

MARÍA DEL REFUGIO GONZÁLEZ

SERGIO LÓPEZ AYLLÓN

Editores

Transiciones y diseños institucionales

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



TRANSICIONES Y DISEÑOS INSTITUCIONALES

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 3

Cuidado de la edición: Celia Carreón Trujillo

Formación en computadora y elaboración de formato PDF: Dante Javier Mendoza Villegas

TRANSICIONES Y DISEÑOS INSTITUCIONALES

MARÍA DEL REFUGIO GONZÁLEZ

SERGIO LÓPEZ AYLLÓN

Editores



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO, 2000

Primera edición: 1999
Primera reimpresión: 2000

DR © 2000. Universidad Nacional Autónoma de México
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 968-36-7416-X

*A José Luis Soberanes Fernández,
en reconocimiento a su destacada labor como
director del Instituto de Investigaciones Jurídicas,
por su constante e incondicional apoyo a
nuestra vida académica, y sobre todo,
por su entrañable amistad.*

INTRODUCCIÓN

Transición es la acción y efecto de pasar de un modo de ser a otro distinto; es también el estado intermedio entre el inicial y al que se llega con el cambio. En relación con el fenómeno jurídico, se utiliza el vocablo “transición” para referirse a la transformación de una forma de gobierno o incluso de Estado; de un conjunto de prácticas relativas al ejercicio del derecho o de la forma de interpretar de la ley. También podría afirmarse que se inicia una transición cuando un país se declara independiente, o cuando se expide una nueva Constitución. Los ejemplos podrían multiplicarse, todo está en que se fijen los parámetros que han de considerarse para analizar una “transición” dada.

Se ha vuelto un lugar común afirmar que México se encuentra en transición política o en transición a la democracia. Desde octubre de 1997 varios miembros del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM comenzamos a reunirnos para realizar una investigación colectiva, cuyo propósito final es el estudio de las consecuencias jurídicas e institucionales de los procesos de “transición” política y económica que ha vivido el país en las últimas dos décadas. Dentro de este marco general, se fijó como meta realizar una reflexión seria y crítica sobre el funcionamiento y eficacia de las instituciones básicas del Estado de derecho en México, con el objeto de proponer, en su caso, análisis prospectivos de las adecuaciones que dichas instituciones requieren en el contexto del nuevo entorno político y económico que presenta el país.

El punto de partida ha sido la inquietud, compartida por los miembros del grupo, sobre la dirección que en los últimos años han tomado en las ciencias sociales los estudios sobre el fenómeno conocido como “transición”, los cuales se han concentrado en los procesos e instituciones político-electorales y en las reformas macro económicas, dejando de lado los cambios en el conjunto de las instituciones jurídicas. En este sentido, no parece haberse puesto suficiente atención en que las nuevas condiciones políticas y económicas requerían una modificación significativa del marco institucional que, de hecho, ocurrió ya en gran medida. Basta

considerar que entre 1982 y 1997, buena parte del ordenamiento jurídico mexicano sufrió reformas sustanciales.

Sin embargo, estas modificaciones parecen haber sido más el resultado de cambios coyunturales, realizados progresivamente para adaptar las instituciones a las nuevas circunstancias, que de una planeación consciente. Lo anterior ha generado desfases en la operación y eficacia de aquéllas, en particular debido al funcionamiento paralelo de instituciones diseñadas para otras condiciones. El grupo de investigación ha considerado así necesario realizar un análisis del diseño institucional más concreto y operativo, menos inmerso en el terreno político, que vaya desde el nivel constitucional hasta las normas inferiores del sistema. De hecho, salvo contadas excepciones, no existen trabajos que hayan estudiado este asunto de una manera integral y que incluyan tanto el análisis de la cuestión como las propuestas de eventuales soluciones a los problemas detectados.

En las primeras reuniones del grupo, la investigación se concibió como un proyecto de mediano plazo que tendría dos grandes etapas. La primera, que ha sido realizada parcialmente y cuyos resultados se presentan en este libro, consiste en desarrollar un marco de referencia, teórico, histórico y comparado, sobre los procesos de “transición jurídica” (véase *infra*) que se han presentado en nuestro país y en otras latitudes. Debe destacarse que se consideró que una parte importante de este marco se elaboraría desde la teoría jurídica contemporánea, para darle especificidad y coherencia teórica al proyecto. Esta etapa incluye, además, un análisis de la trayectoria de algunas de las principales instituciones jurídicas mexicanas y de los diseños institucionales, que pueden ser identificados mediante grandes cortes históricos. La segunda etapa, aún por realizarse, consistirá en un estudio más detallado de la articulación de las instituciones básicas del Estado de derecho en México y las modificaciones que éste requerirá para lograr un funcionamiento más eficaz en el contexto de las nuevas condiciones del país.

En un seminario realizado en el mes de febrero de 1998, el grupo discutió el marco conceptual y teórico que habría de guiar los distintos trabajos que conforman la primera etapa del proyecto. El punto de partida de dicha discusión fue el análisis del concepto de transición, en relación con el derecho. De dicho análisis se concluyó que si bien este concepto ha sido utilizado principalmente por la ciencia política, sobre todo aquella desarrollada en los Estados Unidos, con motivo de los numerosos procesos de transición a la democracia habidos en distintas partes del mundo

INTRODUCCIÓN

9

desde los años setenta, y que ha sido utilizado en diversa medida por otros estudios realizados en México cuyo principal objeto de estudio han sido las instituciones político-electorales, su utilidad para el campo del derecho parece problemática simplemente por el hecho de que en el horizonte jurídico tienen que considerarse periodos históricos mucho más amplios que los que sirven de base para otro tipo de análisis. Lo anterior en virtud de que los fundamentos de las instituciones jurídicas contemporáneas se fueron constituyendo desde la Baja Edad Media, en tanto que el modelo de democracia política es relativamente más reciente.

Lo anterior llevó a considerar que, para efectos de este estudio y sin demérito de las investigaciones realizadas desde otras disciplinas sociales, debían distinguirse al menos dos tipos de “transiciones jurídicas”. El primer tipo de ellas, que denominamos “amplias”, suponen cambios en las “formas de Estado”, por ejemplo, el tránsito del Estado absoluto al Estado de derecho y quizá, a finales de siglo, hacia una nueva configuración del Estado ligada a los procesos que generalmente se denominan como “globalización” y que jurídicamente suponen un replanteamiento de los ámbitos de validez de las normas jurídicas al interior de las fronteras territoriales de los Estados nacionales.

Al interior de una “forma de Estado” específica, en particular aquella denominada Estado de derecho con sus modalidades, caracterizada en sus elementos mínimos por la existencia de una Constitución que contiene derechos fundamentales y establece la división del poder, pueden acontecer transiciones jurídicas que denominamos “restringidas”, que constituyen el segundo tipo, y las cuales se refieren solamente al cambio del sistema jurídico. Este tipo de transición generalmente lo identificaremos con la expedición de una nueva Constitución. Finalmente, cuando como resultado de varios cambios dentro de un mismo sistema jurídico se produce una modificación, por ejemplo, de las relaciones entre poderes, hablaremos de un cambio de “diseño institucional”. En este caso específico se decidió abandonar el concepto de “transición” para evitar equívocos con la terminología utilizada principalmente por la ciencia política.

A partir de estas distinciones, se consideró posible analizar en qué tipo de “transición” nos encontramos, desde el punto de vista del derecho, ya que en el momento actual parecen coincidir en México modificaciones en el diseño institucional y, quizá, incluso una transición en el sentido restringido (nueva Constitución). Al mismo tiempo, parecería que acontece también una “transición en sentido amplio”, pues el modelo

mismo del Estado de derecho se encuentra sujeto a las tensiones derivadas de la globalización.

Resultado de la labor permanente del seminario, el grupo de investigación definió nueve temas (otros quedaron pendientes, entre ellos, el del análisis del federalismo y los derechos humanos) para realizar una exploración inicial. El libro que ahora sometemos a la consideración del lector presenta los primeros frutos del proyecto y tiene como hilo conductor la transición amplia que ha sufrido el Estado de derecho, desde sus orígenes en el seno del Estado absolutista, hasta la etapa más reciente, caracterizada por las tensiones y desafíos que le plantea la llamada globalización. Varios trabajos siguen este hilo conductor desde una perspectiva general; otros ofrecen un punto de vista comparativo. Algunos más, analizarán dichas transformaciones en su manifestación concreta en un periodo determinado de la historia de nuestro país.

El libro está dividido en cuatro partes que se relacionan entre sí. La primera de ellas está dedicada a los aspectos generales y conceptuales. Antonio Caballero, en un notable ejercicio de síntesis, expone en el capítulo 1 el tránsito del Estado absoluto al Estado de derecho. Su análisis le permite caracterizar los elementos fundamentales de este último, a saber la existencia de una Constitución que incluye derechos fundamentales y la división del poder. Puesto que es a partir del establecimiento y la constitución del Estado de derecho que se configura la teoría del derecho moderna, el artículo de Carla Huerta “Constitución, transición y ruptura” desarrolla, en el capítulo 2, el marco conceptual general de lo que es una transición jurídica. Este trabajo ofrece un esquema para el análisis jurídico de las transiciones fundado en la distinción entre sistema y orden jurídicos, lo cual permite identificar, desde la teoría del derecho, una transición en sentido restringido y un cambio de diseño institucional. El capítulo discute también algunos conceptos claves para el análisis de las transiciones, como son los de reforma constitucional, mutación constitucional, revolución y ruptura. Vale la pena insistir que el libro en su conjunto pretende guardar cierta coherencia conceptual y, sin desconocer las aportaciones de otras ciencias sociales, una especificidad jurídica. Este capítulo es por ello fundamental.

La segunda parte del libro está dedicada al análisis de las transiciones en México. María del Refugio González nos ofrece, en el capítulo 3, una visión de conjunto de las transiciones jurídicas de México en el siglo XIX, desde la Independencia hasta la convocatoria al Constituyente que

promulgó la Constitución Política de 1917. En el trabajo se muestra que, aunque prácticamente todos los textos constitucionales de la primera mitad del siglo contienen ya los rasgos propios del Estado de derecho, éste logra consolidarse formalmente con la Constitución de 1857 que, a pesar de los intervalos que se señalan, logró ofrecer la estabilidad y eficacia necesarias para constituir un sistema jurídico integrado con cuerpos jurídicos nacionales. Una segunda idea capital, expuesta por este trabajo, es que la Constitución de 1917 recoge en lo fundamental los elementos del Estado de derecho ya contenidos en la Constitución de 1857. Lo que se reformó, durante el último tercio de ese siglo, produjo modificaciones de diseño institucional que favorecerían la concentración de poderes en la Federación y el presidente con el consecuente menoscabo de la división del poder y aún de los derechos fundamentales. También se propone que en ese texto constitucional se recupera una parte de la política proteccionista del monarca español hacia sus vasallos menos favorecidos, ya que se reconocieron, sin nombrarlas, las desigualdades de los mexicanos y se diseñaron algunas instituciones que pretendían asumirlas.

Los dos siguientes trabajos están dedicados al estudio de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial en México desde 1917 hasta el final del siglo. En el capítulo 4 Susana Pedroza, en su minucioso análisis de la evolución de las relaciones entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, encuentra que a lo largo del siglo es posible identificar varios diseños institucionales que, en síntesis, generaron primero un diseño “presidencialista”, en el cual el Ejecutivo tenía, tanto constitucional como metaconstitucionalmente, un claro predominio sobre el Poder Legislativo. A partir de 1977 diversas reformas constitucionales irían desarticulando este diseño para constituir un auténtico sistema presidencial en donde existe una más clara división del poder y un mayor control del Legislativo respecto del Ejecutivo. Sin embargo, existen aún normas constitucionales que impiden la plena eficacia de estos dos últimos elementos.

Por su parte, Héctor Fix Fierro en el capítulo 5 examina el Poder Judicial, y en cierto modo, la justicia en sentido amplio, desde el punto de vista de su posición y eficacia institucionales. Su análisis no se limita al examen de los cambios formales que se han presentado, sino que busca determinar su influencia en los elementos centrales del Estado de derecho, a saber la división del poder y los derechos fundamentales, en el contexto de los cambios de diseño institucional resultado de la llamada “transición democrática”. Este capítulo se aventura en terrenos escasa-

mente explorados en la literatura sobre la “transición”, pero muestra con toda claridad la importancia de estudiar a la institución judicial si se quiere comprender la naturaleza de los diseños institucionales y por ende su papel en los procesos de cambio. Este trabajo propone caracterizar la “transición” propia del Poder Judicial —o si se prefiere el cambio de diseño institucional que éste ha sufrido en tiempos recientes— como la diferenciación progresiva de la justicia político-constitucional frente a la justicia ordinaria.

La tercera parte del libro tiene como propósito ofrecer elementos comparativos en materia de transiciones jurídicas. Para ello, José María Serna preparó un esclarecedor trabajo, que corresponde al capítulo 6, en el que analiza los procesos de reforma constitucional de Brasil y Argentina a partir de las que han sido identificadas como las dos grandes preocupaciones del debate político-institucional en esos países: la consolidación de la democracia y la eficacia del régimen político. Como señala el autor, los procesos de reforma analizados corresponden al concepto de “transiciones en sentido restringido” utilizado en esta obra, pero que tuvieron cualidades distintas en cada país. En Brasil se trató de un verdadero cambio de sistema desde el punto de vista jurídico, debido a que se expidió una nueva Constitución. En Argentina se realizó un cambio de diseño institucional pues no se abrogó la Constitución histórica de 1853. Sin embargo, en ambos casos, se plantearon preguntas claves respecto de las facultades de los poderes constituyentes, la estrategia de reforma constitucional, y su vinculación con los intereses coyunturales así como el sistema de partidos existente en cada país.

Otro gran proceso de “transición” ocurrió en Rusia, país que ha sido objeto de dos “transiciones amplias” a lo largo del siglo XX. A principio del siglo la sociedad rusa, resultado de la revolución socialista, experimentó una transición amplia que pretendía romper con los modelos establecidos. Hacia finales del siglo, el fracaso del modelo soviético y la tendencia hacia el establecimiento de un Estado de derecho se produjeron en medio de una profunda crisis. Manuel Becerra examina con detalle en el capítulo 7 estos procesos de transición, con un énfasis especial en el análisis del nuevo constitucionalismo ruso y algunas de sus consecuencias para la sociedad.

Los artículos antes referidos aportan sin duda elementos útiles para la reflexión sobre la “transición” mexicana y preparan el camino para la última parte del libro, integrada también por dos capítulos, que se detienen

INTRODUCCIÓN

13

en el estudio de los indicios de la existencia de una nueva transición amplia que afectaría los fundamentos del Estado de derecho, y sobre los efectos que lo anterior ha tenido para México. Sergio López Ayllón en el capítulo 8 examina el fenómeno de la “globalización”. El argumento central del autor es que, a consecuencia de dicho fenómeno, se hace patente la reformulación de algunas de las funciones del Estado en un mundo donde las coordenadas espacio-temporales de la acción se han modificado y ya no responde a aquéllas que existían al momento en que el Estado nacional se consolidó. El desarrollo de este argumento permite al autor examinar en el contexto en que se produjeron, los cambios mayores que el diseño institucional de México ha tenido en los últimos años. El estudio demuestra que aproximadamente el 80 % del orden jurídico mexicano vigente fue modificado en las últimas dos décadas.

El capítulo 9, último trabajo del libro y responsabilidad de Hugo A. Concha Cantú, se concentra en el análisis de la legitimidad del Estado. A través de este concepto, el autor muestra la compleja relación que existe entre el poder, el derecho y la sociedad, y explica tanto el mantenimiento y la supervivencia del Estado como su necesidad de cambio y transformación. Así, después de revisar algunas cuestiones teóricas y la evolución de las formas de Estado y su legitimidad, en particular la del Estado liberal, el autor se concentra en el estudio de la legitimidad del Estado mexicano, determinada por el contexto internacional, la arena política, el aparato administrativo y el espacio formado por la legalidad y las instituciones informales que surgen al contacto de las normas estatales con los grupos sociales.

La obra en su conjunto apunta hacia varias direcciones que requieren mayor investigación. En primer lugar muestra que, aunque al Estado de derecho se aspira desde la Independencia, éste se conformó de manera formalmente estable hasta la expedición de la Constitución de 1857, sin que haya logrado aún eficacia plena. La Constitución de 1917 no alteró sustancialmente esta “forma de Estado”, pero introdujo nuevos elementos, algunos de ellos provenientes del Estado colonial; hecho que generó una tensión institucional y funcional cuyas últimas consecuencias sólo fueron evidentes en la década de los ochenta.

En segundo lugar, se observa que dentro de la relativa estabilidad del Estado de derecho arriba señalada, es posible identificar, mediante cortes históricos, diseños institucionales que corresponden a las diferencias en las configuraciones políticas y económicas del país. En tercer lugar, que

los cambios que se vienen produciendo desde la octava década del siglo que corre, ocasionaron una modificación relevante en el diseño institucional. El “nuevo” diseño fue el resultado de reformas introducidas al sistema jurídico que han provocado que instituciones pertenecientes a anteriores diseños funcionen de manera simultánea con otras concebidas dentro de los nuevos marcos, creando así severos conflictos de articulación y funcionamiento.

Es necesario advertir que aunque nuestra perspectiva es fundamentalmente jurídica, reconocemos la necesidad de recurrir a otras disciplinas sociales y salir de la ignorancia mutua, cuando no el desprecio gratuito, que existe entre las diferentes maneras de abordar los estudios sobre la transición. De ahí la necesidad de construir puentes de comunicación entre las diferentes ciencias sociales que logren enriquecer los objetos y perspectivas de estudio. Esta es una preocupación de los autores del libro y esperamos, con nuestro trabajo, contribuir a ello.

Desde nuestro punto de vista, el país requiere de un replanteamiento del diseño institucional vigente, que permita responder a las actuales condiciones políticas, económicas y sociales. Para ello es necesario que la articulación institucional haga posible un funcionamiento eficaz de las instituciones básicas del Estado de derecho (derechos fundamentales y división del poder). Es nuestra convicción que la consolidación de la democracia requiere de un diseño institucional también eficaz, como condición para la consolidación del régimen democrático y el Estado de derecho al que aspiramos, pues instituciones y gobierno que son incapaces de fijar y alcanzar objetivos y programas que resuelvan los graves problemas de la sociedad, pueden abrir la puerta a la inestabilidad no sólo del gobierno, sino del conjunto del régimen democrático. Esto es una de las enseñanzas del libro.

El libro ve la luz en el contexto de una probable “transición en sentido amplio” que supone el replanteamiento de algunas de las bases del Estado de derecho y que afecta al conjunto de las instituciones políticas y económicas del mundo. Las propuestas de diseño institucional para el país, incluso de una nueva Constitución, no pueden eludir este hecho.

El conjunto de los trabajos que integran la obra fueron revisados en un seminario celebrado *ex profeso* en mayo de 1998. En este sentido, cada uno de los capítulos se benefició y es deudor de los comentarios de los miembros del grupo de investigación; cada autor asume, sin embargo, la responsabilidad exclusiva de su texto. Vale la pena señalar que varios

INTRODUCCIÓN

15

de los autores elaboraron sus capítulos con base en líneas de investigación que han venido desarrollando y publicando independientemente. Los capítulos del libro fueron elaborados conforme al marco conceptual y las normas editoriales acordadas previamente. Antes de dejar que el lector haga su propio juicio sobre lo que presentamos, queremos dejar constancia de nuestro agradecimiento al director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, doctor José Luis Soberanes Fernández, quien acogió con entusiasmo la idea de este proyecto, lo alentó, apoyó, soportó nuestras dudas y nos ofreció la posibilidad de hacer realidad lo que a veces parecía un sueño.

Los autores

PRIMERA PARTE

ASPECTOS GENERALES Y CONCEPTUALES

CAPÍTULO I

LA TRANSICIÓN DEL ABSOLUTISMO AL ESTADO DE DERECHO

José Antonio CABALLERO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El Estado absolutista*. 1. *El origen*. 2. *La fundamentación*. 3. *La centralización del poder*. 4. *El territorio*. III. *El nacimiento del Estado de derecho*. 1. *La codificación*. 2. *Las teorías contractualistas*. 3. *Las revoluciones*. 4. *El Estado de derecho*

I. INTRODUCCIÓN

El camino que lleva a la conformación del Estado¹ de derecho puede transitarse desde distintos puntos. No es mi intención presentar aquí un panorama exhaustivo del recorrido, pues esta labor ya ha sido realizada por otros autores.² El propósito de esta exposición es proporcionar una explicación sobre las que a nuestro entender pueden considerarse las características fundamentales del Estado de derecho: derechos fundamentales y división del poder. En el marco de la explicación expresaré algunas de las consideraciones que nos han llevado a colocar a los anteriores conceptos como pilares de la estructura de la organización estatal, tal y como es entendida hasta hoy. Los trabajos incluidos en este volumen se encargan de retomar esta discusión, que consideramos clave para emprender el análisis que nos hemos planteado. De esta manera, el presente trabajo sirve como el punto de partida del análisis colectivo que hemos emprendido del actual Estado de derecho.

1 Una visión crítica del empleo de la palabra “Estado” para calificar el absolutismo y otro tipo de organizaciones políticas en la historia se encuentra en Lalinde Abadía 1995. En cuanto al concepto “Estado de derecho”, es necesario expresar que también se le suele denominar “Estado liberal”. Hemos decidido omitir el empleo de esta última acepción con objeto de evitar confusiones.

2 Las explicaciones y las exposiciones son muy variadas. Entre ellas conviene mencionar: Artola 1975; Poggi 1978; Tigar y Levy 1978; y Wallerstein 1979. Desde la historia de las ideas políticas también es posible encontrar varias exposiciones: Sabine 1996 y Touchard 1996.

Los límites temporales de mi exposición pueden situarse entre los siglos XVI y XIX. No obstante, conviene tener en cuenta que muchas circunstancias aquí tratadas rebasan ampliamente el periodo planteado. A pesar de la aparente flexibilidad que proporciona un siglo, debe admitirse que su empleo responde más a convencionalismos expositivos que a la rigidez temporal. Precisamente en el siglo XVI es donde deseo ubicar el inicio del absolutismo en Europa. Para ello, primero haré algunas breves consideraciones que permitirán identificar lo que significó la llegada del absolutismo y la razón por la que es posible calificarlo como un Estado. La exposición de las particularidades del Estado absolutista terminarán de fijar esta posición conceptual. Con esto concluyo la primera parte.

La segunda se enfoca en el nacimiento del Estado de derecho. Podría pensarse que el ambiente propicio para su concepción fue proporcionado por el Estado absolutista. Lo anterior no es del todo falso, sin embargo, entenderlo de esa manera genera una explicación demasiado simple del fenómeno.³ Una visión más amplia encontraría sus raíces en el siglo XI. Consideremos, pues, al Estado de derecho como un fenómeno nacido en Occidente cuyas características deben observarse a la luz del desarrollo del propio Occidente. Como ya he dicho, no pretendo incluir en mi exposición un periodo tan amplio. Centraré la discusión en la formación del pensamiento que produjo los conceptos de derechos fundamentales y división del poder y la forma en que fueron integrados a la estructura del Estado para conformar el Estado de derecho. Al efecto, será necesario abordar problemas que pueden ser tratados desde distintas perspectivas. Mi aproximación se centra en el fenómeno jurídico. Empezaré un análisis institucional desde esa perspectiva, aunque tomo en cuenta problemas que interesan tanto a la historia en general como a la historia de las ideas políticas. Así, hago el planteamiento de los cambios que se produjeron con la adopción del Estado de derecho desde la perspectiva del Estado absoluto. Esta transición es abordada en primer lugar, a través de sus fundamentos teóricos, y posteriormente a través de las experiencias históricas.

3 De hecho hay autores como Tigar y Levy 1978, que entienden que el fortalecimiento del poder del rey —característico del absolutismo— representa una etapa en la formación del Estado de derecho. En todo caso, es necesario entender que el Estado de derecho no representa una estructura definitiva, no es el fin de la Historia. Precisamente, una parte medular de nuestro trabajo colectivo es cuestionar si existen indicios sólidos que nos permitan replantear el Estado de derecho.

II. EL ESTADO ABSOLUTISTA

Uno de los rasgos que más interesan para emprender el estudio del absolutismo es la transformación que su llegada ocasionará en la estructura político-social del medievo. La transformación consistió en la formación del Estado moderno. Es decir, la consolidación del absolutismo significó desde una perspectiva institucional, que el Estado moderno había nacido. La estructura que precede al Estado moderno es lo que, según Poggi, la doctrina alemana reconoce como el *Ständestaat*.⁴ Se trata de lo que aquí denominaré un “pre-estado” que aparece en el siglo XI. La organización del pre-estado se caracteriza por tener el poder dividido en dos partes. La legitimidad de los actos del poder se obtiene mediante la unión de esas dos partes en el entendido de que se trata de actos que serán en beneficio del bien común. Los componentes son, por un lado, el rey, como un individuo legitimado para el ejercicio del gobierno. Por el otro, lo que se podría denominar la representación del reino que, a su vez, se divide en tres partes: la nobleza, el clero, y las ciudades. A continuación explicaré esta mecánica desde la perspectiva teórica medieval.

Los fundamentos teóricos del pre-estado se localizan fundamentalmente en la escolástica medieval. Santo Tomás de Aquino empezó por reconocer que la sociedad era inherente al hombre, concibiendo esto como un principio divino. El poder, entendido como “[...] *una facultad de autodeterminación y autoadministración en orden del Bien común* [...]”,⁵ también tenía su origen en lo divino. El problema radicaba en encontrar el camino por el que el poder transitaba de Dios a la autoridad encargada de ejercerlo. Los seguidores de Santo Tomás se inclinaron por pensar que el poder radicaba en la comunidad por mandato de Dios y que ésta permitía que su ejercicio correspondiera al monarca. No obstante, se entendía que no se llevaba a cabo una transmisión del poder, sino que este permanecía en la comunidad. Por lo tanto, el rey únicamente podía hacer uso del poder en la medida en que la sociedad lo había autorizado para hacerlo. Es decir, el rey ejercía el poder en la sociedad a través de la

4 Poggi 1978, 36. Con anterioridad al *Ständestaat*, existió el feudalismo

5 García-Gallo 1982, 1311. Al respecto, Black, reseñando el pensamiento de Aquino, afirma lo siguiente: “[...] encajaba con la tradición agustiniana al trazar una distinción entre los dos sentidos de autoridad (*dominium*): la esclavitud (o servidumbre: *servitudo*) y el ‘sometimiento económico o civil’ de personas libres ‘por su propia utilidad y bien’ [...] A partir de este momento, la gente podía hablar de ‘sociedad civil’ o ‘política’ para designar la sociedad más las leyes más el gobierno”. Black 1996, 35.

celebración de un pacto con la representación de ésta. La sociedad bajomedieval reconocía fundamentalmente tres estados⁶ o estamentos que integraban el reino. Se trataba de la nobleza, a la que pertenecían todos aquellos individuos cuyos vínculos con la sociedad se fundaban principalmente en su capacidad militar para apoyar al rey; la Iglesia, que después del exitoso proceso de expansión del cristianismo había logrado establecerse como un influyente sector de la sociedad, y las ciudades, cuya existencia dependía fundamentalmente de su independencia de los señores feudales.

La práctica bajomedieval tradujo los postulados teóricos en una serie de reuniones en las que los tres estados celebraban acuerdos con el rey. Conocidos en la tradición española como *cortes* y en la francesa como *estados generales*, los encuentros del rey con los estamentos de su reino producían diversas consecuencias. En primer término, la ceremonia de la coronación debía celebrarse en el marco de una reunión de cortes. El futuro rey debía jurar respetar todos los privilegios que cada estamento reclamaba para sí y reconocer las distintas jurisdicciones, costumbres y preceptos aplicables en su reino. De esta manera, la nobleza señorial vigilaba que su poder territorial no sufriera quebranto alguno frente a la autoridad real, conservando una especie de autonomía en el ámbito local. La Iglesia, al igual que la nobleza, velaba por el mantenimiento de su condición señorial en los territorios en donde gozaba de esa calidad. Asimismo, defendía la condición de sus miembros, la religión y el bien común de la sociedad. Las ciudades basaban su participación en la defensa de su alianza con el rey, fundada en el reconocimiento de su autoridad bajo el régimen jurídico pactado.

En términos generales, estas características son aplicables a las sociedades europeas de la Baja Edad Media y de los primeros años de la Edad Moderna. La crisis del pre-estado responderá a un fortalecimiento del poder del rey mediante la creación de instituciones independientes de los tres estamentos —principalmente a través de la administración de justicia—, que le permitirán el ejercicio del poder en su reino en una forma directa y sin necesidad del consenso, el sometimiento a disposiciones preexistentes o la participación de alguno de los tres estamentos. El rey se convierte en legislador y en creador de órganos de gobierno; su presencia

6 Sobre los múltiples usos que se da a la palabra “estado” véase Lalinde Abadía 1995 y García-Gallo 1982, 1240 y 1241.

en los asuntos del reino empezará a desplazar paulatinamente a la nobleza señorial en el ejercicio del poder local. La sociedad en la que convivían autoridades cuyos fundamentos provenían de diversas instancias legitimadoras y cuyas competencias se entremezclaban en la práctica cotidiana empezó a ceder su sitio a otra en la que regía una autoridad central como la fuente única de todo poder. Es decir, el fortalecimiento del poder real en perjuicio de las competencias de las autoridades estamentales implicó la centralización del poder.⁷

1. *El origen*

El modelo de Estado absolutista debe una buena parte de sus fundamentos teóricos a los juristas europeos que se formaron bajo la tradición romano-canónica a partir de la recepción.⁸ Autores como Bodin y posteriormente Bossuet, se encargaron de construir las características del absolutismo. En tal tarea jugó un papel destacado el derecho romano justinianeo. Sentencias como *Quod principi placuit, legis habet vigorem* (lo que place al príncipe, tiene fuerza de ley)⁹ o *Princeps legibus solutus est* (el príncipe no está sujeto a las leyes),¹⁰ fueron empleadas con frecuencia para fundamentar las acciones de los reyes.

El influjo jurídico generado con motivo de la recepción también produjo juristas que proporcionaron el apoyo técnico necesario para la construcción de las instituciones sobre las que los monarcas consolidaron su dominio.

Los efectos del absolutismo produjeron sociedades con nuevas características. Se formaron monarquías que lograron concentrar importantes cuotas de poder y que lo ejercieron a través de una administración centralizada. Producto de esta misma centralización, las relaciones entre los distintos soberanos obtuvieron mayor nitidez. La desaparición de autoridades independientes dejó el camino libre a los monarcas para entrar en tratos directamente con sus semejantes, bajo un plano en el que uno y otro reconocían los ámbitos territoriales respectivos.

7 Una interpretación económica de este fenómeno puede verse en Anderson 1996. Desde la perspectiva jurídica: Tigar y Levy 1978.

8 Se conoce como la recepción al movimiento iniciado en el siglo XI que se caracteriza por el redescubrimiento del derecho romano clásico en Europa. Tradicionalmente se suele sostener que los primeros trabajos centrados en el estudio del derecho romano clásico contenido en la compilación justiniana se iniciaron en Bolonia.

9 Digesto, I, 4, 1, pr.

10 Digesto, I, 3, 31.

Para la exposición de los cambios antes reseñados conviene establecer tres categorías. En primer lugar, la fundamentación del absolutismo; los efectos de las teorías y los hechos que permiten a los monarcas consolidar su dominio deben entenderse desde la perspectiva de la tradición que eventualmente contribuyó a formar el Estado de derecho. Por otro lado, aparece el fenómeno de la centralización del poder, que, en su momento, será transmitido al futuro Estado de derecho. Finalmente, la aparición de diversos Estados absolutos permitirá la formación de un mapa político menos difuso, y, sobre todo, introducirá el último elemento que el absolutismo heredará al Estado de derecho: el territorio.

Las descripciones que se exponen a continuación corresponden en términos generales al desarrollo del absolutismo en Europa. No obstante, debo reconocer que los cambios en los reinos europeos ocurrieron en periodos distintos. En consecuencia, la exposición tiene únicamente propósitos ejemplificativos. Cuando me refiera a situaciones concretas haré la mención correspondiente.

2. La fundamentación

El concepto clave para la fundamentación del absolutismo fue el de la soberanía. A fines del siglo XVI, Jean Bodin escribió: “República es el justo gobierno de varias familias y de lo que les es común, con potestad soberana”.¹¹ Al incluir la potestad soberana como una atribución de la república, Bodin sentó las bases necesarias para distinguir a la soberanía desde dos perspectivas. Por una parte, se entendió como la facultad de poder dictar y aplicar las leyes que debían regir en la república. La soberanía, en consecuencia, se entendía como una relación de subordinación.¹² Por la otra, se obtuvo un concepto que resultaba oponible a sus equivalentes en el exterior, es decir, en las demás repúblicas, construyendo un concepto que permitió proporcionar cohesión a una comunidad.

La soberanía es definida como “*el poder supremo sobre los ciudadanos y súbditos, no sometido a leyes*”.¹³ Por lo tanto, el titular de la soberanía podía imponer todo tipo de leyes a sus súbditos y él no se consideraba

11 Bodin 1962, libro 1, cap. I.

12 Sabine, explicando a Bodin, menciona que “Los elementos que definen el Estado son el soberano y el súbdito [...] Como sostenía Bodino, puede haber entre los ciudadanos innumerables relaciones además de la sujeción a un soberano común, pero es la sujeción lo que les hace ciudadanos”. Sabine 1996, 317.

13 *Idem*.

sometido a las mismas. No obstante, Bodin reconoce que el poder soberano existe para la búsqueda del bien común. En consecuencia, se entiende que el soberano deberá obrar de tal forma que procure el bien común de sus súbditos.

En cuanto al problema de la titularidad de la soberanía, Bodin consideraba que ésta era indivisible. Por lo tanto, sólo podía haber un titular. Éste podía ser el monarca o, en su caso, una asamblea. Sin embargo, Bodin se inclina por la monarquía. Y de entre los tipos de monarquía que describe, por la monarquía real o legítima, que es aquella en la que los súbditos obedecen a las leyes del monarca y el monarca a las leyes naturales.¹⁴ Bajo el pensamiento de Bodin, la soberanía, como prerrogativa del rey, se convertirá en un elemento del Estado. Ello permite fortalecer el fundamento teórico del poder real y socava la estructura del pre-estado.

A mediados del siglo XVII los teóricos del absolutismo empezaron a radicalizar sus posturas. Desde una perspectiva marcadamente religiosa, Bossuet desarrollará en su obra un concepto de política basado en las tradiciones de la Iglesia católica expresadas en la Biblia. En esa línea, reconoce diversas formas de gobierno, aunque, al igual que Bodin, manifiesta su preferencia por la monarquía.

Según Bossuet, la monarquía, en tanto forma de gobierno, se encuentra protegida por Dios. El rey se entiende su lugarteniente en la tierra. En consecuencia, los súbditos tienen la obligación de obedecer al monarca sin cuestionar sus mandatos. Éste, a su vez, a pesar de que tiene un poder absoluto, debe actuar conforme a la razón. No obstante, no puede juzgarse por su actuación. El rey sólo es responsable ante Dios.

Las teorías que fundamentan el poder real absoluto permitieron concebir un Estado en el que el ejercicio legítimo del poder emanaba de una sola fuente. Significó el fin de estructuras en las que el poder podía provenir de una diversidad de autoridades cuyas atribuciones se mezclaban y que respondían a diversos criterios de legitimidad. El reconocimiento de una sola autoridad legítima también permitió la construcción de un derecho estatal superior a cualquier otra normatividad.

3. *La centralización del poder*

Fruto de una larga disputa entre el rey y el reino representado en los tradicionales tres estamentos, fue la posibilidad de legislar sin necesidad de

14 Touchard 1996, 229.

recurrir a las Cortes. La experiencia de Castilla muestra con claridad cómo las pragmáticas —disposiciones emitidas por el rey sin necesidad de consenso con el reino—, desplazaron paulatinamente a la legislación de las Cortes. El último reducto estará representado por los llamados servicios, es decir, las peticiones que periódicamente dirigía el rey a las Cortes con el fin de solicitarles autorización para el cobro de nuevas cargas fiscales. Esta variante de la función de las Cortes arrojó una primera consecuencia en 1538. En vista de que la nobleza castellana gozaba de privilegios que la liberaban de la obligación del pago de impuestos, y toda vez que las Cortes sólo se reunían con dicho propósito, pareció inútil su presencia.¹⁵ Las Cortes estaban en decadencia, y su desaparición era inminente.¹⁶

El ejercicio directo del gobierno constituyó otro aspecto reclamado por los monarcas. Las áreas en las que tradicionalmente se reconocía el ejercicio del poder del rey eran justicia y guerra. La acumulación de funciones alrededor del monarca será al fin la que empiece a imponer las características y los niveles de especialización requeridos para el ejercicio por separado de cada una de estas áreas.

En el caso de la administración de justicia, los monarcas la emplearon como un medio para dotar de uniformidad jurídica a los distintos reinos agrupados bajo su dominio. La justicia real empezó a competir con la justicia señorial. Mientras que la primera solía basar sus decisiones en la legislación real, la segunda lo hacía en las costumbres y ordenamientos locales. La paulatina imposición de la justicia real no sólo permitió introducir la legislación del rey, sino que también hizo que sus instituciones fuesen aceptadas por los súbditos.¹⁷ A partir de entonces las instituciones señoriales y las de las ciudades empezaron a decaer.

La guerra constituía una actividad común en la tradición medieval. Su empleo como un medio para obtener rápidas ganancias la hizo permanecer en la mentalidad de los gobernantes absolutos.¹⁸ En consecuencia, la logística necesaria para la defensa y el ataque ocupó un lugar destacado en los asuntos de los monarcas. El debilitamiento de los señoríos, en tanto unidades políticas independientes comprometidas con el monarca para proporcionarle apoyo militar, obligó a la formación de un cuerpo armado

15 García-Gallo 1982, 1380-1386.

16 Pérez Martín y Scholtz 1978. Como es sabido, las Cortes de Cádiz representaron el retorno de la tradición, aunque muchos elementos eran nuevos.

17 Tigar y Levy 1978, expresan que el interés de la burguesía por la justicia real radicó en su capacidad de adoptar con mayor facilidad criterios que beneficiaban al comercio.

18 Breves consideraciones sobre este punto en Anderson 1996, 25-26.

permanente.¹⁹ Éste, a su vez, requirió del establecimiento de un grupo de funcionarios especializados en su administración y abastecimiento.

El ramo de la hacienda creció en la misma medida en la que el Estado absoluto lo hizo. Las recaudaciones debían ser suficientes para cubrir las demandas de una naciente clase que se desarrollaba alrededor de los órganos del poder real y que es el antecedente de la nobleza de Estado y de la burocracia. Por otra parte, la desaparición de las funciones militares de la nobleza tradicional obligó a los monarcas a sostener una fuerza armada semipermanente y crear nuevos impuestos. Otro cambio importante consistió en la naturaleza del pago de los impuestos. En la tradición feudal, por lo general, las recaudaciones se hacían en especie. El Estado absoluto comenzó a exigir el pago de las contribuciones en moneda. La creación de una organización encargada de su cobro fue una de las tareas más complejas que se plantearon a la administración. El reto no fue completamente superado. La naciente administración central debió enfrentar la imposibilidad de cubrir todo el territorio del reino. Fue necesario crear mecanismos que permitieran asegurar el cobro de al menos alguna suma en aquellas regiones en donde todavía no era posible acceder. Una de las soluciones fue la creación de mecanismos a través de los cuales se permitía a los particulares realizar el cobro de los impuestos, ofreciéndoles a cambio alguna ganancia por concepto de remuneración. El éxito de esta fórmula generó toda una política impositiva basada en la concesión del derecho a exigir las imposiciones a cambio del pago de una renta anual.

Un fracaso importante en la política hacendaria del absolutismo fue su incapacidad para obligar a la nobleza y a la Iglesia al pago de impuestos. El desequilibrio se hizo cada vez más notorio en el caso de la nobleza, puesto que ésta originalmente había sido relevada de la obligación de contribuir bajo la idea de que en caso de guerra debía servir al rey con sus hombres. Como es sabido, la formación del ejército permanente desfasó esta obligación. De esta manera, el peso de toda la maquinaria del Estado central absoluto caía sobre quienes pertenecían al estado llano. La presión fiscal era especialmente rígida en el caso de los campesinos. Si bien el Estado absoluto permitió hasta cierto punto un relajamiento de los cuadros de explotación feudal,²⁰ las rentas por la tierra seguían constituyendo una pesada carga que había que pagar.

19 Tigar y Levy 1978, 168.

20 Fundamentalmente me refiero a la posibilidad de los campesinos de mudarse. Es decir, dejaron de estar atados a sus tierras.

Conforme se presentó el fortalecimiento del Estado absoluto, sus actividades empezaron a diversificarse. Originalmente el ejercicio del poder se había justificado para mantener el bien común a través de la impartición de la justicia. El fortalecimiento paulatino de la monarquía permitió que la concepción originaria se transformara para integrar cuatro áreas: gobierno, justicia, guerra y hacienda. Más adelante, y principalmente bajo el influjo de la ilustración, los monarcas se interesaron por asumir otras funciones. El Estado absoluto estaba en proceso de adquirir una nueva etiqueta: el Estado policía.²¹ Déspotas ilustrados como Federico II de Prusia mostraron una actitud protectora respecto de sus súbditos. Su presencia fue percibida en cuestiones como la educación, la economía, la beneficencia y el orden.²² La diversificación de las funciones estatales también generó necesidades concretas en el aparato administrativo del Estado. Fue necesario crear una estructura jerarquizada de funcionarios. A partir de entonces, aparece la burocracia.

Las relaciones del Estado con la Iglesia también sufrieron importantes alteraciones. Esta última había gozado de una amplia independencia desde el siglo XI, en que, merced a la reforma gregoriana, se convirtió en un centro de poder autónomo cuya jerarquía dependía directamente del papado. En ese sentido, es posible sostener que la Iglesia constituía un Estado en sí misma. La intervención de fuerzas externas en el gobierno de los asuntos eclesiásticos no fue legítimamente reconocida a partir del siglo XI. Con motivo del fortalecimiento del poder central, los monarcas empezaron a reclamar una mayor intervención en asuntos religiosos. Los argumentos para justificar sus acciones fueron variados y dieron lugar a una larga polémica que finalmente beneficiaría al monarca.²³ De esta manera, el gobierno de la Iglesia se consideró incorporado a las funciones del monarca.²⁴

21 Policía en el sentido aquí empleado se refiere a la función del Estado consistente en velar por el orden y la seguridad en la sociedad al mismo tiempo que por su bienestar. Significa una mayor intervención del Estado en la vida de sus súbditos

22 García-Gallo 1982, 1247. Touchard 1996, 325 y ss.

23 La polémica entre el emperador y el papa será la fuente principal de muchos conflictos y argumentos que posteriormente contribuyeron a la secularización del Estado. Berman 1996, 97 y ss.

24 El caso de Inglaterra es quizá el más representativo de esta circunstancia: Enrique VIII se convirtió en el jefe de la Iglesia anglicana. En España, a pesar de los logros obtenidos por la Corona a través del Regio Patronato, fue necesario esperar hasta el siglo XVIII para que, a través del regalismo, la supremacía de la Corona sobre la Iglesia fuera percibida con mayor nitidez.

4. *El territorio*

El absolutismo produjo, a través de la acumulación del poder en un monarca legítimo, la desaparición de las unidades políticas locales. A continuación intentaré aclarar esta idea.

El mundo altomedieval en Europa occidental estaba integrado por una serie de dominios señoriales que basaban su existencia en los lazos de fidelidad existentes entre el señor y sus vasallos. Cada uno de estos señoríos existía con independencia de sus vecinos formando una unidad política autónoma.²⁵ El proceso de formación de algunos reinos se debió principalmente a los vínculos que se establecieron entre unos y otros señores en los que se pactaba cierta subordinación. Ésta consistió básicamente en el apoyo militar para la obtención de algún fin. La vida interior del señorío queda, pues, en manos de su señor. Las relaciones entre las unidades políticas existentes se caracterizaron por la necesidad de establecer alianzas y la existencia de conflictos.

La formación de los Estados absolutos generó la desaparición de los señoríos en tanto unidades políticas independientes. Su lugar fue ocupado por una monarquía en la que los señoríos y los reinos que se encontraban bajo su dominio se presentaban hacia el exterior como una unidad.²⁶ Conforme el proceso de centralización avanzaba, la monarquía como unidad política se consolidaba. De esta manera, los territorios pertenecientes a una monarquía podían ser identificados como zonas en donde era necesario recurrir al favor del monarca, y en donde sus leyes regían y sus funcionarios las aplicaban. Además, el monarca debía vigilar que la unión de los reinos, señoríos y demás posesiones se conservara y, en su caso, ampliara. Es decir, tratar de mantener sus posesiones en el estado en que se encontraban. La idea de la conservación, fortalecimiento y expansión de las posesiones empezará a ser identificada con un nuevo concepto: la razón de Estado.²⁷

25 Este esquema, desde luego, acepta excepciones. El caso del imperio carolingio constituye una de ellas. En cuanto al Sacro Imperio Romano Germánico, creo que no es posible considerarlo desde una perspectiva continua. Existieron épocas en donde hubo suficiente cohesión como para hablar de una unidad política y otras en donde sus integrantes actuaban con absoluta independencia. Koschaker 1955.

26 Conviene recordar que este proceso no fue inmediato ni simultáneo. España y Francia conservaban en el siglo XVIII algunas regiones en donde el poder de los señores locales seguía gozando de una considerable influencia.

27 García-Gallo 1982, 1227. Mayer 1994, 109. La razón de Estado es un concepto cuya aparición puede ser apreciada con bastante claridad en *El Príncipe* de Maquiavelo. Este autor refleja en su

La nueva composición de las monarquías tuvo dos consecuencias significativas. Por una parte, el comercio dentro del territorio obtuvo importantes beneficios a través de medidas que favorecieron la libre circulación de mercancías y el establecimiento de una política común o, al menos, mucho más uniforme frente al exterior. Los comerciantes comenzaron a gozar del apoyo del monarca para la solución de sus problemas en el exterior. Por otra parte, nació la diplomacia, como el vehículo idóneo para el mantenimiento de las relaciones de los Estados con el exterior.²⁸

El desarrollo de la diplomacia, y, en general, de las relaciones entre los distintos reinos y entidades soberanas, recibió un impulso fundamental con motivo de la paz de Westfalia en 1648. El tratado, que dio por concluida la llamada Guerra de los Treinta Años, fijó las bases que habrían de regir las relaciones entre las entidades soberanas europeas en el futuro. El carácter multilateral del instrumento proporcionó una base sólida para establecer lo que años más tarde sería reconocida como una sociedad de naciones. Westfalia no sólo reconoce la existencia de diversas entidades soberanas, también establece sus límites territoriales y les otorga un sitio entre las demás entidades. Además del reconocimiento mutuo de las entidades soberanas implícito en el tratado, se generó la noción del equilibrio del poder. Ésta consistía en la necesidad de evitar que cualquiera de las entidades existentes en Europa obtuviera una ventaja significativa sobre las demás que implicara un riesgo para el mantenimiento de la paz.

El tema principal de las relaciones europeas con posterioridad a Westfalia fue el territorio. Las continuas tensiones entre las posiciones expansionistas y las defensivas acabaron con la paz existente.²⁹ El clima de ten-

narración la tensión a la que se ven sometidos los gobernantes italianos frente a la cambiante situación política de la península. Las guerras entre unas y otras ciudades y la continua presencia de Francia y España como potencias invasoras, son el marco bajo el que Maquiavelo desarrolla la necesidad de encontrar un gobierno estable hacia el interior y capaz de defender su territorio frente al exterior.

28 Sobre este particular, vale la pena considerar las palabras de Anderson: "La Europa medieval nunca estuvo compuesta por un conjunto claramente delimitado de unidades políticas homogéneas, es decir, por un sistema internacional de estados. Su mapa político era inexorablemente confuso y enredado: en él estaban geográficamente entremezcladas y estratificadas diferentes instancias jurídicas, y abundaban las alianzas plurales, las soberanías asimétricas y los enclaves anómalos [...] La contracción de la pirámide feudal en las nuevas monarquías centralizadas de la Europa renacentista produjo, por vez primera, un sistema formalizado de presión e intercambio interestatal, con el establecimiento de la nueva institución de las embajadas recíprocamente asentadas en el extranjero, cancillerías permanentes para las relaciones exteriores y comunicaciones e informes diplomáticos secretos, protegidos por el nuevo concepto de 'extraterritorialidad'". Anderson 1996, 32-33.

29 Uno de los primeros sucesos fue la guerra de sucesión en España a principios del siglo XVIII.

sión hacia el exterior y la consolidación del Estado absoluto,³⁰ formarán paulatinamente un sentido de identidad nacional entre los habitantes de cada entidad soberana. El Congreso de Viena, convocado con motivo del fin de las guerras napoleónicas, deberá enfrentarse a la necesidad de rehacer el mapa de Europa sobre la noción del equilibrio del poder y considerando la identidad nacional de los pobladores de cada territorio.³¹ De esta manera, el nacionalismo alimentó el ideal de la soberanía territorial y, al mismo tiempo, proporcionó a los Estados que se aproximaban al ideal del Estado nacional, un fundamento legitimador.³²

III. EL NACIMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO

Al inicio de este trabajo me referí a los problemas que se plantean al periodificar. Concretamente aludí al nacimiento del Estado de derecho y la posibilidad de encontrar ciertas evidencias de su formación en el siglo XI. En el presente apartado no pretendo hacer una recapitulación tan extensa de este proceso. No obstante, conviene aclarar algunos puntos. En primer lugar, hay que mencionar que lo que posiblemente pueda considerarse como el primer Estado sujeto al derecho, se constituyó a fines del siglo XI. Se trata de la estructura jerárquica de gobierno de la Iglesia católica encabezada por el papa. La aceptación de la subordinación de los miembros de la Iglesia al poder papal permitió el establecimiento de la autoridad jerárquica universal.³³ En segundo lugar, la formación de las ciudades como entidades independientes del poder feudal y el desarrollo del comercio contribuyeron a la creación de una cultura jurídica burguesa destinada a facilitar las transacciones comerciales y otorgar a los comerciantes seguridad para el desempeño de sus actividades.

Tanto la estructura eclesiástica como la cultura jurídica burguesa tendrán una influencia trascendental en el desarrollo de la idea del Estado de

La posible unificación de las Coronas de España y Francia planteó un serio reto a la noción de equilibrio del poder.

30 Recordemos el Estado policía, mencionado líneas arriba.

31 El caso de Francia es particularmente notorio. A pesar de haber acudido como la derrotada al Congreso de Viena, logró conservar su territorio. Dos razones lo justificaron: por una parte, Francia se reconocía como una pieza clave en el esquema del equilibrio del poder; por la otra, se temió que la separación de ciertos territorios del resto de Francia generaría rebeliones entre la población debido a la "conciencia" de una identidad nacional.

32 Murphy 1996, 97.

33 Berman 1996, 104 y ss.

derecho. Ésta se percibirá principalmente a través de manifestaciones provenientes de la teoría, pero evidentemente alimentadas por la práctica. Por esta razón, he decidido exponer el nacimiento del Estado de derecho, en primer término, desde la perspectiva de la historia de las ideas, y posteriormente a través de los movimientos que pueden ser considerados como los más representativos en su conformación.

1. *La codificación*

La codificación debe ser entendida, en primer lugar, como un movimiento que dotó al derecho de importantes reformas de carácter técnico.³⁴ Adicionalmente, la aparición de las doctrinas contractualistas, especialmente a partir de Locke, permitió que la codificación se convirtiera en el vehículo idóneo para la introducción de una profunda reforma en la sociedad occidental. El resultado fue precisamente el Estado de derecho.

Los orígenes de la codificación se remontan al siglo XVI. Los primeros signos del cambio que posteriormente llegaría, se percibieron en los juristas humanistas. A partir de las críticas al estado del derecho en Occidente, muchos pensadores empezaron a reclamar mayor certeza en el ordenamiento.³⁵ La jurisprudencia romano-canónica no había sido capaz de resolver todos los problemas que le planteaba la sociedad. Asimismo, los presupuestos en los que se basaba, como sería el caso de la compilación justiniana, fueron acremente criticados. En el siglo XVI, autores como Hotman atacaron la obra de Justiniano en un intento por desmitificar lo que hasta ese entonces había sido el paradigma jurídico de Occidente.

La corriente crítica humanista tomó un nuevo impulso en la centuria siguiente con motivo del surgimiento de las corrientes racionalistas. Sin embargo, esta vez los críticos también empezaron a preocuparse seriamente por dar una salida a los problemas planteados. Autores como Domat o Leibniz se ocuparon de proponer soluciones en las que la compilación justiniana podía ser reordenada y purgada de los vicios que se le atribuían y que permitirían sustanciales mejoras en la vida jurídica. El debate terminó por plantear las siguientes soluciones:

34 Con ello quiero referirme a lo que podría denominarse un proceso de racionalización del derecho. Esto incluyó cambios en su formulación y una sistematización. Los códigos tanto por la redacción de sus preceptos como por su organización, son el mejor ejemplo del avance técnico.

35 Al hablar del estado del derecho en Occidente me refiero a la condición del derecho y no al Estado de derecho, como estructura política. Sobre los inicios del proceso codificador puede consultarse Coing 1983.

- a. Sistematizar los ordenamientos existentes, haciendo coherentes los preceptos y permitiendo su fácil manejo y entendimiento;
- b. Acabar con el casuismo de las disposiciones a través de una depuración en su redacción. Terminar con los anacronismos;
- c. Establecer principios generales que rigieran la existencia del derecho;
- d. Elaborar una versión oficial de las disposiciones del derecho común y traducirla a la lengua de la tierra, y
- e. Fortalecer el derecho nacional limitando el derecho común a un plano supletorio.

El problema de la falta de seguridad jurídica se encontraba en el centro del debate. Dentro de las soluciones propuestas, la ley, como producto de una autoridad legítima, empezaba a ser considerada para sustituir a la ley cuya validez se fundaba en la justicia de su contenido.³⁶ Al establecerse que la validez de la norma quedaba fundada en la legitimidad de la fuente emisora, se dio lugar al nacimiento de derechos nacionales particulares. Éstos, según los postulados racionalistas, debían formar un sistema, y sus contenidos estarían libres de casuismos, de contradicciones, de lagunas y se expresarían en el idioma del reino. El sistema estaría regido por una serie de principios generales que permitieran su correcta aplicación y garantizaran el eficaz funcionamiento del derecho.

2. *Las teorías contractualistas*

La secularización de la sociedad que se comenzó a experimentar durante el siglo XVI³⁷ tuvo importantes repercusiones en el derecho. La tradición escolástica del derecho natural sufrió una importante transformación. La tradicional fundamentación del derecho en el orden divino cedió su lugar a las construcciones racionalistas laicas de pensadores como Pufendorf.³⁸ Es decir, la explicación destinada a fundamentar la existencia del derecho natural perdió su componente religioso y empezó a depender de los principios generales que la tradición jurídica romano-canónica había legado a la Europa occidental. Así nació lo que comúnmente se deno-

36 La consolidación del absolutismo jugó un papel fundamental en este paso al proporcionar el marco institucional que legitimaba a la autoridad.

37 Entre las explicaciones que se dan para tratar el proceso de secularización de la sociedad se mencionan las guerras religiosas, el comercio y la consolidación del poder absoluto. Véase Laski 1984.

38 Wieacker 1957, 268 y ss.

mina el iusnaturalismo racionalista. El entusiasmo por los métodos de esta doctrina llevó a muchos pensadores a comparar el derecho con la geometría o la aritmética al proponer ordenamientos jurídicos con esas características.

A. *El pensamiento inglés*

Desde la perspectiva del naturalismo laico también se presentarían importantes cambios en el quehacer jurídico. La inestabilidad generada por las guerras religiosas del siglo XVI produjo, especialmente entre quienes sufrieron persecuciones, conciencia sobre la necesidad de garantizar algunos derechos considerados esenciales para los hombres. Bajo ese influjo se empezaron a perfilar como postulados claves la libertad, la propiedad y la igualdad. Al mismo tiempo, la incapacidad del Estado para garantizar estos derechos a toda la población, así como la arbitrariedad de un poder central que no parecía tener límites, generó severos cuestionamientos al poder absoluto.³⁹ A mediados del siglo XVII, James Harrington propuso una serie de postulados que repercutieron directamente en el pensamiento político posterior. En su opinión, todo gobierno sano debía tener un sistema de elección secreta; asimismo, ésta debía ser indirecta. El gobierno tenía que ser renovado periódicamente. También planteó la creación de un sistema bicameral con funciones de consejo y legislación.⁴⁰

En 1690 se publicaron los tratados sobre el gobierno de John Locke. La obra tuvo un impacto particular en Occidente. Al comenzar el capítulo dos del segundo tratado, expresa que todos los hombres nacen en absoluta libertad y que ésta únicamente se encontraba limitada por la ley natural. A la condición natural de libertad suma una condición de igualdad que colocaba a todos los hombres en las mismas circunstancias, sin que ninguno prevaleciera sobre otro. La ley natural que rige ese estado es la razón. Ésta enseña a los hombres que no deben afectar la vida, la salud, la libertad o las posesiones de los demás.⁴¹ En consecuencia, la libertad de los

39 Algunos cuestionamientos provienen de teóricos del absolutismo. Tal es el caso de Bodin, quien no duda en aclarar que el poder absoluto de los monarcas se encuentra limitado por el derecho divino, las leyes fundamentales de la República y la garantía del derecho de propiedad. Laski 1984, 42. Hobbes también afirma las funciones del Estado al sostener que de él se espera que mantenga la paz interior y exterior y que garantice suficientes libertades a los individuos para su desarrollo personal. Mayer 1994, 115.

40 Mayer 1994, 116.

41 El primer tratado lo ocupa en fundamentar la posición de los hombres en la tierra frente a Dios. Locke refuta a Robert Filmer sosteniendo que el Creador hizo a todos los hombres libres e iguales.

hombres se encuentra guiada por la razón, que es la ley natural. Todos los hombres están obligados al cumplimiento de la ley natural y les corresponde castigar a quienes la violen.

El hombre sale del estado natural con la aparición de la propiedad, misma que se concibe como el producto del trabajo de los individuos. En consecuencia, la sociedad civil se funda a partir de la necesidad de regular y proteger la propiedad. El gobierno estará establecido en esa sociedad, cuando sus habitantes le cedan el derecho de proteger su propiedad individual. El ejercicio de los derechos cedidos, es decir, la función de determinar si alguien ha violado la ley natural y su castigo, corresponderá a los hombres que la propia sociedad autorice para desempeñar esa función. Reconoce un Poder Legislativo encargado de la promulgación de leyes y un Poder Ejecutivo al que corresponde su aplicación.⁴² Locke habla de la existencia de un tercer poder, el cual sitúa en el conjunto de la sociedad y se ejerce en sus relaciones con el exterior.

B. *La Ilustración*

La recepción del pensamiento y las experiencias inglesas en Francia, junto con su situación social, generaron el pensamiento político ilustrado característico del siglo XVIII.⁴³ Los autores franceses se interesaron por construir un sistema que permitiera acabar con los excesos del despotismo que se manifestaba en el absolutismo y por las formas de gobierno en las que podía obtenerse ese fin. Bajo esa perspectiva, la idea de la libertad empieza a ser asociada con el bienestar, consolidándose como una reivindicación. Sus construcciones se basaban en un esquema teórico laico. Al igual que Locke, consideraron a la razón como la herramienta que les permitiría conocer los derechos naturales del hombre. Pedían “[...] libertad y tolerancia, pero [...] una libertad cívica más que una libertad política [...] no libertad de actividad política ilimitada o libertad para formar grupos y partidos políticos. Voltaire rechazaba el principio del gobierno de las masas [...]”.⁴⁴

Dentro de la línea ilustrada tuvieron particular relevancia las ideas de Montesquieu. Su introducción del relativismo social como herramienta

42 Locke 1996, 143.

43 Kohn en Mayer 1984.

44 Kohn en Mayer 1984, 153. La aportación de los ilustrados fue fundamentalmente en el campo del desarrollo de las teorías iusnaturalistas racionalistas y contractualistas elaboradas por sus antecesores. Introdujeron importantes cambios de carácter técnico y valorativo.

para el análisis de la sociedad y la construcción de su derecho, permitió a la razón universal adaptarse a circunstancias particulares.⁴⁵ La experiencia del absolutismo francés hizo de Montesquieu un pensador convencido de la necesidad de limitar el poder del soberano. En ese contexto, y teniendo presente la experiencia inglesa, concibió su doctrina de la división del poder. El planteamiento consideraba la existencia de tres poderes independientes —Legislativo, Ejecutivo y Judicial— para el ejercicio de la soberanía. El equilibrio de éstos evitaría la existencia de abusos, es decir, defendería la libertad de los gobernados.

Desde otra perspectiva, la aparición de *El contrato social* de Rousseau significó la llegada de un cambio trascendental en la forma de concebir las relaciones del hombre en sociedad y sus organismos. Partiendo del célebre postulado del estado natural del hombre en el que éste es bueno, desarrolló una teoría en la que colocó al hombre dentro de la sociedad civil como producto de su incapacidad para subsistir en el estado originario.⁴⁶ A partir de ahí planteó una interrogante: “Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común a la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes. Tal es el problema fundamental cuya solución da el Contrato Social”.⁴⁷ El fundamento se basa en la cesión de cada miembro de todos sus derechos a favor de la asociación.⁴⁸ El acto produce diversas consecuencias: en primer término, la cesión de todos los derechos a la asociación genera igualdad entre los miembros.⁴⁹ La asociación, como producto de las cesiones realizadas por sus miembros, se convierte en un cuerpo político integrado por

45 “La ley en general es la razón del hombre, en tanto gobierna a los pueblos de la tierra. Las leyes políticas y civiles de cada nación deben ser la particularización de esa razón humana”. Montesquieu *Espíritu de las Leyes*. L. 1, cap. III.

46 “Supongo a los hombres llegados al punto en que los obstáculos que impiden su conservación en el estado natural, superan las fuerzas que cada individuo puede emplear para mantenerse en él”. L. 1, cap. VI. Más adelante añade que el hombre adquiere dos cualidades en la transición del estado de naturaleza al estado civil: la justicia y la moralidad. El hombre deja atrás sus instintos como motor de sus acciones, para seguir a la razón, en el entendido de que ésta opera atendiendo a la justicia y a la moral (L. 1, cap VIII).

47 L. 1, cap. VI.

48 Rousseau compara a la sociedad con la familia. Con ello establece que el hombre se une en sociedad para velar por su propia conservación y por la de los demás. L. 1, cap. II. Con esta afirmación rechaza al derecho natural racional como base del orden social. L. 1, cap. I.

49 Se trata de una igualdad por convención y derecho. Es decir, una que únicamente afecta la situación jurídica y política del individuo respecto de los demás que integran la asociación. Ésta es una de las aportaciones clave de Rousseau.

la totalidad de los cedentes. La suprema dirección del cuerpo recae en la voluntad general de sus miembros. Es decir, la soberanía reside en el pueblo. Los hombres, al constituir la asociación, pierden su libertad natural, obteniendo a cambio la libertad civil y la propiedad de lo que poseen.⁵⁰

La persona pública que se constituye así, por la unión de todas las demás, tomaba en otro tiempo el nombre de Ciudad y hoy el de República o Cuerpo político, el cual es denominado Estado cuando es activo, Potencia en comparación con sus semejantes. Cuanto a los asociados, éstos toman colectivamente el nombre de Pueblo y particularmente el de ciudadanos como partícipes de la autoridad soberana, y súbditos por estar sometidos a las leyes del Estado.⁵¹

Sobre las leyes del Estado sostiene que son producto de la voluntad general. Ésta se expresa a través del Poder Legislativo.⁵² Al sostener lo anterior, Rousseau desvincula a la ley de su naturaleza racional individual. Es decir, de conformidad con las doctrinas iusnaturalistas racionalistas la ley era la expresión de la razón humana. En Rousseau este concepto se transforma para convertirse en un producto de la sociedad expresado a través de la voluntad general. En consecuencia, la ley será legítima en tanto sea producto de dicha voluntad.

El objetivo de las leyes debe ser “siempre general, entendiendo que aquéllas consideran a los ciudadanos en cuerpo y las acciones en abstracto; jamás al hombre como individuo ni la acción en particular”.⁵³ Las leyes deben formularse de tal forma que ajustándose a las necesidades y características de la sociedad en donde vayan a regir, garanticen la libertad y la igualdad. Asimismo, la creación de las leyes debe ser un proceso separado de su aplicación. Distingue cuatro clases de leyes, de las que sobresalen las primeras, a las que también denomina leyes fundamentales, que son las que regulan la existencia del Estado.

50 L. 1, cap. VIII. Entendía por libertad civil aquella que se encontraba circunscrita por la voluntad general.

51 L. 1, cap. VI.

52 Rousseau rechaza la posibilidad de que la voluntad general pueda ser ejercida a través de representantes o de diputados. Al entender que la soberanía es inalienable, concluye que el pueblo no puede delegar en representantes el ejercicio de la voluntad general. L. 3, cap XV. Esta posición llevará a Rousseau a considerar a los pequeños Estados como los sitios en donde es posible el verdadero ejercicio de la soberanía.

53 L. 2, cap. VI.

Serán precisamente las leyes fundamentales las que determinen la forma que deberá tener el gobierno, que es el “Cuerpo intermediario establecido entre los súbditos y el soberano para su mutua comunicación, encargado de la ejecución de las leyes y del mantenimiento de la libertad tanto civil como política”.⁵⁴ La designación de los gobernantes debe ser efectuada por el pueblo entendiéndose que los elegidos reciben una comisión para ejercer el poder de la soberanía en los términos que ésta se los permita. Dadas las características de la soberanía concebida por Rousseau, el pueblo a través de la voluntad general, puede en todo momento remover a los gobernantes o variar la forma de gobierno.

El cambio que se produjo es evidente: el fundamento político de la sociedad deja de ser un pacto entre el gobernante y los gobernados para convertirse en un pacto entre los hombres del que se deriva una sociedad en donde el poder será ejercido por la voluntad general de los participantes en dicho pacto.

Las teorías contractualistas se convirtieron entonces en el instrumento a través del cual se legitimaría la estructura gubernamental encargada de salvaguardar los derechos fundamentales de los hombres. El contenido del contrato social fijaría la forma en la que la sociedad sería gobernada. En este aspecto, se reconoce la necesidad expresa de evitar la acumulación de funciones en una sola rama del gobierno, fijar con claridad los límites de su actividad, así como garantizar la participación de las personas en el propio gobierno. El contrato también fijaría los derechos que el gobierno está obligado a garantizar a los habitantes de la sociedad.⁵⁵ La preeminencia del contrato social como ley fundamental de la sociedad aparece con toda claridad.

54 L. 3, cap. I.

55 Los derechos tradicionalmente reconocidos son: la propiedad, la igualdad y la libertad, en sus distintas variantes. Sobre este particular, Tigar y Levy han expresado lo siguiente: “La construcción de sistemas como mecanismo de protección se adecua bien al progreso de los intereses burgueses [...] es que la construcción de sistemas de este tipo no resulta esencial para asegurar la libertad personal, salvo en la forma específica de la libertad que comprenden el derecho contractual y comercial burgués occidental y sus relaciones de la propiedad [...] En todos los casos de construcción de sistemas, las reglas y principios jurídicos se justifican mediante la invocación de fuentes que se aceptan en razón de su antigüedad y autenticidad, y de principios de teoría social que se tienen por evidentes por sí mismos en su validez, pero en realidad no hacen otra cosa que expresar las aspiraciones del sector que en ese momento ha adquirido el predominio. Así, los sistemas de normas legales expresados como ideología jurídica no eran solamente predicciones de cómo se aplicaría en el futuro el poder del Estado —es decir, la violencia organizada— sino que llevaban dentro de sí las justificaciones de su legitimidad en el ejercicio de aquel poder”. Tigar y Levy 1978, 259-260.

3. *Las revoluciones*

El rasgo típico de la llegada del Estado de derecho es la revolución. La revolución significa un cambio trascendental para la sociedad.⁵⁶ Marca la aparición de nuevas bases jurídico-políticas y la desaparición del anterior sistema. La revolución es el vehículo a través del cual la sociedad del “antiguo régimen” transitará hacia el Estado de derecho.⁵⁷ Es decir, los postulados derivados de la codificación y de las teorías contractualistas serán introducidos a la vida social sustituyendo cualquier otra concepción anterior, mediante la revolución.

Las revoluciones clave para que operara la transición son fundamentalmente tres: la inglesa de 1688 como precursora; la norteamericana de 1776, como la que logrará consolidar los postulados; y la francesa de 1789, como la que permitirá la expansión del Estado de derecho.

A. La Revolución inglesa

La revolución de 1688 se presenta como el capítulo final de la oposición de los ingleses al absolutismo. Fundada en reivindicaciones añejas y bajo el influjo de la secularización de la sociedad, el proceso inglés generó un Estado basado en el respeto a la libertad individual y en el control gubernamental.⁵⁸ Sin embargo, dadas las características de la historia inglesa, no todas las reivindicaciones típicas del Estado de derecho fueron concedidas con motivo de la revolución. Muchas de ellas ya habían sido

56 Zippelius la define como “[...] la modificación extralegal de los principios fundamentales de orden constitucional existente”. Zippelius 1989, 136. Generalmente se sostiene que el cambio suele reflejarse en aspectos sociales, políticos y económicos. De ahí su trascendencia. Véase también cap. 2, V, 2 de esta obra.

57 Es ésta precisamente la que hemos denominado la transición en sentido amplio. Véanse la introducción a esta obra y los caps. 2.VI y 3.I. Sobre las revoluciones es conveniente atender a la interpretación de Tigar y Levy: “Similar al mito de la continuidad inglesa e igualmente falsa es la insistencia de algunos estudiosos franceses en que existió una interrupción fundamental que diferencia la historia jurídica francesa anterior y posterior a 1789; como si la revolución hubiese destruido el pasado y todas las cosas ulteriores se hubieran edificado sobre la nada. En realidad, tanto en Inglaterra como en Francia una clase victoriosa impuso por la fuerza una ideología jurídica nueva, y dado que los intereses de la burguesía eran virtualmente idénticos en los dos países, los sistemas de derecho privado de ambos resultaron notablemente similares”. Tigar y Levy 1978, 250.

58 La opinión de Harold Laski al respecto es la siguiente: “El constitucionalismo inglés del siglo XVII hace su aportación específica a la idea liberal de dos maneras: Por una parte, trata de establecer reglas que deben guiar el carácter de la autoridad; por la otra, trata de imbuir estas reglas en la idea de que su fin es la protección del ciudadano contra injerencias extrañas al curso de la ley. Luego, para asegurar este constitucionalismo, busca privar al poder del soberano de dos instrumentos principales que hacen posible el despotismo: el control de las fuerzas armadas del Estado y el de las finanzas”. Laski 1984, 89.

obtenidas tiempo atrás. De hecho, el proceso inglés debe observarse como la pugna sostenida entre las tradiciones de origen medieval y la lucha del absolutismo por sepultarlas.

Las primeras acciones en contra del absolutismo acontecieron en 1628 con motivo de la presentación de la “Petición de Derechos”. El documento había sido elaborado en el Parlamento y contaba con el consenso de las dos Cámaras que lo integraban: la de los *Lords* y la de los *Commons*, es decir, con la aprobación de la nobleza y del estado llano. El propósito principal del documento era manifestar la inconformidad existente debido al establecimiento de impuestos sin la aprobación del Parlamento. Se solicitaba al rey que cesara dicha práctica. Los peticionarios aprovecharon la ocasión para recordar al monarca los compromisos que sus antecesores habían adquirido con el reino y cuyo cumplimiento empezaba a ser omitido. Entre otras garantías, mencionaban algunas que habían sido concedidas en la Carta Magna (1215), relativas a las libertades de los hombres y la posibilidad de ser juzgado por sus pares o conforme al derecho de la tierra. El rey Carlos I reaccionó rechazando la petición. Con ello, confirmaba el distanciamiento de la monarquía con el parlamento.⁵⁹ A partir de entonces, el antagonismo entre estas dos instituciones se mantendría hasta la revolución de 1688.⁶⁰ A la conclusión de este proceso, los ingleses habían logrado la aprobación de dos documentos que confirmaban antiguos derechos y creaban nuevos. Se trataba del acta de *Habeas Corpus* de 1676 y de la Declaración de Derechos (*Bill of Rights*) de 1688. El monarca debía jurar que los respetaría antes de ser coronado. En consecuencia, el principio de la monarquía por derecho divino había sido sustituido por la supremacía del parlamento como representante del reino. En los años siguientes, la tendencia liberal de la revolución siguió produciendo documentos que garantizaban diversos derechos de los ingleses. De esta manera, al terminar el siglo XVII el Estado inglés contaba con amplias garantías para los detenidos; libertad de religión; libertad de prensa; una judicatura independiente del Poder Ejecutivo; la sumisión del rey a la ley; y el control del gobierno del monarca a través de un parlamento elegido libremente.

59 Este distanciamiento no era nuevo. La monarquía inglesa, desde la época de Enrique VIII, había estado tratando de imponerse al parlamento.

60 Durante este lapso la monarquía fue derrotada por el parlamento y éste, a su vez, fue reemplazado por una dictadura. La monarquía fue restaurada en 1660.

B. *La revolución de independencia de los Estados Unidos*

El caso del movimiento revolucionario ocurrido en las trece colonias debe ser observado en estrecha relación con la lucha contra el absolutismo de Inglaterra. Sin embargo, el proceso tuvo características muy particulares. La fundación de las colonias había empezado en un periodo en el que el poder absoluto en Inglaterra se enfrentaba abiertamente al parlamento. Siendo la Iglesia anglicana uno de los principales apoyos de la monarquía, la intolerancia hacia otros credos pasó a formar parte de las luchas políticas. Los primeros habitantes de las colonias inglesas en Norteamérica salieron de Inglaterra para formar una sociedad fundada en su religión y en la que a través de la expedición de leyes justas se garantizaría el bien común.⁶¹ A pesar de que los intentos originales de colonización habían tenido entre sus motivaciones la de profesar un credo distinto al anglicano,⁶² la constitución de los gobiernos de las colonias bajo un régimen mixto —sin separar la ley religiosa de la ley civil—, generó un clima de intolerancia. Sin embargo, el rápido desarrollo de las colonias contribuyó a debilitar la estructura puritana originaria y trajo prosperidad.

Pasada la segunda mitad del siglo XVIII, los intereses económicos de las colonias empezaron a ser materia de importantes polémicas en relación con su condición frente a Inglaterra. No obstante, dadas las características particulares de cada colonia, no era posible obtener un consenso respecto de la política deseada. La base del acuerdo de las colonias se obtendría con motivo de la reivindicación del derecho a autorizar las contribuciones que debían pagar, mismo que era ejercido por el parlamento en Inglaterra. Las colonias rechazaban expresamente su sujeción a las disposiciones emanadas del parlamento. Reclamaban la vigencia de los derechos que les habían sido expresamente reconocidos en diversas cartas constitutivas⁶³ y el amparo de las leyes inglesas en tanto súbditos de esa Corona. En consecuencia, sostenían que toda vez que las colonias no contaban con representación en el parlamento, éste no podía aprobar los impuestos que debían ser cobradas en aquéllas.

61 Pkecskemeti en Mayer 1994, 258-259.

62 El Cuerpo de Libertades de Massachusetts de 1641 reconoce la posibilidad de practicar cualquier religión cristiana. Asimismo, atribuye al poder civil la facultad de vigilar que los colonos lleven una vida cristiana.

63 La fundación de cada colonia tradicionalmente se hizo constar en un acta en la que se establecían los propósitos de la misma y algunos derechos de los colonos. Posteriormente, muchas colonias redactaron sus cartas fundamentales y solicitaron su confirmación al rey.

Con ese espíritu, representantes de las colonias se reunieron en congresos para tratar su situación frente a Inglaterra. Las discusiones de los congresos y el influjo del pensamiento ilustrado terminaron por convencer a los colonos de que los derechos que reclamaban, más que concedidos o confirmados por el rey, eran derechos naturales. Basándose en ellos y ante la intransigencia de la metrópoli, opusieron el derecho de resistencia y plantearon la independencia.

La primera colonia en establecer para sí una ley fundamental que la convirtiera en Estado independiente fue la de Virginia. Se trata de la llamada “Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia” y de su Constitución de junio de 1776. La Declaración estableció la libertad de todos los hombres, reconociéndoseles a aquellos que pertenecieran a la sociedad el derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y a obtener la felicidad y la seguridad. También se fija expresamente el principio de la soberanía popular al manifestar que todo poder emana del pueblo y que éste lo ejerce a través de representantes en una asamblea, electos mediante el sufragio. El gobierno se instituye para servir al pueblo, teniendo este último el derecho de decidir su forma. En la Declaración se reconoce la necesidad de establecer la división de poderes; incorpora garantías para los procesados en materia penal, y establece la libertad de prensa y la libertad de religión.⁶⁴

Pocos días después de la aprobación de la Declaración de Derechos de Virginia se formuló la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (julio de 1776). Sus autores empiezan reivindicando el derecho a la resistencia declarando su intención de romper los vínculos políticos que les unían al pueblo inglés. Para fundar su posición declaran la igualdad de los hombres y la existencia de ciertos derechos inalienables que éstos poseen. Siguiendo de cerca el pensamiento de Locke continúan sosteniendo que el gobierno es elegido por los hombres para encargarse de garantizar aquellos derechos. En su caso, el rey de la Gran Bretaña no había cumplido la labor que le había sido encomendada; consecuentemente, decidieron cambiar su forma de gobierno y proclamar su independencia.

El proceso de formación de las Constituciones de cada una de las trece colonias y su culminación con la Constitución federal de 1787 y sus diez primeras enmiendas, permitió la creación en los Estados Unidos de

64 Véase cap. 3, II de esta obra.

las primeras entidades políticas en las que se garantizaba el imperio de la Constitución como ley fundamental. De ella se desprenden los principios básicos del Estado de derecho, que son la división del poder y los derechos fundamentales. El primero, destinado a organizar el ejercicio del poder y evitar los abusos. El segundo, integrado como un catálogo en el que se fijan los derechos de los ciudadanos considerados inviolables.

La comparación entre la revolución inglesa y la norteamericana se presenta en forma obligada. En este sentido debe quedar claro que la influencia del movimiento inglés es determinante en la formación de muchos de los derechos de los Estados Unidos. Sin embargo, el influjo de la tradición inglesa fue complementado con el espíritu especulativo de la Ilustración.⁶⁵ Es decir, los norteamericanos no sólo adoptaron las garantías que tradicionalmente se habían defendido en Inglaterra, sino que incluyeron derechos que fueron fruto de las abstracciones ilustradas para la construcción de una sociedad que permitiría a los hombres la búsqueda de su felicidad. Esto hizo posible que los Estados Unidos se convirtieran en una república establecida por sus pobladores para su beneficio propio, en la que todo el poder emana de ellos a través de la expresión de la voluntad general. Los derechos tradicionales y los nuevos derechos tienen su fundamento en esa voluntad general.

C. La Revolución francesa

En 1789 el absolutismo francés se hallaba en una profunda crisis. En esas circunstancias, el rey se vio obligado a recurrir a una antigua institución que el absolutismo había tratado de olvidar: los estados generales. La reunión de los tres estamentos —Iglesia, nobleza y estado llano— que representaban al reino permitiría adoptar los acuerdos y las reformas necesarias para resolver los problemas existentes. Preocupaba particularmente la aprobación de nuevos impuestos. Siguiendo la costumbre, cada uno de los estados convocados presentó al rey sus cuadernos de peticiones en los que fijaban su posición particular. Muchas peticiones resultaron coincidentes. Existió consenso respecto de la necesidad de establecer una monarquía constitucional. Aprovechando la coyuntura, el tercer estado decidió constituirse en Asamblea Nacional el 17 de junio de 1789. Pronto los sectores liberales de los otros dos estamentos se integraron a dicha Asamblea.

65 Conviene recordar que en Inglaterra el sustento de la lucha por los derechos era la tradición. En cambio, las ideas ilustradas francesas se preocupaban por encontrar un fundamento teórico de los derechos reclamados que no necesariamente coincidía con ella.

A partir del 4 de agosto, los decretos de la Asamblea Nacional empezaron a diseñar las bases de una nueva sociedad. Se abolieron las rentas y la jurisdicción señorial. Se confiscaron los bienes de la Iglesia. Los sacerdotes tuvieron que jurar fidelidad al nuevo orden social. Establecieron el matrimonio civil.⁶⁶ El 26 de agosto la Asamblea aprobó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. El documento se inscribe dentro de la tradición ilustrada francesa del siglo XVIII. Para su redacción, los autores siguieron de cerca la Declaración de Derechos del Buen Pueblo Virginia. Al igual que en esta última, se reconocía la igualdad en derechos de todos los hombres, su libertad y el principio de la división del poder. Las asociaciones políticas debían preservar los derechos a la vida, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, al ser éstos derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Introdujeron la doctrina del abuso del derecho. Fijaron la esfera de acción de la ley. Reconocieron la necesidad de contribuir para el pago de los gastos públicos.

Dos años después de la Declaración, la Asamblea aprobó la Constitución de la República francesa. La Declaración fue incluida en el texto constitucional. La organización del gobierno se basó en la división de poderes. El Poder Ejecutivo correspondió al rey. La Constitución liberaba a éste de las responsabilidades derivadas del ejercicio de su cargo mediante la introducción del refrendo ministerial. El Poder Legislativo se integraba con una asamblea unicameral. A pesar de que el principio de división del poder establecido por Montesquieu estipulaba que el Poder Legislativo debía estar integrado por una asamblea bicameral, la imagen del sistema inglés —cámara de *lords* y cámara de *commons*— recordaba una serie de privilegios que la revolución estaba tratando de borrar.⁶⁷ En este Poder recaía la mayor parte de la actividad institucional del Estado. Asimismo, estableció expresamente la independencia del Poder Judicial.⁶⁸

66 Kohn en Mayer 1984, 163.

67 Sieyès 1984, hace algunas consideraciones sobre el sistema bicameral inglés y las razones por las que su adopción en Francia sería perjudicial. Cap. IV, 6.

68 Sobre las consecuencias del movimiento constitucional francés, Rolando Tamayo menciona que: “Mientras que hasta 1789 la constitución era entendida como el resultado de un equilibrio que al principio, la misma Assamblée, había creído simplemente confirmar y precisar mediante redacción de un acta emparentada a un contrato negociado entre el rey y el pueblo, la idea que finalmente se impone es que la constitución es una norma, una ley; obra consciente de la comunidad política que, al adoptarla, funda a la vez, el poder y las condiciones de su ejercicio [...] La constitución pudo ser un aparato creador y renovador desde el momento en que el órgano constituyente fue capaz de crear una constitución que no se limitara a esclarecer la situación institucional existente”. Tamayo 1989, 85.

En estricto apego a los postulados ilustrados, la Revolución francesa nació bajo la consigna de su expansión por el mundo. Las ideas sobre la soberanía popular, la división del poder y los derechos del hombre, todo ello garantizado en una Constitución, parecían concebidas para regir en todas las sociedades políticas. Como es bien sabido, la expansión se logró. No obstante, los postulados universales de la revolución, como sería el caso de la fraternidad, fracasaron. El éxito del movimiento francés fue en relación con la difusión de las ideas ilustradas y la posibilidad de emplearlas para la fundación del Estado de derecho.

4. *El Estado de derecho*

El Estado de derecho se pensaba diseñado para proveer a sus miembros de todos los elementos necesarios para permitirles la búsqueda de la felicidad. La estructura refleja claramente el optimismo ilustrado, además de considerarse la idónea para permitir el progreso. Su fundamento es la Constitución, concebida como el pacto celebrado por el pueblo soberano y reconocida como la ley suprema. La supremacía de la Constitución permite que su contenido limite la esfera de actuación de los gobernantes y fije los derechos y las obligaciones de los gobernados. El gobierno se entiende como una comisión dada a los gobernantes por el pueblo, el cual puede revocarla si considera que aquéllos no cumplen con su encargo. Al respecto, Tamayo afirma que

[...] la constitución deja de ser un contrato de gobierno (*pactum subjectio-nis*) y se convierte en el instrumento de la comunidad que institucionaliza el ejercicio del poder [...] Los fines de la institucionalización del poder no son ventajas recíprocas, como en el caso del contrato en que se fijaban condiciones en base a las cuales el gobernante ejerce el poder, sino fundan el principio que lo legitima.⁶⁹

En la conformación de la idea del Estado de derecho es importante tener presente la multitud de influencias que fueron recibidas y la forma en que se adoptaron. Llama la atención el proceso de conversión de la concepción universalista ilustrada del hombre, en un planteamiento en el que tendrá mayor importancia la referencia a las características de la comunidad a la que aquél pertenece. Las doctrinas racionalistas del derecho

69 *Ibidem*, 67-68.

natural reconocieron que el hombre nace libre y que tiene derechos naturales imprescriptibles, atribuyéndole capacidad para formar parte de la colectividad que celebra un pacto con su gobernante. De acuerdo con Rousseau, los hombres se unían en sociedad y de esa unión nacía la voluntad general; es decir, atribuyó la soberanía al pueblo. Los postulados que sustentaban la idea de Rousseau hacían referencia a cualquier hombre como susceptible de celebrar el pacto social. El requisito para el ejercicio de esa potestad únicamente estaba limitado a la capacidad.⁷⁰ Ésta la identificaba con la entrada del hombre a la edad de la razón.⁷¹

La situación enfrentada por quienes participaron en los procesos revolucionarios presentó importantes diferencias con la teoría en esta materia, en los casos en que el movimiento se desarrolló en una zona donde la sociedad tenía lazos que la particularizaban y era posible distinguir individuos que no pertenecían a ella.⁷² Otro caso se presentó cuando reconocida la existencia de una nación se variaba su Constitución. En el primer caso, tenemos que para algunas colonias de los Estados Unidos, esta distinción no pareció tan importante a quienes se encargaron de redactar las declaraciones de derechos. En el caso de la de Delaware se expresa que “todo hombre libre, que tenga reconocido interés por la comunidad, tiene derecho de sufragio”.⁷³ Ahí se exige una condición activa para reconocer el derecho de participar en la formación de la voluntad general. La propia declaración de independencia habla del pueblo de los Estados Unidos en el entendido de que se trata de los pobladores de las trece colonias y en su intención de convertirse en una nación: “[...] se hace necesario para el pueblo disolver los vínculos políticos que lo han ligado a otro y tomar entre las naciones de la tierra el puesto, separado e igual, a que las leyes de la naturaleza, y del Dios de esa naturaleza, le dan derecho [...]”.⁷⁴ La nación estaba en proceso de formación.

70 Rousseau, al igual que Montesquieu, considera que cada sociedad tiene características particulares. En consecuencia, su derecho debe ser creado para responder a sus necesidades específicas.

71 “[El hombre] llegado a la edad de la razón, siendo el único juez de los medios adecuados para conservarse, conviértese por consecuencia en dueño de sí mismo”. L. 1, cap. II.

72 Se trata de sujetos ajenos a la nación. Sobre este último concepto se han propuesto diversas formas para establecer su existencia. Zippelius refiere cuatro: la comunidad de origen; la comunidad cultural; la comunidad de destino político, y el sentimiento de pertenencia nacional. Dicho autor aclara que ninguna de las cuatro puede considerarse definitiva e indica que una nación también puede ser caracterizada por una combinación de las cuatro. Zippelius 1989, 68 y ss., 73.

73 Declaración de Derechos y Normas Fundamentales de Delaware de 11 de septiembre de 1776.

74 Declaración de Independencia de los Estados Unidos.

Al tratarse de una nación ya existente que se encuentra en proceso de cambio, la idea de pueblo en abstracto es abandonada como fuente de soberanía para ser sustituida por la de pueblo en sentido sociológico o nación. Para ejemplificarlo podemos recurrir al ejemplo de Francia: la Constitución francesa de 1791 atribuye la soberanía a la nación (título III, artículo 1º).

La formación del Estado de derecho no puede ser observada desde una perspectiva unidimensional. Se trata del resultado de una conjunción de procesos históricos. La profunda reforma producida en el derecho desde el siglo XVI, sin duda permitió obtener las bases técnicas para el funcionamiento del Estado de derecho. La mezcla de los avances técnico-jurídicos con las ideas racionalistas del derecho natural produjo no sólo la noción de una sociedad en la que debía garantizarse al hombre la posibilidad de ser feliz, sino que determinó los medios a través de los cuales esto se lograría. Se legitimó el ejercicio del poder del Estado, pero al mismo tiempo se fijaron sus límites y funciones, en particular la división del poder y los derechos fundamentales.

La ley, como producto del poder legítimo, se convirtió en el instrumento a través del cual se trazó la estructura del Estado y se reguló la actividad de sus órganos. En consecuencia, fue necesario vigilar que se aplicara la ley. A partir del principio de supremacía de la Constitución se estableció el imperio de la ley dentro del Estado como una garantía de que el derecho existente sería aplicado en los términos que él mismo establecía. Es decir, se conformó el Estado de derecho.

Con motivo de esa supremacía del derecho, los fundamentos clásicos de las teorías iusnaturalistas racionalistas (respaldados en la tradición y en las características intrínsecas de los derechos reclamados), cedieron su lugar legitimante al formalismo jurídico que surgió cuando la ley fue vista más que como el fruto de aquellas reivindicaciones, como un enunciado general y abstracto, cuya validez se deriva de la Constitución.

Las características y el funcionamiento del sistema jurídico que se basa en la Constitución, que, como hemos visto, es el fundamento del Estado de derecho, serán tratados en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO II

CONSTITUCIÓN, TRANSICIÓN Y RUPTURA

Carla HUERTA OCHOA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los fundamentos del sistema jurídico*. 1. *El derecho*. 2. *Concepto de Constitución*. III. *El sistema jurídico*. 1. *Concepto*. 2. *El orden jurídico*. 3. *Distinción entre sistema y orden jurídico*. IV. *Reforma de una Constitución*. 1. *El procedimiento de reforma constitucional y sus límites*. 2. *La mutación constitucional*. V. *Transición en sentido restringido y diseño institucional*. 1. *Reforma*. 2. *Revolución*. 3. *Ruptura del sistema jurídico*. VI. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente estudio es elaborar el marco conceptual y teórico de análisis de las transiciones desde la perspectiva jurídica, por lo que este capítulo se centra únicamente en los fundamentos teóricos de los elementos de identificación de las transiciones.

La transición —desde la teoría del derecho— explica solamente ciertos aspectos o efectos del fenómeno en cuestión. La dogmática jurídica tiene su propia lógica y racionalidad, por lo que cuestionarnos en función de ésta, si el sistema jurídico enfrenta una transición o un cambio de diseño institucional,¹ explica solamente una parte de la realidad que aquí denominamos “transición”.

Como esquema formal explicativo no puede responder a todas las preguntas que implica un proceso de transición, pero sí resolver algunas dudas en relación con los cambios de sistema jurídico.

La transición jurídica se puede concebir de dos formas: una, amplia, se refiere a cambios en las “formas de Estado”, por ejemplo, el tránsito

1 Véase la introducción a esta obra.

del Estado absoluto al Estado de derecho; la otra, restringida, se caracteriza por el cambio de un sistema jurídico en función de la sustitución de la norma primera.²

II. LOS FUNDAMENTOS DEL SISTEMA JURÍDICO

1. *El derecho*

¿Qué es el derecho?, es una pregunta que no ha recibido respuesta unívoca en la dogmática jurídica. Kelsen,³ por ejemplo, ha sostenido que la sanción coactiva es el elemento definitorio del derecho. Las críticas a su teoría generalmente omiten los diversos presupuestos de la misma, que permiten vincular las normas entre sí mediante la idea de unidad del sistema jurídico, de tal forma que todas y cada una de las disposiciones de un orden jurídico se configuran como una norma vinculada a una sanción/acto-coactivo. La coacción es una característica del orden jurídico como un todo, no de cada norma. Kelsen no pretendió que todos y cada uno de los enunciados normativos contuvieran una sanción coactiva.

Un sistema normativo solamente es jurídico si incluye normas que prescriben actos coactivos, aunque no todas sus normas tienen que hacerlo. La ausencia de coactividad de un sistema de aplicación de la norma y de ejecución de la sanción, así como del establecimiento de un monopolio de la fuerza, eliminaría la eficacia del derecho. Estos elementos son característicos del derecho, ya que refuerzan el carácter obligatorio del mismo, de lo contrario, al perder la obligatoriedad, asumiríamos que las conductas deseadas se realizarían voluntariamente, y entonces, o bien suponemos una “sociedad de ángeles”⁴ o carecería de sentido regular conductas, si éstas son cumplidas espontáneamente.

Hart,⁵ por su parte, llega a la conclusión que la distinción entre derecho y otros sistemas normativos, radica en que el derecho no solamente prescribe conductas (normas primarias), sino que contiene una serie de normas que se refieren a esas normas y a los órganos de creación y aplicación (normas secundarias). Dentro de esta segunda clase están: la regla de reconocimiento, que permite determinar las normas que pertenecen al

2 Véase *infra* III.

3 Kelsen 1981, 52; 1988, cap. II.

4 Hart 1990, 242.

5 *Idem*, 99 y ss.

sistema; la regla de cambio, fundamental en virtud de la dinámica del derecho; y la regla de adjudicación, que establece los órganos y procedimientos de aplicación. Esta distinción⁶ entre el tipo de reglas del derecho, apunta a su configuración como un sistema, más que como un simple conjunto de normas.

La dinámica es una característica del derecho, en virtud del objeto que regula, y por lo mismo no puede alejarse de la realidad. Su legitimidad es necesaria para producir la convicción de su obligatoriedad y eficacia, lo cual le confiere permanencia y fuerza normativa.

En suma, el derecho se puede caracterizar por diversos elementos, como son: las condiciones reguladas del uso de la fuerza; los órganos centralizados que aplican normas a casos individuales porque una norma así lo prescribe; y por la ejecución de medidas coactivas; pero como todos los órganos recurren al mismo aparato coercitivo existe un monopolio de la fuerza estatal.

Como conclusión, podemos afirmar que el derecho es normatividad que se configura como un sistema, cuya estructura permite la interrelación de sus normas.

A. *La norma jurídica*

Las normas son los elementos primarios del derecho, que se diferencian de otros tipos de normas por las propiedades que les son atribuidas en razón de su pertenencia a un sistema jurídico.

Es posible distinguir las normas jurídicas de otro tipo de normas por diversas vías, una es mediante el análisis estructural de las normas, ya sea utilizando los criterios de Fritz Schreier⁷ o bien de Henrik von Wright,⁸ por ejemplo, para establecer las relaciones entre las normas e identificar los elementos característicos de las proposiciones. Otra es en virtud de su forma o modo de creación, más que por referencia al contenido regulado.

Las normas no califican al sistema como jurídico, aun cuando poseen una estructura propia que las distingue de las de otros sistemas normati-

6 A esta teoría se pueden oponer diversas objeciones, como por ejemplo, que en los sistemas jurídicos normalmente existen varias reglas de reconocimiento, y que a pesar del esfuerzo de Hart como de otros autores, la diferencia entre la regla de reconocimiento, como un hecho o producto social y la norma hipotética fundamental, presupuesto teórico, no es mucha, ya que en última instancia se debe aceptar sin cuestionar la validez de la primera norma.

7 Schreier 1975, 145 y ss.

8 Von Wright 1979, 87 y ss.

vos, en función de la consecuencia jurídica que se imputa inexorablemente al materializarse el supuesto de hecho. Por el contrario, esta estructura propia de la norma jurídica deriva de la pertenencia de la norma a un sistema jurídico.

Por lo tanto, la juridicidad de la norma depende de su pertenencia al sistema jurídico, es decir, el análisis estructural de la norma no basta para determinar su carácter jurídico, ya que la coercibilidad y la bilateralidad⁹ de la misma derivan del sistema, no de la conducta regulada, dado que no hay conductas que por sí mismas sean jurídicas. Así, por ejemplo, no robar puede ser el contenido de un enunciado moral, religioso o jurídico.

B. *La validez de las normas*

De la estructura del sistema jurídico y de su ordenación conforme al principio de jerarquía, siguiendo a Kelsen, y complementado por el criterio de distribución de materias —como bien señala De Otto—,¹⁰ se derivan los criterios de validez de las normas, que se pueden distinguir de la siguiente manera:

1. Formal, que establece que la validez de la norma depende del seguimiento de los procesos de creación normativa establecidos en la norma superior y de la competencia del órgano emisor de la misma, y
2. Material, que implica la adecuación del contenido de la norma inferior al de la norma superior a la que se encuentra jerárquicamente subordinada, y así sucesivamente, pero en todo caso debe ser conforme a la norma suprema.

Estas reglas de validez rigen el procedimiento de integración (creación y derogación) del sistema jurídico. El criterio de jerarquía presume la existencia de una determinada estructura del ordenamiento donde la validez de toda norma, tanto en sentido formal como material, depende de la primera norma. Esto implica considerar dicha estructura como supuesto de la concepción de esta primera norma como norma suprema.

La jerarquía en su aspecto formal permite asignar rangos distintos a las normas según la forma que la norma adopte, independientemente de su contenido; por lo tanto, se configuran como reglas de validez produ-

9 García Máynez 1982, 15-24.

10 De Otto 1983, 88-91.

ciendo un efecto derogatorio de la norma inferior en caso de contradicción con la superior. Es por ello que se le llama fuerza activa a la eficacia derogatoria de la norma superior, y fuerza pasiva a la resistencia de la norma superior frente a la inferior.¹¹ Las normas de mismo rango tienen fuerza activa, pero no tienen fuerza pasiva, y por ello pueden ser derogadas. La derogación tácita es consecuencia de la contradicción entre la norma superior y la norma inferior, o entre los contenidos de normas del mismo rango, aunque debemos tener en cuenta el principio general de que solamente un acto del mismo rango y procedente de la misma fuente puede modificar a otro.¹²

La distribución de materias es un criterio de ordenación horizontal del orden jurídico, que complementa y corrige al de jerarquía formal, y corresponde a un criterio de ordenación puramente vertical. El primero se refiere básicamente a que la relación entre las normas depende de su contenido, lo cual se materializa a través de la distribución competencial y la reserva de ley. De tal modo que si atendemos a dichos criterios, la validez de las normas dependería no solamente de su jerarquía, sino también de su contenido, lo cual debe servir para la resolución de conflictos entre normas de igual rango, pero que tienen materias reservadas.

Por lo tanto, la validez es un atributo de las normas jurídicas que pertenecen a un sistema jurídico en función del cual son obligatorias y aplicables. A pesar de los criterios de validez mencionados, debemos recordar que la validez de las normas se presume,¹³ ya que la nulidad *ipso iure* no es posible en un sistema regido por los principios de legalidad y seguridad jurídica. Se trata más bien de un presupuesto de interpretación que permite la resolución de los casos y la aplicabilidad de las normas.

2. Concepto de Constitución

Como presupuesto de análisis tomaremos el concepto de Constitución según Kelsen,¹⁴ pues resulta adecuado para nuestros propósitos por que parte de la concepción del derecho como un sistema escalonado en el que la norma superior determina los contenidos y procedimientos de creación de las normas inferiores.

11 *Idem.*

12 Díez Picazo 1990, 122 y ss.

13 Kelsen 1988, 189 y ss.

14 *Idem*, 1988, 129-212.

La Constitución es la primera norma positiva del sistema, porque establece los procesos y órganos de creación de las normas inferiores, así como sus contenidos: obligatorios, prohibidos o permitidos. La Constitución es así el parámetro de validez formal y material del sistema jurídico.

Otro presupuesto de partida es que la Constitución es una norma, lo cual se traduce en la posibilidad de reconocer que produce efectos jurídicos. Por lo mismo es necesario determinar su posición, que no puede ser otra que ser la norma suprema del ordenamiento de la cual derivan cadenas de validez de producción normativa, como sostuvo Kelsen. Para hacer posible lo anterior, es necesario establecer que el cumplimiento de los preceptos constitucionales es obligatorio y, por lo mismo, su infracción es antijurídica.

La supremacía de la norma fundamental radica en el hecho de que es la base sobre la cual descansa el sistema jurídico de un Estado, legitimando la actividad de los órganos estatales y dotándolos de competencia.

El término “Constitución”, en sentido jurídico, significa que las funciones del Estado están sujetas a las normas constitucionales que se configuran como su fundamento y límite de validez de su ejercicio. La Constitución se identifica en el sistema jurídico principalmente por su relación con la normatividad, producto del ejercicio de las facultades legislativas delegadas en los órganos constituidos, es decir, como creación normativa.

En este caso, la delegación significa que un Congreso o un Parlamento, aun cuando ejerce funciones “constituyentes” de reforma, carece de poderes originarios, lo cual impide la reforma total de la norma fundamental.¹⁵ Consideramos que no se puede hablar de poderes originarios a menos que se haga referencia al pueblo en sí, ya que los órganos constituidos no tienen más facultades que las atribuidas por la Constitución, e incluso así quedan limitadas las facultades soberanas del pueblo.

A. Contenido mínimo de la Constitución

En virtud de su operatividad, la Constitución debe ser considerada como un sistema normativo al que está sujeta la creación de normas, y en función de la unidad del sistema jurídico es considerada no solamente es la norma suprema, sino también la base del sistema mismo.

Conforme a los criterios formales de jerarquía establecidos, es fácil determinar la posición de la Constitución en el sistema jurídico, más pro-

15 Véase cap. 6, IV.

blemático es determinar cuál es su contenido debido. Loewenstein¹⁶ enuncia los elementos fundamentales mínimos de una Constitución en sentido material:

1. La diferenciación y asignación de funciones estatales a diferentes órganos para evitar la concentración de poder;
2. Los mecanismos de cooperación de los detentadores de poder, distribución y limitación del poder político mediante dispositivos e instituciones en forma de frenos y contrapesos;
3. Los mecanismos que eviten bloqueos entre los detentadores de poder autónomos para impedir que en caso de no cooperar, se resuelva el *impasse* por sus propios medios;
4. Un método de reforma racional que evite la ilegalidad, la fuerza o la revolución, y
5. El reconocimiento a la autodeterminación individual (es decir, a derechos fundamentales) y su protección frente a los detentadores de poder.

Aparentemente, Loewenstein enuncia los elementos indispensables para que una Constitución garantice el libre desarrollo político de un Estado, pero en el sentido formal la Constitución es para este autor simplemente “un documento escrito y unificado por normas fundamentales” y “dispositivo fundamental para el control del proceso del poder.”¹⁷ Pero la Constitución no necesita ser escrita, aun cuando, como afirma Hesse, “[...] el efecto estabilizador y racionalizador de la ley fundamental se ve potenciado cuando ésta es escrita.”¹⁸

Es característico del derecho regular sus modos de creación y modificación, por lo que la Constitución al ser la norma suprema del ordenamiento jurídico, no puede ser estática, ya que esto conduciría a su ineficacia. La dinámica del derecho se traduce en la necesidad de admitir la posibilidad de que la norma fundamental cambie. Es propio de su fuerza normativa poder adecuarse a nuevas situaciones; sin embargo, dicha fuerza se consolida en su permanencia. La fuerza normativa¹⁹ de la Constitución, se refiere a su capacidad de adaptación a los cambios que se dan en la realidad que regula; es decir, si la Constitución pretende ser la norma

16 Loewenstein 1989, 153-154.

17 *Idem*, 149, 152.

18 Hesse 1983, 22.

19 *Idem*, 59-84.

fundante de un sistema jurídico, debe contemplar la posibilidad y los procedimientos para su modificación. No obstante, la norma suprema tiene vocación de permanencia y atemporalidad y, en la medida en que sea modificada lo menos posible, mayor será su fuerza normativa, dado que ésta es una condición de su eficacia.

Para Carl Schmitt,²⁰ la Constitución de un Estado contiene dos elementos: la protección a la libertad individual frente al Estado y un elemento político del que procede la forma de gobierno. Agrega que, a su vez, la libertad se deduce de dos principios: el de distribución, en virtud del cual el poder del Estado se divide y encierra en un sistema de competencias circunscritas (conocido como división de poderes); y el principio de organización, que pone en práctica el de distribución (frenos y controles recíprocos).

Lo anterior debe complementarse con los derechos fundamentales, ya que éstos constituyen una forma especial de relación entre los particulares y el Estado, que en ocasiones se traduce en una obligación de abstención o no intervención para la autoridad, y en otras en un deber de prestación por parte del Estado.

B. *Objeto y fin de la Constitución*

Si pensamos establecer un esquema de análisis en relación con las transiciones, vale la pena recordar que Ferdinand Lasalle²¹ señalaba que la Constitución es la suma de los factores reales de poder de un país. Dichos factores son decisivos para estructurar y permitir el funcionamiento de un Estado, así como para mantener vigente el sistema jurídico, puesto que participan en su creación.

La Constitución en su acto fundacional, al ser promulgada, refleja los factores de poder que llevaron a su elaboración. Pero conforme transcurre el tiempo, la norma fundamental cambia por disposición de un órgano reformador (órganos constituidos que operan de manera especial), alejándose de la realidad que le dio origen. Asimismo, cambian los factores reales de poder, por lo tanto, sólo de manera limitada podemos identificar a la Constitución con los factores reales de poder; de lo contrario, se vería afectada su fuerza normativa y, por ende, su permanencia, al tener que adecuarse constantemente a una realidad cambiante, por lo que no podría

20 Schmitt 1981, 139 y ss.

21 Lasalle 1987.

sostenerse tampoco la seguridad jurídica que la norma fundamental debe proporcionar.

En todo caso, vale la pena mencionar que según Hesse,²² la Constitución se define en virtud de su objeto pretendido, y que además una Constitución vigente es la de un orden histórico concreto y por lo tanto individual. Para él, “la Constitución es el orden jurídico fundamental de la comunidad”,²³ que contiene los principios rectores de acuerdo con los cuales se debe formar la unidad política. Por lo tanto, los elementos fundamentales de la norma suprema se encuentran vinculados a la dinámica del derecho y a la posibilidad de reformar la Constitución.

Por ello, el mismo Hesse²⁴ sostiene que la Constitución se define a partir de su finalidad y su función, siendo la primera garantizar la formación y mantenimiento de la unidad política, y señala que “la Constitución funda competencias, creando así, poder estatal conforme a derecho.”²⁵ *A contrario sensu*, se podría afirmar que si la norma suprema no cumple con el fin de mantener el orden político, su misión ha concluido y se justificaría una ruptura del sistema; esto podría resultar extremo. Por ello, la interpretación adecuada debe ser que se revise el equilibrio de fuerzas que la Constitución prevé y se proceda a un nuevo diseño institucional vía reforma.

Por lo tanto, la Constitución debe ser modificable, dado que se configura como la norma jurídica fundamental que contiene los elementos mínimos de organización y convivencia del Estado. Su contenido esencial se puede reducir a las categorías de derechos fundamentales y división del poder.

Así, la Constitución puede ser definida, de acuerdo con su finalidad, como la norma jurídica que organiza y determina el ejercicio del poder político, garantizando la libertad individual. Por último, la función de la Constitución es posibilitar y garantizar el funcionamiento de un Estado mediante la racionalización del ejercicio y limitación del poder.

C. *Proceso de creación*

De acuerdo con la teoría clásica, la Constitución es un acto de voluntad del poder constituyente y la explica como un acto político. Dicho acto

22 Hesse 1983, 5-6.

23 *Idem*, 16.

24 *Idem*, 9.

25 *Idem*, 20.

de voluntad en el fondo no es sino la imposición de la Constitución por un grupo en el poder, generalmente a través de una revolución.²⁶

El poder constituyente, entendido como órgano, tiene una única función, que es otorgar una Constitución; una vez cumplida ésta, desaparece, puesto que no se trata de una función de gobierno.

El órgano constituyente se reúne normalmente por convocatoria o en forma espontánea, y se puede encontrar limitado por reglamentos, por el derecho internacional o por situaciones políticas, sociales, morales; ninguna de las limitaciones anteriores puede ser calificada como jurídica en sentido estricto, ya que son condicionamientos políticos. En ocasiones, además de darse una Constitución, se otorgan algunas leyes, pero de cualquier forma desaparece el constituyente después de crear la Constitución. A pesar de la existencia de lineamientos o reglas de trabajo, no se puede decir que la labor del órgano creador sea conforme a derecho, ya que se encuentra en un periodo que podríamos llamar “intersistemas”, donde el sistema vigente está por perder su validez y carece de eficacia; y el nuevo no ha sido creado, por lo tanto, no puede predicarse de él ni siquiera legitimidad.

El poder constituyente es un poder originario, creador del sistema jurídico. Un órgano con facultades ilimitadas respecto de su actuación y temporalmente limitado. Como tal, carece de funciones de gobierno, y generalmente su actuación se rige de acuerdo con una norma determinada que se otorga a sí mismo o que el titular del Poder Ejecutivo efectivo en ese momento expide para tales efectos.

El poder constituido, en cambio, se conforma por el conjunto de órganos previstos en la Constitución, cuya actuación comienza con la vigencia de la misma. Sus artículos transitorios tienen el efecto de producir la transición (como cambio) del poder constituyente al constituido. El denominado poder constituyente permanente es un órgano que se integra solamente para la reforma de la Constitución; por lo tanto, ni ejerce su función de manera permanente ni se le puede denominar constituyente. El sistema ya ha sido fundado y solamente verifica modificaciones a la Constitución a través de las funciones atribuidas por el órgano constituyente mediante delegación.

La diferencia fundamental entre poder constituyente y constituido es la fuente de sus potestades; otra diferencia es que este último es un órga-

26 Véanse los caps. 3, IV, C y V; 6, IV y 7, IV y V.

no limitado en su actuación a las atribuciones que le fueron concedidas por la Constitución, que se configuran como formas de organización jurídica y mecanismos de gobierno de la sociedad.

Por eso, la doctrina considera al poder constituyente un fenómeno político que no gobierna, y al poder constituido un fenómeno jurídico cuya función primordial es gobernar.

D. Supremacía y supralejaldad de la Constitución

Hemos hecho apenas una breve mención de la supremacía material de la Constitución como parte de su esencia, derivada del hecho que todo el sistema jurídico se construye en función de ella, y que hace la distribución de las competencias. Por ello, necesariamente es superior a los órganos creados y a las autoridades investidas por ella.

La supremacía formal en cambio se refiere a su forma de elaboración, entendida sobre todo como el establecimiento de procesos de revisión de la norma constitucional. Esto conlleva a la distinción entre norma fundamental y ley ordinaria, y por lo mismo, podríamos decir que la forma de la norma, es decir, su proceso de creación o modificación, determina su naturaleza de constitucional.

Así, podríamos agregar que la supremacía formal se convierte en un refuerzo de la supremacía material.²⁷ Por lo tanto, en el caso de una norma escrita la forma constitucional lleva aparejada la supremacía, es decir, todo lo que está en la Constitución es supremo; pero no solamente eso, sino que es igualmente supremo. Es decir, todas las normas de la Constitución tienen el mismo rango, a menos que la propia Constitución haga una diferenciación expresa respecto de sus contenidos, estableciendo distintos medios de protección para su ejercicio.

Al hablar de la Constitución como norma suprema de un ordenamiento jurídico no solamente nos referimos a su posición en el mismo, sino también, y sobre todo, a su eficacia y su fuerza derogatoria. Es por ello que la validez de las demás normas del sistema jurídico depende de ella.

Si de la Constitución en principio no podemos predicar validez en sentido estricto, debido a que no existe una norma superior a ella que establezca ni el procedimiento de su creación ni la forma de configurar el órgano competente para elaborarla, tendremos que recurrir entonces al concepto de eficacia para determinar que es una norma válida y que debe

27 Aragón 1986.

ser obedecida, pues no podemos presuponer su validez ni apelar a la existencia de una norma superior no escrita.

Su validez depende, por otra parte, de su legitimidad, no tanto la de la norma fundamental, como la del órgano constituyente. El origen de una Constitución puede ser pacífico o violento, pero de cualquier forma, como dice Lasalle, debe reflejar los factores reales de poder vigentes para poder establecerse legítimamente. La legitimidad será presupuesto de su validez y su consecuencia será la eficacia.

La Constitución, por su origen y su posición jerárquica, es fuente primaria del sistema jurídico, es fuente de fuentes. Por lo tanto, las normas constitucionales tienen eficacia directa por lo que a su operatividad se refiere, puesto que no requieren de desarrollo legislativo para producir efectos jurídicos. Admitir lo contrario supondría que la norma fundamental no es suprema, por estar subordinada a un órgano constituido cambiante; es decir, su eficacia no puede depender de la expedición de leyes por órganos creados por ella misma.

Que la Constitución tenga eficacia directa significa que los órganos que aplican el derecho deben tomarla como premisa de su decisión, tanto al aplicar como al interpretar las normas; esto permite el control de la constitucionalidad. Pero ésta no es la única consecuencia, dado que si la Constitución tiene eficacia directa, además de ser norma sobre normas será norma aplicable, y además de ser fuente de producción normativa, es también fuente del derecho.²⁸

Respecto de la normatividad de la Constitución, o en otros términos su positividad como norma jurídica, no puede tener su fundamento en ella misma. En efecto, podemos referirnos a dos criterios básicos para identificar la normatividad: el primero su pertenencia al sistema jurídico y el segundo su jerarquía normativa. En el caso de la Constitución solamente es aplicable el segundo por las razones mencionadas en cuanto a su modo no jurídico de creación.

Una de las características de la normatividad de la Constitución es que constituye el parámetro de validez de las demás normas del sistema jurídico, por lo que la supremacía constitucional implica la subordinación del orden jurídico a la Constitución. La supremacía tiene dos aspectos: uno es la superioridad política y el otro, la supremacía legal o supralegalidad.²⁹

28 De Otto 1983, 76 y ss.

29 Aragón 1986.

La supralegalidad es la cualidad que le otorga a la norma constitucional su procedencia de una fuente de producción y modificación jerárquicamente superior a la ley, la cual se configura así, en la garantía jurídica de la supremacía. Toda Constitución debería transformar su supremacía en supralegalidad, que califique la operatividad de las normas del sistema. Se podría decir que la legitimidad o pretensión de legitimidad de la supremacía de la norma fundamental se manifiesta a través de la supralegalidad.

Ahora bien, la única forma en que la supralegalidad puede ser garantizada es mediante el establecimiento de un procedimiento especial de revisión o reforma de la Constitución. Esto, sin embargo, no quiere decir que la rigidez sea una condición necesaria de la supralegalidad.

Es una consecuencia fundamental de la supralegalidad que una Constitución rígida no puede ser modificada por una ley ordinaria, lo cual presupone la existencia de diferentes fuentes de producción para la Constitución y la ley, esto es órganos distintos, poder constituyente frente a poderes constituidos. El procedimiento de reforma constitucional es, jurídicamente hablando, un elemento esencial de la norma fundamental, que además de confirmar su fuerza normativa se configura como un mecanismo de control de poder en los casos en que el órgano reformador se integra por diversos órganos constituidos que se reúnen para realizar esa función.

En conclusión, la supremacía de la norma fundamental radica en el hecho de ser la base sobre la cual descansa el sistema jurídico de un Estado, legitimando así la actividad de los órganos estatales y dotándolos de competencia. Es la cualidad política de toda Constitución, como conjunto de reglas fundamentales esenciales para la perpetuación de la forma política. La Constitución, entendida como norma jurídica, deriva su superioridad política de esta supremacía y de la supralegalidad. Por ello es el término de referencia en materia de transición restringida y diseño institucional.

III. EL SISTEMA JURÍDICO³⁰

1. *Concepto*

En este apartado explicaremos las razones por las cuales hemos utilizado los términos “sistema” y “orden”, no como sinónimos, sino de ma-

30 A continuación se propone un mecanismo de análisis que permite determinar los casos en

nera intencionalmente diferenciada. Concebir al derecho como sistema jurídico significa que sus elementos se interrelacionan para formar una unidad, lo cual es indispensable para entender su funcionamiento; esto supone una estructura que determina su operatividad. Para el estudio de las transiciones, la distinción entre sistema jurídico y orden jurídico nos permitirá explicar el cambio formal o *ad extra* por cambio de norma fundamental de un sistema, y diferenciarlo de los cambios internos de un orden jurídico determinado que pueden implicar cambios de diseño institucional.

La diferencia entre sistema jurídico y orden jurídico se explica mediante la diacronía de la vigencia de las normas que integran al primero; es decir, las normas se localizan e identifican no sólo por su operatividad a través del tiempo, sino por la posibilidad de aplicación de una no vigente. Esto se debe a que la búsqueda de la norma aplicable se puede hacer del momento de la toma de decisión (judicial o administrativa) hacia el pasado hasta el momento de los hechos, o conforme a disposiciones no existentes en el momento de los hechos, pero vigentes en el momento de la resolución, según sean más favorables. En el sistema se incluyen, por lo tanto, no solamente las normas que pertenecen, sino también las que han pertenecido al mismo, válidas o no, derogadas o no, vigentes o no.

Es por ello que se debe distinguir entre pertenencia³¹ y aplicabilidad. Al sistema jurídico pertenecen, además de las normas que han sido emitidas conforme a lo prescrito por el propio sistema, sus consecuencias lógi-

que existe un cambio de sistema, basado en lo expuesto por Alchourrón y Bulygin 1993. Sin embargo, me alejaré de la terminología utilizada por ellos invirtiendo los términos orden y sistema. Esto se debe principalmente a las nociones de sistema que analizan, a sus modos de operación y a las propiedades atribuidas al sistema. Fundamentalmente porque el sistema es dinámico, y no puede ser relativizado temporalmente como afirman dichos autores. Es más bien el orden jurídico el que se podría identificar en un momento temporal definido.

Además, establecen cinco cláusulas que permiten explicar el significado de la definición de orden, pero que corresponden a la idea de sistema elaborada a partir de la concepción tradicional de sistemas. Estas cláusulas ayudan a determinar la pertenencia de las normas y a establecer criterios de validez, en función de la unidad del sistema, principalmente si hemos de estimarlo como dinámico. Pero no podemos atribuir este carácter al orden, ya que si se define como un conjunto de normas vigentes en un momento histórico, no puede cambiar, sino que es sustituido por otro; así los órdenes jurídicos forman parte de la secuencia que integra el sistema. El sistema en cambio, es dinámico y sus normas permanecen en él, se producen cambios, pero sigue formando una unidad a menos que su norma primaria sea sustituida.

31 Se han intentado establecer diversos criterios de pertenencia, como por ejemplo el formal-estructural (Kelsen), el del legislador soberano (Austin), el reconocimiento de órganos primarios (Raz). Otra posibilidad es hacer referencia a una norma fundamental (Kelsen) que simultáneamente sirva para distinguir entre diversos sistemas jurídicos; o bien, la regla de reconocimiento de Hart (como práctica social).

cas. En cambio, la aplicabilidad de las normas depende de la determinación temporal del caso y del orden jurídico vigente (OJ1) tanto en el momento de los hechos (T1) como en el de la emisión de la resolución (T2) por parte de la autoridad competente (OJ2), el cual se refiere a un conjunto distinto de normas. Esto se debe principalmente al carácter estático del orden jurídico y al hecho de que no siempre se aplican normas vigentes en (T2), ni tampoco necesariamente normas válidas del orden jurídico (OJ2). Esto último puede ser consecuencia también de defectos formales o materiales de las normas, mismas que pueden ser anuladas de un orden jurídico determinado, mas no eliminadas del sistema, puesto que ya han formado parte de él.

La derogación de una norma no afecta su pertenencia al sistema, pero sí su aplicabilidad, puesto que deja de formar parte de los órdenes jurídicos sucesivos a partir de su derogación, produciendo además un cambio de orden si se trata de una norma jurídica general.

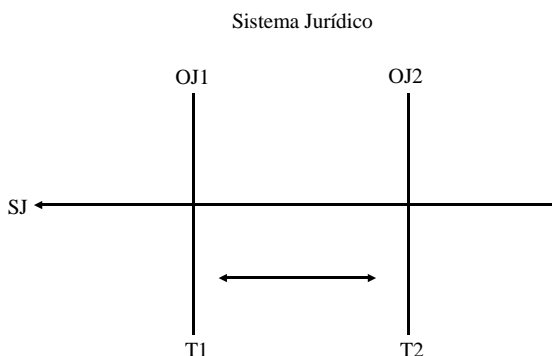
Podríamos afirmar que el sistema es el continente de todas las normas que son o han sido vigentes, y que los órdenes jurídicos diferenciados temporalmente son los contenidos del mismo. Existen normas que se mantienen vigentes de un orden a otro, mientras que otras desaparecen o reaparecen en tiempos distintos. El tránsito de un orden a otro de las normas no derogadas, lo enuncian Alchourrón y Bulygin como cláusula de supervivencia,³² en virtud del cual el nuevo orden hereda gran parte de sus normas.

La idea de sistema se funda en una concepción lineal de tipo horizontal en la cual podemos ir hacia adelante y hacia atrás para la determinación de la norma aplicable al caso. El principio regulador es la dinámica; el sistema se crea y recrea, modificándose de conformidad con los procedimientos que el mismo prevé. Pero como las normas no son eliminadas, sino acumuladas al mismo, la única forma de conocer el grupo de normas vigentes en un momento determinado es adicionando a esta construcción el concepto de orden jurídico, que permite identificar las normas vigentes en un momento temporal específico.

En este orden de ideas distinguiremos así sistema jurídico y orden jurídico diciendo que el primero es la sucesión infinita de órdenes jurídicos, los cuales se diferencian entre sí por el conjunto de normas que los con-

32 Ésta es la cláusula de supervivencia que establece la continuidad y permanencia de las normas no derogadas de un orden a otro. Alchourrón y Bulygin 1993.

forman. El cambio de un orden a otro se establece en el momento en que se da el cambio de una sola norma jurídica general del sistema, ya sea por creación o derogación. El criterio identificador de las normas de un sistema es el de pertenencia, el cual no se ve afectado ni por la validez ni por la vigencia de las normas. Podríamos imaginarlo de la siguiente manera en la gráfica continua.



El sistema jurídico solamente se puede diagramar de la forma anterior, ya que en virtud de los constantes cambios no podemos especificar su contenido normativo, porque se produciría una confusión derivada de la repetición de algunas normas y la sustitución de otras.

Una interrogante que frecuentemente ocupa el quehacer de los dogmáticos, es si un sistema jurídico puede operar hacia el pasado, es decir, incluso antes del establecimiento de su norma fundamental. Considero que lo anterior debe responderse afirmativamente, ya que es correlativo a la propia y especial naturaleza de la Constitución que su vigencia inicie en un momento determinado, pero que opere hacia el pasado en relación con actos ocurridos con anterioridad a su promulgación, así como hacia el futuro de manera indefinida.

Un problema distinto es la forma en que un sistema puede ser individualizado. Se han adoptado diversas posturas al respecto. Pensamos que la respuesta no se puede obtener si se adopta una posición reduccionista. Es necesaria una posición integral que es posible si se aceptan diversos criterios, por ejemplo, el hecho de que existan normas reconocidas como válidas y vinculantes por los órganos obligados a su aplicación, así como por la posibilidad de ejecutar medidas coactivas, y por la independencia de sus órganos respecto de los órganos primarios de otros sistemas.

Una cuestión distinta es la existencia del sistema, que depende principalmente de su eficacia,³³ es decir, del hecho de que sus normas sean generalmente observadas y aceptadas por los órganos aplicadores, por los sujetos a quienes se aplican, y por la posibilidad de accionar el monopolio de la fuerza estatal.

El sistema jurídico es calificado como válido en virtud de su eficacia y legitimidad.³⁴ La relación entre validez y eficacia podría describirse de la siguiente manera: cuando el órgano competente afirma la validez de una norma (su adecuación formal y material al sistema jurídico) se establece, desde la perspectiva interna,³⁵ su obligatoriedad, lo cual significa predecir que será aplicada por los tribunales, es decir, denota su eficacia desde la perspectiva externa.

Hay ciertas condiciones necesarias para la existencia de un sistema jurídico, por ejemplo, que la validez de sus normas pueda ser comprobada conforme a un cierto criterio del sistema, que sean generalmente obedecidas, así como que las reglas secundarias sean efectivamente aceptadas por los funcionarios.

La concepción de Hart³⁶ de la existencia de una regla secundaria de reconocimiento sirve para identificar las reglas primarias de obligación, que se vinculan a criterios de obligatoriedad para que tanto la autoridad como los particulares puedan individualizar al sistema jurídico. El problema consiste en que la regla de reconocimiento generalmente no se formula como tal, sino que se infiere del contenido de una norma fundante o de una práctica social, por ejemplo, si la regla de reconocimiento es el poder constituyente, las normas que emite son derecho.

Otro problema radica en la necesidad de aceptar que existe una pluralidad de fuentes en virtud del sistema de creación/aplicación estructurado jerárquicamente, por lo tanto, al admitir la existencia de otras reglas de reconocimiento y de los órganos constituidos con facultades para legislar, se establece que la regla de reconocimiento es compleja y no evidente. Por lo mismo, la regla de reconocimiento no es eficiente para identificar un sistema, al menos no tanto como la norma fundamental.

33 Sobre el significado de la eficacia y su relación con la observancia y aplicación, véase Bonifaz 1993.

34 Para la cuestión de la legitimidad véase el cap. 9 de esta obra.

35 Hart 1990, 110-112.

36 *Idem*, 99 y ss.

En todo sistema debe existir un criterio supremo de validez que sirva para que las reglas identificadas por referencia a él sean reconocidas como parte del mismo. El criterio de jerarquía permite determinar la fuerza y eficacia derogatoria de la norma, pero no establece una potestad legislativa sin límites para ningún órgano, puesto que todas las normas, independientemente de su posición y de la relación de supra o subordinación derivada de su jerarquía, se encuentran limitadas por el sistema jurídico y son controlables jurisdiccionalmente. Además de que el criterio de validez no sirve para identificar un sistema, sino para determinar la aplicabilidad de las normas.

En relación con un cambio de sistema jurídico, podemos decir que éste se verifica cuando cambia su base, es decir, las normas primarias que reconocen los órganos primarios. Esto puede deberse a una decisión política de cambio o a un movimiento armado, como podría ser una revolución o a un golpe de Estado, es decir, por actos de violencia que se traduzcan en el cambio de los órganos primarios.³⁷

En cualquiera de los casos se verifica un cambio de sistema, sin embargo, aun en el remoto caso de que la nueva Constitución se fundamentase en la anterior o en cualquier otro norma de ese sistema, tendríamos que hablar de una “ruptura”. Esto se debe a que desde la perspectiva jurídica parece formalmente imposible que el fundamento de validez del nuevo sistema sea el sistema derogado, puesto que implica una contradicción lógica; su fundamento de validez es presupuesto. Por lo tanto, su validez depende más de su legitimidad y eficacia que de su procedimiento de creación.³⁸

Por el contrario, no hay un cambio de sistema cuando las modificaciones, sin importar su grado, se dan por la vía de la reforma, incluso si se modificara el procedimiento de reforma mismo. La consecuencia de lo anterior sería un cambio de orden dentro del mismo sistema, ya que el criterio de pertenencia, por referencia a la primera norma, no ha sido modificado ni ésta ha sido sustituida.

2. El orden jurídico

El concepto de orden jurídico nos ayuda a explicar el cambio material o *ad intra* del sistema, ya que se refiere a una modificación de las normas

37 En el caso de cambio de órganos primarios, no es indispensable que se convoque a un Congreso Constituyente, sin embargo, hacerlo se traduciría en un elemento de legitimidad.

38 Véase cap. 6, IV.

sin que haya cambio de sistema. El criterio identificador de las normas de un orden es el de vigencia.

A diferencia del sistema, el orden jurídico es sincrónico, pues se refiere al conjunto de normas que tienen aplicación simultánea en un momento determinado, por lo que el orden jurídico se refiere a las normas vigentes en ese específico momento.

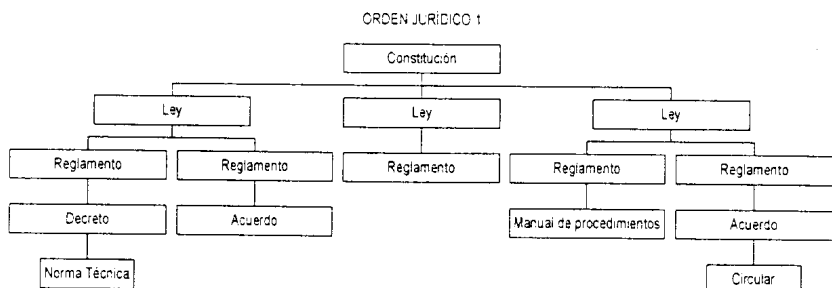
Es una concepción de tipo vertical que puede traducirse en seguridad jurídica, ya que establece cuáles son las normas vigentes en una fecha específica. Cada vez que se produzca un cambio en el sistema jurídico estaremos hablando de un nuevo orden, puesto que el conjunto de normas ha variado y, por lo tanto, corresponde a un momento distinto. Esto sirve para identificar las normas conforme a las cuales un hecho jurídico debe ser resuelto.

Podríamos definir al orden jurídico como el conjunto de normas aplicables en un momento determinado a uno o varios casos específicos. Para la aplicación e interpretación de las normas se deberán tomar en consideración también las formas relacionales establecidas para el sistema, pero solamente entre las normas vigentes en el momento específico.

Los criterios ordenadores de un orden jurídico son los de jerarquía y distribución de materias. Se trata de un modelo estático, ya que al cambiar una sola norma general estaríamos hablando ya de otro orden jurídico. El criterio de identificación de las normas puede ser el de validez, a diferencia del caso del sistema que es dinámico. Cada orden jurídico comparte normas con los órdenes anteriores, si no todas, sí la mayoría. En cualquier caso, todos los órdenes comparten la norma primera constitutiva del sistema, ya que aun cuando ésta sufra cambios, sigue siendo la misma.

El orden jurídico se puede diagramar como un árbol o cadena de normas que inicia con la norma fundamental y que continúa con las demás disposiciones secundarias de conformidad con los criterios de jerarquía y distribución de materias establecidos. Cada nuevo orden se traduce en un esquema ligeramente distinto, pero comparte la misma norma primera así como las normas que no han sido derogadas, ya que se trasladan automáticamente al siguiente orden jurídico en virtud del principio de supervivencia.

Así, por ejemplo, podríamos diagramar un orden jurídico determinado (OJ1) (ver gráfica).



De conformidad con lo anterior, cabe señalar que el sistema solamente coincide con el orden jurídico en un primer momento, es decir, en el de su creación, al entrar en vigor la norma fundamental. Al darse el primer cambio, la coincidencia termina e inicia el conteo de los sucesivos órdenes jurídicos que integran un sistema jurídico determinado.

Si podemos decir que en un primer momento se pueden identificar por su contenido el sistema y el primer orden jurídico, también podemos afirmar que el inicio de un sistema jurídico puede ser determinado, pero no su fin. Esto se debe a la vigencia atemporal de su primera norma, aunque excepcionalmente pueden ser creadas con una vigencia determinada.

Intencionalmente no hemos utilizado el término indefinido, sino atemporal, para significar —por decirlo de alguna forma—, su vigencia desde siempre hasta siempre. El fin se puede establecer *a posteriori*, mediante la identificación de una nueva norma fundante que produzca un cambio de sistema.

3. Distinción entre sistema jurídico y orden jurídico

La naturaleza dinámica del derecho hace necesario distinguir entre sistema jurídico y orden jurídico. La idea de distinguir entre las normas que pertenecen al sistema y las aplicables en un momento determinado no es nueva. Por ejemplo, Raz³⁹ hace la distinción entre sistema jurídico y sistemas jurídicos momentáneos, cuya existencia, supone, es similar a la distinción entre orden y sistema jurídico hecha por Alchourrón y Bulygin, y a la que se propone en este trabajo.

La distinción entre sistema y orden es relevante pues permite separar la totalidad de las normas que forman el derecho de un Estado, de las

39 Raz 1982.

normas vigentes en un momento específico, sin por ello crear la idea de que se trata de un sistema que opera con diversos subsistemas. Asimismo, permite identificar los cambios de sistema y distinguirlos de las modificaciones del sistema que no implican una sustitución de su base.

El sistema debe entenderse como la totalidad de las normas que se correlacionan en virtud de la unidad que integra la estructura deductiva a partir de un axioma específico, es decir, la Constitución, y de conformidad con determinados criterios que lo ordenan. Éste se compone por una secuencia de conjuntos de normas vigentes en cada momento “histórico”, definidos temporalmente por los cambios en el conjunto de las normas jurídicas generales. En consecuencia, el orden jurídico es cada uno de esos conjuntos de normas vigentes en un momento específico.

En síntesis, la distinción entre sistema y orden jurídico permite describir al primero como la sucesión en el tiempo de los órdenes jurídicos de un Estado.

La Constitución es punto de partida o axioma del sistema; esto se debe a que su validez no es cuestionable. Esta primera norma determina la forma en que las normas se agregan o eliminan del sistema por la autoridad competente. El criterio relacional/deductivo consiste en que las reglas de creación normativa de un orden jurídico están determinadas por el contenido del orden anterior, las normas derogadas dejan de pertenecer al nuevo orden (pero no al sistema) y las consecuencias lógicas de las normas válidas pertenecen también al orden, así como al sistema, de tal forma que se puede determinar qué normas pertenecen al orden jurídico y, por lo tanto, son válidas y aplicables en un momento determinado.

Fundamental para la distinción entre sistema y orden jurídico son las reglas competenciales, los procedimientos de creación normativa, la creación de órganos constituidos (la superación del principio de división del poder y su sustitución por el de distribución funcional), así como un determinado contenido axiológico que puede definirse como derechos constitucionales, es decir, el contenido de la Constitución.

La idea de sistema significa la organización que permite que para cada caso exista una solución, lo cual se vincula con los principios de completitud y coherencia, eliminando el problema de las lagunas en el derecho al permitir, mediante la interpretación, integrar el orden jurídico aplicable, recurriendo a otros preceptos del sistema.

Por último, podríamos decir que todo cambio en un orden jurídico (por la creación o derogación de una norma) se traduce en una modifica-

ción del sistema y en una sustitución del orden jurídico vigente por su subsecuente. En otras palabras, los órdenes jurídicos no son modificables, sino sustituibles por el siguiente eslabón que conforma la cadena de órdenes que integra al sistema jurídico.

IV. REFORMA DE UNA CONSTITUCIÓN⁴⁰

1. *El procedimiento de reforma constitucional y sus límites*

El procedimiento de reforma y sus reglas se traducen en la posibilidad de adaptación de la Constitución, norma fundante de un sistema y principio de significación de sus normas, a los cambios en la realidad que regula. Sin embargo, un procedimiento tan relevante por la posibilidad de alterar el significado total del sistema debe estar limitado.

Es propio de las constituciones rígidas la previsión de un procedimiento especial de reforma que asegure su permanencia y el consenso en las modificaciones a la norma fundamental. Las flexibles, en cambio, pueden modificarse de acuerdo al procedimiento legislativo ordinario.

Por lo que se refiere al órgano reformador, ya mencionamos que una vez aprobada la Constitución, desaparece el poder constituyente y se integra un conjunto de órganos llamados poderes constituidos, uno o algunos de los cuales tendrán la facultad para modificar la Constitución.

Una primera tipología considera que una Constitución puede tener dos clases de límites a sus reformas: explícitos o textuales, llamados también “cláusulas de intangibilidad”; o bien límites implícitos. La existencia de estos últimos sólo puede ser inducida indirectamente, a veces como consecuencia lógica de los preceptos del sistema constitucional considerado en su conjunto; otras, por señalamiento expreso de la Constitución al enunciar en forma genérica la inmutabilidad de ciertos derechos o determinados principios.

Hay quienes afirman que la Constitución puede ser reformada por procedimientos jurídicos, incluso en su totalidad, para evitar una ruptura del sistema jurídico e incluso una revolución. Sin embargo, esta afirmación indica una confusión entre las funciones y carácter del poder constituyente, el cual desaparece una vez logrado su cometido, y el poder refor-

40 Cfr. Huerta 1998.

mador, que sólo existe cuando es convocado a realizar alguna reforma y no puede realizar salvo aquello para lo que fue instituido.

El problema de determinar si el “poder revisor” o “constituyente permanente” tiene límites para reformar la Constitución, es una cuestión difícil de resolver. Si aceptamos que existen “decisiones políticas fundamentales”⁴¹ que por su condición son inmodificables, en realidad no habría límites materiales al poder de reforma, sino un impedimento tal que “petrificaría” técnicamente a la norma fundamental. Es decir, para modificar esas “decisiones”, se tendría que sustituir la Constitución por otra. El problema de las mencionadas “decisiones”, además de la determinación de sus criterios de identificación, es que existirían determinados preceptos que por ser considerados como tales no podrían ser modificados.

Otra tipología relativa a los límites a la reforma constitucional, que se puede combinar con la mencionada anteriormente, se refiere a los límites orgánicos o procedimentales y materiales. Los primeros son los que establecen una serie de requisitos y procedimientos para la reforma. Por ejemplo, el artículo 135 de la Constitución mexicana, que prevé la aprobación por las dos terceras partes del Congreso y por la mayoría de las legislaturas locales; el cómputo de los votos por el Congreso o la Comisión Permanente; y la promulgación de la reforma.⁴² Por su parte, los límites materiales implican la existencia de reglas que prohíben expresamente la modificación de algunos o todos los preceptos constitucionales, o bien, un contenido considerado como esencial o fundamental intocable por su valor.

Las tipologías anteriores suponen que existen limitaciones a las atribuciones del poder reformador. En la otra cara tenemos la tesis de la ilimitabilidad, la cual no rompe con el principio de seguridad jurídica, ni con el sistema de control de la constitucionalidad de los actos de los poderes públicos que deben ser limitados y controlados. En efecto, la constitucionalidad y la seguridad jurídica permanecen garantizadas por los órganos que conforman el órgano reformador y por el cumplimiento del procedimiento prescrito en la Constitución para su reforma. Esta tesis permite un más amplio control jurídico de las reformas y una mejor evaluación de los cambios de diseño institucional.

41 Schmitt 1981, 119 y ss.

42 Al procedimiento de reforma constitucional son aplicables supletoriamente los artículos 71 y 72 constitucionales en lo que corresponde, por ejemplo, al derecho de iniciativa; por otra parte, no cabe considerar como aplicable la regulación del veto, puesto que éste no es procedente, en virtud de que por las disposiciones del artículo 135, el mismo queda automáticamente superado.

La Constitución mexicana no contiene límites materiales explícitos ni implícitos que se deduzcan de los preceptos contenidos en la Constitución misma. El único límite previsto es el establecido en el artículo 135, y se trata más bien de un límite formal, ya que materialmente hablando, incluso este precepto puede ser modificado a través del propio órgano y procedimiento que prevé.

Para delimitar el alcance de una transición en sentido restringido, es decir, el cambio de sistema jurídico, de un cambio *ad intra* del mismo por modificación de sus normas, debemos distinguir, como hace la doctrina, entre una reforma y una adición. Reformar consiste en introducir o suprimir un enunciado normativo que altera el significado de la Constitución, modificando la o las normas que contiene. Adicionar en cambio, consiste en introducir un enunciado que no altere lo que podríamos denominar el “núcleo fundamental” de la norma constitucional. Por lo tanto, si una reforma implica una modificación del texto de las normas constitucionales vigentes, la reforma total de la Constitución sería un desbordamiento de la naturaleza de la función reformadora que se asimilaría a la del constituyente, y una extralimitación de facultades del órgano reformador, pues no estaría modificando el texto normativo constitucional, sino sustituyéndolo.

En otras palabras, una reforma total produciría de hecho una transición en sentido restringido, puesto que difícilmente podemos sostener que se trata de la misma norma fundante, ni siquiera de que operó la misma regla de reconocimiento. Pero definitivamente la norma primera es otra, si no por su forma, sí por su contenido.

Relacionado con la propia dinámica del derecho está la relación reforma/interpretación, ya que dependiendo de las formalidades establecidas y del rango y eficacia que se le atribuya a esta última, se puede producir una modificación del orden y del sistema jurídicos. Esto se debe a que la reforma es un proceso formal de adecuación de la norma o de integración del derecho, mientras que la interpretación representa el camino paralelo para la integración material del sistema produciendo una modificación.

2. La mutación constitucional

Para la doctrina alemana la mutación⁴³ consiste en la posibilidad de alterar el sentido de la norma constitucional sin modificar el enunciado

43 Hesse 1983, 25.

lingüístico, es decir, conservando el mismo texto, la norma recibe otro significado.

El fundamento de la mutación es la necesidad política de realización y evolución del Estado; la incorporación de la realidad a la regulación. Es una forma de racionalizar, estabilizar y limitar el poder que asume la Constitución; la mutación produce un cambio en el interior del precepto constitucional. Pero la posibilidad de mutación no es ilimitada, la normatividad de la Constitución es uno de sus límites. Sin embargo, el problema radica en que se trata de un límite genérico y difícil de precisar. Otro límite es el texto de la Constitución, porque no se puede forzar el sentido de las palabras que conforman el enunciado normativo y la disposición constitucional no puede ser modificada, sino vía reforma.

La interpretación debe mantener vigente la relación entre derecho y realidad constitucional y permitir el cumplimiento de las funciones de la Constitución. Cuando esto no es posible mediante la interpretación, procede la reforma, que confiere mayor claridad de significado a la Constitución y refuerza su normatividad.

En resumen, la mutación constitucional es la modificación del contenido de la Constitución mediante su interpretación con efectos generales por los órganos competentes, sin que se produzca una alteración de su texto.

A. Interpretación

La interpretación representa el camino paralelo a la reforma, para la integración material del sistema jurídico, produciendo su modificación. El término interpretación es ambiguo, ya que se refiere tanto al procedimiento como al producto. Como resultado, es la determinación del marco jurídico y el conocimiento de las posibilidades que el mismo confiere.

La Constitución es elemento fundamental del sistema jurídico, por ser la norma suprema. Es el sistema de significaciones jurídicas que determina las conductas jurídicas. Por su posición en el esquema de organización jerárquico predomina sobre el resto del ordenamiento y se configura como parámetro de interpretación.

En consecuencia, la Constitución es la norma cuyos contenidos ofrecen la mayor indeterminación. Ésta puede resultar de una mala formulación lingüística o de deficiencias por parte del legislador que presumimos racional.⁴⁴

44 La construcción de un sistema desde la perspectiva teórica requiere de la aceptación del supuesto del legislador racional, el cual opera conforme a los siguientes presupuestos: que su actuación

El juez deberá siempre tomar en cuenta los siguientes presupuestos: el derecho opera como un sistema de normas, lo cual se traduce en que existe un criterio conforme al cual se determinan las relaciones entre las mismas. El criterio que permite la ordenación y relación de las normas es el de jerarquía, y se complementa con el de distribución de materias. Conforme a estos criterios, la norma primaria u ordenadora del sistema es la Constitución, ya que prevé los procedimientos de creación de las demás normas del orden jurídico y sus relaciones; asimismo establece los órganos creadores de normas y sus competencias.

Lo anterior no es sino la idea de sistema, que permite interpretar y entender las normas que lo conforman de acuerdo con las propiedades formales que permiten su análisis, interpretación y aplicación. Éstas son la completitud, la coherencia, la consistencia y la independencia⁴⁵ que deben calificar a todo sistema jurídico. La posibilidad de entender al sistema como una unidad implica que sus elementos se interrelacionan y que su significado no es independiente del resto del sistema. En otras palabras, las normas jurídicas no pueden comprenderse aisladamente, su significado depende de los modos relacionales, consecuencia de las propiedades del sistema jurídico antes señaladas.

El intérprete analizará enunciados normativos contenidos en los textos jurídicos y el resultado de la interpretación realizada por los órganos competentes serán otros enunciados normativos. En el caso de una sentencia, la interpretación se integra a la norma interpretada como parte de la misma, de tal forma que adquiere automáticamente la misma fuerza y rango que la norma interpretada.

se presume como la de un sujeto individual, permanente, razonable; opera como una única regla de reconocimiento; conoce todo el sistema. También conoce todas las circunstancias, es onnipotente y omnisciente. Como vemos es casi un dios. Nino señala que debe ser coherente (refiriéndose a consistente); justo; omnicompreensivo (todas las situaciones posibles son reguladas); finalista (tiene un objetivo); económico (no es redundante); operativo (las normas serán aplicadas); preciso (su utilización del lenguaje es perfecta), y cumple con una única función: legislar.

De lo anterior podemos deducir que el legislador racional como presupuesto teórico puede cumplir solamente dos funciones: ser premisa (ideal) de la tarea legislativa, operando como mecanismo de control preventivo de las normas; y también ser presupuesto de interpretación y análisis dogmático. Su objetivo primordial es optimizar la aplicación de la ley, es decir, incrementar la eficacia y por lo mismo la permanencia de un sistema jurídico. De alguna manera se convierte en una presunción en favor del legislador, a efecto de que se pueda realizar una interpretación razonable y congruente de las normas con el resto del sistema jurídico. Véase Nino 1989, 85 y ss.

45 Alchourrón y Bulygin 1993, 145 y ss.

B. *Jurisprudencia*

El término jurisprudencia presenta el mismo problema de ambigüedad que el de interpretación, ya que se refiere tanto al procedimiento de su elaboración como al resultado del mismo.

Respecto de la elaboración del contenido de la jurisprudencia, la interpretación depende de la labor legislativa solamente en la medida en que la ley determina el procedimiento de elaboración de jurisprudencia, y en que ésta se configura como el objeto de su actividad. La jurisprudencia permite determinar el significado de una norma confiriendo así seguridad jurídica en la medida en que permite un grado de certeza en la aplicación de las normas.⁴⁶

La jurisprudencia es también el proceso de interpretación y argumentación que deben realizar los jueces para establecer el significado de una norma. Uno de los principales problemas es que el sistema jurídico no establece reglas de interpretación. Normalmente sólo determina los órganos facultados, la obligatoriedad de la interpretación y enuncia los límites para la misma, como el artículo 14 de la Constitución mexicana, que se configura como un derecho fundamental. El segundo problema es que la dogmática ha reconocido que no es posible establecer una lista de principios interpretativos que permitan señalar en cada caso la respuesta correcta. La función de la doctrina en materia de interpretación y de argumentación es orientadora.

La jurisprudencia es un instrumento que permite llenar las lagunas de un sistema jurídico determinado. Por lo que podemos afirmar que cada caso tiene una solución dentro del sistema jurídico. Así, el proceso de aplicación de las normas permite determinar su significado, esto confiere certidumbre sobre su aplicación, eliminando la arbitrariedad, lo cual redundará en una mayor seguridad jurídica. El intérprete debe siempre tomar en cuenta su responsabilidad al crear la jurisprudencia, por lo que la justificación de sus resoluciones es fundamental, y ésta debe ser en todos los casos coherente con el sistema jurídico.

La mutación de la que hablábamos anteriormente, entendida como norma jurídica general que establece el significado de una norma y se integra a ella, adquiriendo así su rango y eficacia derogatoria, produce un cambio en la norma y en su aplicabilidad. Por lo tanto, aun cuando el

46 Sobre la certeza en relación con la interpretación, véase Aarnio 1990, 23-38.

enunciado normativo no haya sido alterado, el orden jurídico sí se ha visto afectado. Los casos específicos se resolverán de manera distinta por la mutación de la norma, en consecuencia se produce un cambio de orden jurídico.

V. TRANSICIÓN EN SENTIDO RESTRINGIDO Y DISEÑO INSTITUCIONAL

1. *Reforma*

En relación con los cambios de sistema y en el sistema, podemos decir que el procedimiento de reforma constitucional analizado permite la verificación de transiciones *ad intra* manteniendo la paz y el orden sociales.

Una transición en sentido restringido puede deberse a una gran reforma pactada en relación con el cambio de la forma estatal o de gobierno, con la que el pueblo y los órganos de poder están conformes, o mayormente de acuerdo. Estos procesos rara vez pueden llamarse jurídicos y la negociación se da generalmente en un plano político. Existen casos en que el cambio de sistema se da mediante reformas que se prevén en documentos jurídicos emitidos por las autoridades competentes. De cualquier forma, estas reformas jurídicas acaban en el otorgamiento de una nueva Constitución y por ende, en un cambio de sistema.

Pero ése no es el proceso común para el caso de un cambio de sistema, sino que generalmente se verifica por medio de la violencia, atentando contra el sistema jurídico establecido y a través de conductas calificadas como delictivas por el sistema.⁴⁷

Si la norma fundamental es el elemento a partir del cual se puede construir un sistema jurídico, y el cambio se da en la mayoría de los casos por un hecho revolucionario y no una norma jurídica. Podríamos decir, por lo tanto, que la transición en sentido restringido se encuentra no solamente vinculada a la sustitución de esa norma, sino a la pérdida de su eficacia, y al hecho de que la norma fundante del nuevo sistema ha sido legitimada mediante la aceptación y observancia por parte tanto de los gobernados como de los nuevos gobernantes.

Con el otorgamiento de una nueva Constitución surge un nuevo sistema jurídico, y las normas del sistema anterior (normas preconstituciona-

47 “El éxito determina la calificación jurídica de las revoluciones. Si fracasan, su significación es jurídico-penal; si triunfan, tienen relevancia jurídico-política”. Zippelius 1989, 136.

les) que no contravengan a la nueva Constitución generalmente son aceptadas e integradas al nuevo sistema. Por el contrario, las que contravengan a la Constitución pierden su validez por inconstitucionalidad sobrevenida.⁴⁸

No solamente desde la perspectiva de la derivación formal del derecho, sino también de la lógica, el fundamento legal de una norma básica no puede ser una disposición del sistema anterior que la nueva Constitución está destruyendo. La Constitución, a diferencia de las normas de un orden jurídico, no tiene su norma fundante en su propio sistema⁴⁹ ya que por lo general el procedimiento que se sigue para su otorgamiento no es constitucional.

En el caso de nuestro sistema jurídico, el cual desde 1917 ha sufrido constantes y permanentes reformas en numerosas materias, su estructura fundamental se ha mantenido. Así, podemos observar que la primera norma ha subsistido, pero solamente en los últimos años se ha hablado de “transición”, sobre todo en cuestiones electorales. Por lo tanto, existe en este discurso un valor subyacente que no es evidente, como podría ser la democracia como fuente de legitimidad. Jurídicamente, estaríamos hablando de cambios de diseño institucional, más que de transiciones en sentido restringido.

2. Revolución

La revolución, en sentido jurídico, es según Zippelius,⁵⁰ la modificación extralegal de los principios fundamentales del orden constitucional existente, o bien, un cambio de Constitución. De cualquier forma, la ilegalidad es inherente a la revolución.

La determinación de los cambios en un sistema se da en función de la posible identificación de ciertos elementos constantes o relevantes para una sociedad determinada, es decir, de los elementos fundamentales que califican a un sistema jurídico, o como Schmitt los denominaba, de las “decisiones políticas fundamentales”.

48 En el caso de México, si una de las normas del sistema jurídico anterior es aplicada siendo contraria a la Constitución vigente puede ser impugnada por vía de amparo, ya que la Constitución prevé la posibilidad de privar de validez a las normas que la contravengan, y esto incluye a aquellas que han sido cooptadas del sistema anterior.

49 La norma fundante no es una norma jurídica, véase *supra* II, 2, B.

50 Zippelius 1989, 136.

La destrucción de un sistema por la derogación de su Constitución y la supresión del poder constituyente en que se basaba, ya sea por el derrocamiento de una monarquía y su sustitución por un gobierno democrático, por ejemplo, es una de las formas de transición en sentido restringido. Otra posibilidad es la supresión de la Constitución vigente, pero conservando el poder constituyente en que se basaba como en el caso de un golpe de Estado.⁵¹

Sin embargo, la Constitución tiene una voluntad de permanencia, y por ello prevé un procedimiento para su reforma. Como la Constitución no puede permitir o justificar su infracción, ya que esto significaría desconocer el Estado de derecho, se establece su inviolabilidad. Pero como Heller⁵² decía, no hay ninguna forma de inviolabilidad de la norma constitucional que pueda detener una revolución, ni división de poderes que impida conflictos, o en términos más simples, no hay fórmulas jurídicas que mágicamente impidan la destrucción del sistema, puesto que solamente son principios de derecho.

Es característica de la Constitución su inviolabilidad, entendida como la posibilidad que tiene de permanecer vigente a pesar de ciertos cambios políticos que puedan darse en un país. Tomemos por ejemplo el caso de una revolución: si fracasa, no se produce la sustitución de la primera norma; tampoco hay cambio de sistema, ya que gracias a la previsión de su inviolabilidad, se presume como constante la vigencia de la Constitución y, por ende, ilícitos los actos contrarios a la norma fundamental que se verificaron durante el periodo de insurrección. Por el contrario, si la revolución triunfa, se expide una nueva Constitución y se produce un cambio de sistema; todos esos actos ya no pueden ser calificados como ilícitos por ser fundantes del nuevo sistema, y el sistema anterior ha perdido su vigencia por lo que no pueden ya ser sancionados.

La permanencia del nuevo sistema, o por decirlo de otra forma, la eficacia de la inviolabilidad de una Constitución, no depende de factores jurídicos, sino sociales y políticos, es decir, de la medida en que pueda legitimarse el nuevo sistema jurídico, así como de la eficacia que dentro de un periodo de tiempo razonable logre, pero sobre todo de la estabilidad que produzca.

51 Schmitt 1981, 105 y ss.

52 Heller 1978, 278.

3. Ruptura del sistema jurídico

Se puede decir que hay cambio de sistema cuando hay una “ruptura”, la cual se encuentra vinculada a la vigencia y eficacia de la norma fundamental; no así en el caso de una reforma, ya que ésta es propia de la dinámica del derecho.

Una Constitución pierde su vigencia cuando todo el sistema pierde eficacia por haber sido sustituida por otra Constitución; más bien, es el sistema jurídico mismo el que pierde eficacia y es sustituido por otro. Los efectos jurídicos de la extinción son la sustitución de la norma suprema, la creación de un nuevo sistema jurídico y la derogación de todas las normas creadas conforme al sistema anterior (se permite la supervivencia de aquellas normas que no contravengan al sistema nuevo, leyes y reglamentos preconstitucionales, normas que no hayan sido de rango constitucional). Los efectos políticos son la ruptura del régimen político, la modificación del orden establecido, la sustitución del gobierno y la conformación de un nuevo orden social.

En el caso de una ruptura se da una tensión relevante entre la legitimidad de un sistema jurídico y la inviolabilidad de la Constitución. Esto se debe a que, como mencionábamos, si una nueva Constitución carece de legitimidad, y por lo mismo, de un mínimo de eficacia, opera el principio de inviolabilidad restaurando su vigencia interrumpida. Por lo tanto, nunca hubo cambio de sistema y opera la Constitución de manera *cuasi-retroactiva* respecto de los actos realizados durante la supuesta suspensión, reputándolos como actos ilegales y sancionándolos conforme al sistema cuya vigencia siempre ha sido mantenida en virtud de la ficción de la inviolabilidad.

Cuando no se da el cambio de sistema, sino de orden jurídico, no estamos ante una transición en sentido restringido, sino probablemente ante un cambio de diseño institucional. El cambio se puede manifestar a través de la relación establecida entre la interpretación y la jurisprudencia con la reforma, siempre y cuando no exista una revolución. Como tal, no habría ni ruptura ni cambio de sistema jurídico, puesto que en esa situación, la transformación producida en el sistema debe entenderse como cambio o evolución. Por ejemplo, en el caso del principio de división de poderes, que ya no implica la existencia de tres órganos gobernantes, sino que significa una distribución funcional. O en la modificación de los procesos de elección de gobernantes, sustituyendo mecanismos autoritarios por otros de carácter democrático.

Lo que hasta ahora hemos denominado transición en sentido restringido es lo que se configura como una ruptura del sistema mediante la sustitución de la Constitución. Los nuevos contenidos generalmente reflejan un cambio en la conformación del Estado, pero sobre todo en los modos de integración del gobierno. En la mayoría de las ocasiones, las rupturas son provocadas por reclamos derivados del abuso del poder por parte de la autoridad, a efecto de reivindicar diversos derechos fundamentales, por lo que forman parte esencial del nuevo sistema jurídico algunos derechos innovadores o que pretenden una regulación totalmente distinta, además de su garantía jurídica.

VI. CONCLUSIÓN

Hemos analizado dos tipos de transiciones: una denominada amplia, que describe, por ejemplo, el proceso de evolución de un Estado absoluto a un Estado de derecho, el cual se configura no solamente por los principios de legalidad y seguridad jurídica, sino fundamentalmente por el establecimiento de sistemas jurídicos fundados en una Constitución que como norma suprema prevé derechos fundamentales y división de poder.

La transición en sentido restringido en cambio se caracteriza por el cambio de un sistema jurídico en función de la sustitución de la norma primera. Como parte de la operatividad del sistema, analizamos la facultad de reformarlo y se estableció que en el caso de modificaciones relevantes en un sistema jurídico, éstas deben ser descritas más como cambios de diseño institucional que como transiciones.

A partir de la incorporación de mecanismos internacionales y sistemas jurídicos “globalizados”,⁵³ percibimos un nuevo aspecto de las transiciones, como en el caso de la Unión Europea, o Constituciones que subordinan su supremacía a algunos tratados; se trata de un tipo distinto de “transición” hacia un nuevo modo de operatividad de los sistemas jurídicos.

La Constitución y los cambios en y del sistema jurídico determinan el efecto y alcance de las denominadas transiciones. En los casos en que una nueva Constitución es otorgada se produce una transición en sentido restringido, por lo que ésta es identificada por el aspecto formal.

53 Véase capítulo 8 de esta obra.

Por otra parte, cuando se trata de un cambio en las instituciones de conformidad con un determinado criterio valorativo o la orientación de las normas jurídicas, pero sin cambiar la forma estatal o de gobierno, se trata más bien de un cambio de diseño institucional. El arreglo o diseño institucional es correlativo al aspecto cualitativo, más que al cuantitativo de una o varias reformas al sistema jurídico en función de un criterio o valor. Sin embargo, si la primera norma es preservada, no hay cambio de sistema, y por lo tanto, a pesar de las transformaciones sufridas por el sistema, no podemos hablar de una transición en sentido restringido, sino solamente de reformas al sistema.

El derecho es un instrumento de conformación social y debe responder a las necesidades de la colectividad regulada y a la realidad imperante. La dinámica propia del derecho hace indispensable el análisis de las transiciones tanto desde la perspectiva procedimental como de contenidos. En la siguiente sección de esta obra se analizarán de manera particular los procesos de transición y cambio de diseño institucional que se han presentado en México desde su independencia.

SEGUNDA PARTE
LAS TRANSICIONES EN MÉXICO

CAPÍTULO III

LAS TRANSICIONES JURÍDICAS EN MÉXICO DEL SIGLO XIX A LA REVOLUCIÓN

María del Refugio GONZÁLEZ

SUMARIO: I. *Las transiciones jurídicas.* II. *La conformación del Estado de derecho.* 1. *Las características fundamentales del Estado de derecho.* 2. *La transición hacia el Estado de derecho en México.* III. *La formación del orden jurídico nacional.* 1. *La vigencia del derecho colonial.* 2. *El orden jurídico nacional.* IV. *La reforma del orden jurídico durante la Revolución.* 1. *La crisis del modelo liberal.* 2. *La legislación preconstitucional.* 3. *La convocatoria del Congreso.* V. *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857.*

I. LAS TRANSICIONES JURÍDICAS EN MÉXICO

Una transición en sentido amplio es la que condujo, por ejemplo, a la conformación del Estado de derecho, configurado por el establecimiento de un sistema fundado en una Constitución que consagra la división del poder y los derechos fundamentales.¹ Referida la cuestión a México, antes de la independencia comienzan a manifestarse fenómenos que apuntan en esa dirección y que no se interrumpen con la emancipación política del virreinato de la Nueva España. Los primeros textos en que se consagran los principales postulados del Estado de derecho son anteriores a dicha emancipación, y los que se expiden inmediatamente después siguen la misma línea. Para los fines de este trabajo, se considera a la descolonización como el tránsito de un Estado colonial a uno independiente; es pues, una transición en sentido restringido, es decir, un cambio en el sistema

1 Véanse capítulos 1 y 2.

jurídico.² A partir de 1821, la nación mexicana ensayó diversas formas de gobierno, sin apartarse de los principios fundamentales del Estado de derecho; mismo que se consolida formalmente hasta 1857.³ La Constitución de ese año es la primera que mantiene eficacia suficiente para constituir un sistema jurídico estable.⁴ Al expedirse una constitución eficaz, fue posible lograr la sustitución de los ordenamientos que formaban parte del sistema jurídico colonial, y que, a falta de códigos nacionales, habían sido considerados vigentes.⁵

La conformación del Estado de derecho en México presenta fenómenos que la individualizan, ya que se suceden, durante los primeros cuarenta años de vida independiente, rebeliones, motines y asonadas, por la falta de consenso sobre la forma de gobierno. En ese contexto, los textos constitucionales no suelen expedirse siguiendo el procedimiento establecido por el que los precedía.⁶ Por ello es importante señalar, siguiendo a Zippelius, que “el éxito determina la calificación jurídica de las revoluciones. Si fracasan, su significación es jurídico-penal; si triunfan tienen relevancia jurídico-política.”⁷ Si analizamos el movimiento constitucionalista del siglo XIX, lo anterior significa que los textos constitucionales previos al de 1857 proceden de revoluciones que no logran imponerlos; esto es, no llegan a convertirse en la primera norma de un sistema jurídico que perdurará en el tiempo. Solamente la Constitución de 1857, con las salvedades que ya se mencionaron, logra mantener vigencia y eficacia, las que se confirman por el contenido de su artículo 128, que a la letra dice:

Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por algún trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y, con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren espedido,

2 *Idem*.

3 En esta fecha se expide el texto constitucional, que, reformado en 1917, es todavía la base de nuestro sistema; véase *infra*, nota 9.

4 La eficacia de la Constitución de 1857 fue interrumpida parcialmente por la intervención francesa, pero la recuperó al volver el gobierno nacional, encabezado por Juárez, a la capital de la República el 15 de julio de 1867. Véase el Manifiesto del presidente de la República al ocupar la capital en Dublán y Lozano 1978, tomo X, 26-28. No es ésta la única interrupción del orden constitucional; otra procede del Plan de Tacubaya, en 1858. Otro ejemplo de coexistencia de dos textos constitucionales de eficacia relativa se encuentra antes de la independencia con los textos de Cádiz y de Apatzingán.

5 González 1988, 25-31; véase *infra* III, 1.

6 Tena Ramírez 1975, 193.

7 Zippelius 1989, 136.

serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.⁸

Durante la Revolución mexicana, nuevamente la eficacia de la Constitución de 1857 se interrumpe, pero recupera “su observancia” cuando se expiden en 1917 las reformas que hace el Constituyente de 1916-1917.⁹ Desde el punto de vista formal, lo que se convocó fue un constituyente que conocería “el Proyecto de Constitución reformada”,¹⁰ lo que puede significar que se trata de la misma Constitución, aunque las reformas hayan sido muy amplias. Al margen de la consideración formal y teniendo en cuenta elementos empíricos y doctrinarios,¹¹ esta Constitución es la base de nuestro sistema jurídico actual. Así pues, la tomamos por nueva para los efectos del análisis que se realiza en el libro. En tal supuesto, consideraremos que en 1917 tuvimos la última de las transiciones restringidas, en México.

En este trabajo se analizan los fenómenos más significativos para entender la transición hacia el Estado de derecho en nuestro país, centrandolo en sus aspectos fundamentales, a saber, la división del poder y los derechos fundamentales. También se explica la manera en que se conformó el orden jurídico nacional, mediante la expedición de cuerpos jurídicos emitidos por órganos creadores propios. Finalmente, se hace una reflexión sobre las características de la convocatoria para reformar a la Constitución de 1857, señalando, a continuación, los elementos más significativos de la Constitución de 1917.

II. LA CONFORMACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO

En el tránsito hacia el Estado de derecho jugó un papel capital la vacancia del trono español, porque en ausencia del soberano, se discute

8 Tena Ramírez 1975, 627; este artículo es, textualmente, el 136 del texto reformado en 1917, *idem*, 878.

9 En el apartado IV, 3 de este trabajo se explican los términos en que se produjo la convocatoria al constituyente.

10 Aguirre Berlanga 1985, 105 y 111. El propio constituyente señala: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857. Véase Tena Ramírez 1975, 817.

11 Tena Ramírez 1993, 69-72. Este autor sostiene que se trata de una nueva Constitución, porque aunque Carranza invocó a la Constitución de 1857 para justificar la legalidad de sus acciones, en los hechos había roto dicha legalidad, lo que no hizo Huerta, aunque sus actos fueran moralmente reprobables. A su juicio, la ilegitimidad (que no la ilegalidad), de Huerta fue la que dio lugar a que se ejerciera el derecho moral a la Revolución.

quién habría de ser el titular de la soberanía. En la metrópoli se opta por la convocatoria a las Cortes que se reúnen a partir de 1811 en la isla de León y luego en Cádiz, y expiden, al año siguiente, la Constitución que lleva ese nombre; en el virreinato se produce una polémica que conduce, por un lado, al encarcelamiento del virrey Iturrigaray, y, por el otro, al estallamiento de la llamada revolución de independencia. Al regresar Fernando VII del cautiverio francés se inclina por el absolutismo, que restaura el 4 de mayo de 1814. El 17 de septiembre del mismo año se publica en la Nueva España, el real decreto que volvía al estado de cosas anterior a la abdicación de Carlos IV. Pero, para esa fecha, ya se habían expedido dos textos constitucionales, que aunque tuvieron desigual eficacia en la Nueva España, dejaron sembrada la semilla de esta forma de Estado. En primer lugar, la Constitución de Cádiz, que estuvo vigente, parcialmente, en el territorio dominado por los realistas; y en segundo lugar, la Constitución de Apatzingán, vigente en el territorio que dominaron los insurgentes.¹² Pocos años después, en marzo de 1820, el levantamiento de Riego lleva al monarca a restablecer la vigencia de la Constitución de Cádiz; el 31 de mayo vuelve a jurarse en el virreinato. Este hecho genera reacciones encontradas que desembocan, al año siguiente, en la independencia.

1. *Las características fundamentales del Estado de derecho*

En el antiguo régimen la soberanía corresponde al monarca, quien no reconoce más poder que el de Dios por encima del que él ejerce; corresponde al soberano hacer, ejecutar e interpretar las leyes. El contenido y la aplicación del derecho dependen, pues, en buena medida, de sí y sus órganos delegados; para entender el alcance de esta afirmación ha de recordarse la expresión de Luis XVI: “el Estado soy yo”. Las funciones del Estado son realizadas por el soberano; en el caso de la monarquía española, a éste le corresponden el gobierno, la justicia, la guerra y la hacienda,¹³ a más de que hace, ejecuta e interpreta la ley.¹⁴ A finales del siglo XVIII emerge una nueva función, la de policía, que con el tiempo será la

12 Actualmente no se cuestionan ni la legitimidad ni la vigencia de este cuerpo jurídico, ya que, por un lado, fueron convocadas elecciones para designar el Congreso, como ha demostrado Virginia Guedea, y por el otro, Teresa Martínez Peñaloza ha probado la actividad del Supremo Tribunal, véase Guedea 1991 y Martínez Peñaloza 1985.

13 Dougnac Rodríguez 1994, 67-185.

14 Sabine 1996, 301-303.

administrativa.¹⁵ A esta forma de concebir el poder se le denomina de “acumulación de funciones”, y es propia del Estado absoluto.

Para conformar el Estado de derecho es preciso dividir el poder absoluto del monarca. Las diversas funciones realizadas por éste serán distribuidas en órganos independientes entre sí; ninguno de ellos tendrá la supremacía de competencias. Así, hacer las leyes será tarea del Poder Legislativo; ejecutarlas, gobernar y administrar corresponderá al Ejecutivo, y por último, interpretar las leyes será función del Judicial.¹⁶ En relación con los sujetos del derecho, la sociedad del Antiguo régimen se organiza de manera estamental y corporativa. Frente a esta concepción, la sección 1a. de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia afirma que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos de los que no pueden ser privados o desposeídos, a saber: el goce de la vida y la libertad, con los medios para adquirir la propiedad y buscar y conseguir la seguridad.¹⁷ Por su parte, el artículo 1o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano postula que los hombres nacen libres e iguales, y el 2o., que el objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, a saber: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Si la separación de los poderes no está determinada, ni la garantía de los derechos asegurada, la sociedad carece de Constitución, según el artículo 16 de esta misma Declaración.¹⁸ El nuevo ideario se habría de plasmar en Constituciones y códigos. Las fórmulas propias del Estado absoluto para recopilar el derecho vigente, mediante la yuxtaposición o acumulación de leyes, decretos y otras disposiciones, son sustituidas por la elaboración de cuerpos jurídicos, denominados códigos, permeados por las ideas racionalistas.

Desde antes de la independencia de México, en la monarquía española se buscó constituir un Estado de derecho. En el virreinato de la Nueva España se conocen y se discuten algunos de sus postulados entre los miembros de las elites que llevan al país a la emancipación política. Con variantes, forman parte tanto de la Constitución de Cádiz como del Decreto Constitucional de Apatzingán. El Estado de derecho se impuso aunque hubiera variantes entre el proyecto liberal y el conservador, ya que

15 Real Ordenanza 1786, 65-85. Véase también capítulo 1, II, 3.

16 Zippelius 1989, 287 y ss. por otra parte, en relación con las funciones de guerra y hacienda propios del monarca cabe señalar que quedan también en manos del Ejecutivo.

17 La división del poder está claramente establecida en la sección 5 de la Declaración de Virginia y no lo está en la Declaración francesa; Hervada y Zumaquero 1992, 26 y 30.

18 Fauré 1995, 11 y 12. Véase también capítulo 1, II, 3.

éste compartía algunos de sus enunciados, diferenciándose en aquello que se refería al lugar que habría de ocupar la Iglesia en el nuevo Estado. La balanza se inclina del lado de los liberales cuando una generación que no había nacido en la “última Nueva España” accede a la toma de decisiones y logra conformar un Estado sobre bases seculares,¹⁹ requisito indispensable para constituir al país de forma distinta a la que imperó durante la época colonial, durante la cual la otra cara del poder fue la institución eclesial.

A. *El problema de la soberanía*

Antes de la ruptura del vínculo jurídico con España, la vacancia del trono español y la insurrección, llevaron a la necesidad de definir al titular de la soberanía, que hasta entonces había sido el monarca. En este contexto, se plantean dos posibilidades: una, que sigue reconociendo al rey como titular, y otra, que lo desconoce y, en consecuencia, tiene que depositarla en uno nuevo. En la primera línea está el Acta del Ayuntamiento de México de 1808, en la que se afirma que, por ausencia o impedimento “recide la soberanía representada en todo el Reyno y las claces que lo forman, y con más particularidad en los Tribunales superiores que lo gobiernan, administran justicia, y en los cuerpos que llevan la voz pública [...]”.²⁰ En los Elementos Constitucionales de Rayón de 1812 se combinan elementos procedentes de uno y otro lado del Atlántico, ya que se afirma que la soberanía dimana del pueblo, reside en la persona del señor don Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano.²¹

Entre los textos que no reconocen al rey como titular de la soberanía está el Acta solemne de la declaración de la Independencia de la América Septentrional, firmada en Chilpancingo el 6 de noviembre de 1813; en su texto encontramos en forma tácita la negación de la titularidad del monarca, y en forma expresa la reivindicación de la soberanía en beneficio de un ente distinto, que en este caso es la nación. El Congreso del Anáhuac, legítimamente instalado, declaraba que, ante la situación europea: “[La América Septentrional] ha recobrado el ejercicio de su soberanía usurpado [...] queda rota para siempre jamás y disuelta la dependencia del trono

19 Véanse los capítulos 1, II, 3 y 8, II, 1.

20 Tena Ramírez 1975, 14.

21 *Idem*, 25.

español: [y] que es árbitra para establecer las leyes que le convengan para el mejor arreglo y felicidad interior [...].”²²

En la misma línea se inscribe el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, en cuyo artículo 2o. se señala que la soberanía es la facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la nación, lo que presupone la independencia de ésta. Por otra parte, el artículo 9o. pone fin a la legitimidad de los llamados justos títulos del monarca español sobre América, que habían otorgado al rey el dominio sobre las tierras americanas. “Ninguna nación tiene derecho para impedir a otra el uso libre de su soberanía. El título de conquista no puede legitimar los actos de la fuerza: el pueblo que lo intente debe ser obligado por las armas a respetar el derecho convencional de las naciones”.²³

Los Sentimientos de la Nación, que expide Morelos el 14 de septiembre de 1814, abandonan el concepto de nación y establecen en el artículo 5o. que “la Soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes [...]”.²⁴ Por su parte, la Constitución de Apatzingán, en el artículo 2o., define la soberanía como la facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la sociedad; el 3o., señala su naturaleza imprescriptible, inenajenable e indivisible; por último, en el 5o. se afirma que la soberanía reside originariamente en el pueblo, y su ejercicio en la representación nacional.²⁵ Los textos constitucionales que se expiden a lo largo del siglo XIX, prescriben que es la nación la soberana, y algunos de ellos depositan la soberanía en el Poder Legislativo, salvo el de 1857 que establece que la soberanía nacional reside “originariamente en el pueblo.”²⁶

Resulta natural que los insurgentes buscaran atribuir la soberanía al pueblo, ya que habían puesto en entredicho la legitimidad, esto es, los justos títulos del monarca español a gobernar el virreinato. Del lado metropolitano, la soberanía queda depositada en la nación, de acuerdo con el artículo 3o. de la Constitución Política de la Monarquía Española, publicada en Cádiz en 1812, en los siguientes términos: “La soberanía reside

22 *Idem*, 31.

23 *Idem*, 33.

24 *Idem*, 29.

25 *Idem*, 32-33.

26 González 1998 (c).

esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a ésta, exclusivamente, el derecho de establecer sus leyes fundamentales.”²⁷

Lo anterior significa que la soberanía cuestionada al monarca, habría de transitar al pueblo o a la nación; en el caso de la Constitución de Cádiz, el monarca debía compartirla con las Cortes. Si se trata del pueblo, se sigue la propuesta de Rousseau, que postula soberano al pueblo; si reside esencialmente en la nación, se sigue el artículo 3o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.²⁸

Aunque después de la independencia se opta por la monarquía, conforme a lo prescrito en los Tratados de Córdoba y el Acta de Independencia de 28 de septiembre de 1821, esta forma de gobierno no encuentra bases de legitimación suficientes para sustituir al derecho divino de los reyes a gobernar, y en adelante se plantea la forma republicana de gobierno. El asunto de la soberanía generó problemas severos con la Iglesia, porque ésta ejerció la soberanía temporal durante mucho tiempo y se la disputó al naciente Estado hasta que fue derrotada, tras la Guerra de Reforma.

B. *La división del poder y los derechos fundamentales*

Tanto la Constitución de Cádiz como la de Apatzingán establecían la división del poder. La primera, adopta como forma de gobierno la monarquía moderada hereditaria y divide el poder entre el rey y las Cortes, las cuales representaban a la nación; el rey, y distintos tribunales, a la cabeza de los cuales se hallaba el Supremo Tribunal de Justicia. La segunda no establece expresamente la forma de gobierno, y divide el poder de la manera siguiente: el Supremo Congreso, representante de la soberanía del pueblo; el Supremo Gobierno, constituido por tres individuos: la administración de justicia, a cargo del Supremo Tribunal de Justicia, juzgados inferiores y el Tribunal de Residencia. Esto es, sigue el modelo francés, en el que el Supremo Congreso integra a los demás órganos, por residir en él la soberanía.

Por lo que toca a los derechos fundamentales, es de hacerse notar que resulta más vanguardista la Constitución de Apatzingán que la de Cádiz, ya que ésta sólo consagra en el artículo 4o. la libertad y la propiedad, añadiendo vagamente, “y los demás derechos legítimos de todos los indivi-

27 Tena Ramírez 1975, 60.

28 Véase capítulo 1, III, 2 y 3.

duos que la componen”. Por otra parte, asume la seguridad jurídica en forma no muy amplia en el título V, relativo a los tribunales y la administración de justicia. Asimismo, el artículo 371 consagra la libertad de prensa, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes. De otro lado, siguiendo la línea trazada por la Declaración francesa, la Constitución insurgente contiene un capítulo, el V, consagrado a la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos, que desarrolla con bastante amplitud; sin embargo, restringe la libertad de manifestación de ideas y de prensa cuando “ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos”. Por otra parte, el hecho mismo de la expedición de la Constitución representa el ejercicio de la resistencia a la opresión por parte de los insurgentes, consagrado en la sección 3a. de la Declaración de Virginia, y en el artículo 2o. de la francesa. Por último, se puede señalar que el artículo 42 de la Constitución de Apatzingán determina el ámbito de validez territorial en que habría de aplicarse.²⁹ Después de la independencia, en todos los textos constitucionales se procede de la misma manera, a saber: se fijan las fronteras del Estado.

Si bien se ve, el camino hacia el Estado de derecho es más anchuroso en la Constitución de Apatzingán, pero no pudo transitarse en aquellos tiempos porque los insurgentes fueron reprimidos, y al cabo del tiempo derrotados por el brigadier de los reales ejércitos, Félix María Calleja. La Constitución de Cádiz no tuvo mejor suerte porque al declararse la independencia se inicia el camino para constituir dicho Estado, sustentado en Constituciones dictadas por órganos locales. La importancia doctrinal de estos textos es muy grande, y aunque el primero tiene menor influencia en la conformación de las instituciones, contiene elementos que recupera la Constitución de 1857 para definir la soberanía.

2. La transición hacia el Estado de derecho en México

La escuela del derecho natural racionalista elaboró en forma doctrinaria los postulados del constitucionalismo moderno.³⁰ El pensamiento de esta escuela no es homogéneo, pero varias cuestiones lo identifican; entre ellas se pueden señalar las siguientes: la convicción de que existía un derecho natural de libertad de los individuos; la necesidad de que los miembros de un grupo social consintieran y participaran en la forma en que habría de

29 Para cotejar los textos, véase Tena Ramírez 1975; Hervada y Zumaquero 1992 y Fauré 1995.

30 Véase capítulo 1, III.

constituirse la nación, la sumisión del Estado al derecho, y el imperativo de que todo esto se pactara y se estableciera en leyes fundamentales, de una jerarquía superior a las ordinarias, esto es, una Constitución.

A finales del siglo XVIII, tanto en los Estados Unidos como en Francia, el movimiento constitucional está ligado a la lucha de nuevos actores sociales que buscan utilizar su poder económico para acceder al poder político. Este tipo de movimiento nace vinculado a la burguesía, la cual intenta limitar los poderes del monarca, y garantizar un amplio margen de libertad individual para ejercer los derechos que naturalmente le corresponden, plasmados en la Declaración de Virginia de 1776 y en la Declaración francesa de 1789.

A. El movimiento constitucionalista y las constituciones

En el virreinato de la Nueva España se difundieron las ideas que llevaron al desarrollo del movimiento constitucionalista. Los sucesos de 1808 fueron el detonador que condujo, por un lado, a la convocatoria a Cortes, y por el otro, a la insurrección en contra del régimen virreinal. El resultado de estos fenómenos se plasmó, como ya se dijo, en sendos textos constitucionales que rigieron en la Nueva España con desigual eficacia. Tras la emancipación, las posibilidades políticas a través de las que se buscó constituir a la nación fueron varias; pero se optó por una monarquía constitucional representativa hereditaria, denominada Imperio mexicano, con Agustín de Iturbide a la cabeza. El fracaso del proyecto llevó a que se generalizara la idea de constituir una república federal o central. Esto no significó el abandono de las ideas monárquicas; pero las propuestas que se hicieron en este sentido no prosperaron, hasta la instauración del II Imperio. Tras el fusilamiento de Maximiliano, el gobierno de la República volvió a establecer su residencia en la ciudad de México, y la Constitución federal de 1857 recuperó su plena eficacia.³¹ En adelante, el país no se apartaría de esta senda, a pesar de que en los hechos se mantuvieron rasgos centralistas.

Los pasos del movimiento constitucionalista en nuestro país muestran, en primer lugar, la serie de textos constitucionales que no logran legitimidad ni eficacia suficientes para echar a andar el país de acuerdo con el proyecto que impulsan; asimismo, que dentro del proceso de

31 Dublán y Lozano 1878, tomo X, 26-28.

transición hacia el Estado de derecho iniciado antes de la independencia, la expedición del texto constitucional de 1857 es, formalmente, el último eslabón en la conformación de este tipo de Estado; también, que al expedirse culmina el proceso que lleva a la conformación de un Estado independiente, cuya base es una Constitución eficaz;³² por último, que dicho cuerpo jurídico es la primera norma del sistema, y por ello el punto de partida de la transición restringida que concluye al expedirse la Constitución de 1917.

a) La forma de gobierno en los textos constitucionales

La discusión sobre la forma de gobierno generó cruentos conflictos durante casi cincuenta años, a partir de la independencia. La opción por una forma u otra tenía repercusiones en todos los ámbitos: político, económico y religioso. La Iglesia apoyó en forma decidida las propuestas centralistas, incluida la monarquía, por su idoneidad para mantener la unidad religiosa. La forma federal aparece vinculada a las ideas liberales de la secularización del poder, la unidad de jurisdicción y el régimen de libertades. Los grupos más conservadores se aglutinaron en torno a las propuestas centralistas por las mismas razones que la institución eclesial. En el fondo del conflicto se hallaba la definición del papel de la Iglesia en el nuevo Estado.

Con el fin de que el lector pueda percibir la forma en que se desarrolla la discusión sobre la forma de gobierno, se ha elaborado el siguiente cuadro. Como podrá apreciarse, por el contenido de éste y los dos apartados siguientes, ya no se abandona el ideario del Estado de derecho; se matizan los principios, se consignan más o menos derechos, pero el país

32 Pero hay que señalar que, como resultado del Plan de Tacubaya expedido por Félix Zuloaga los días 17 y 19 de diciembre de 1857, cesó “de regir en la República” dicha Constitución (Dublán y Lozano 1877, tomo VIII, 653). El 22 de enero de 1858 el general Félix Zuloaga fue nombrado presidente de la República por una junta de notables; Juárez instaló el gobierno constitucional en Guanajuato; durante la guerra civil el gobierno quedó instalado, a partir del 4 de mayo, en Veracruz, donde se expidieron decretos, circulares y resoluciones por los órganos de dicho gobierno (Dublán y Lozano 1878, tomo IX, 9); el 11 de enero de 1861 entró “el gobierno legítimo de la República” a la capital, de lo que da cuenta una circular del Ministerio de Gobernación del día 12 de enero del mismo año. También durante la intervención francesa se produjeron intervalos en los que su eficacia se redujo al territorio no sometido a los que quebrantaron el orden constitucional. Así, por una parte, Maximiliano decreta el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, el 10 de abril de 1865 y expide numerosos decretos y circulares; por la otra, el gobierno legítimo de Juárez siguió actuando, aunque en circunstancias difíciles (Dublán y Lozano 1878, tomos IX y X). Las disposiciones de Maximiliano perdieron vigencia, cuando recuperó su eficacia plena la Constitución de 1857.

no se aparta de la ruta.³³ A continuación se enlistan los textos en que se plasma dicho ideario durante el siglo XIX, marcando en cursivas el título completo del texto constitucional; a continuación la fecha de expedición, en redondas, y finalmente, en negritas la forma de gobierno:

<i>Texto constitucional</i>	Fecha de expedición	Forma de gobierno propuesta
<i>Bases constitucionales aceptadas por el Segundo Congreso mexicano al instalarse el 24 de febrero de 1822</i>	[24 de febrero de 1822]	Monarquía moderada constitucional con la denominación de imperio mexicano; se llamaba al trono a las personas designadas en los Tratados de Córdoba
<i>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano</i>	18 de diciembre de 1822	Monarquía constitucional representativa y hereditaria
<i>Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana</i>	16 de mayo de 1823	República representativa y federal
<i>Acta Constitutiva de la Nación Mexicana</i>	31 de enero de 1824	República representativa popular y federal
<i>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos</i>	4 de octubre de 1824	República representativa popular y federal
<i>Bases Constitucionales</i>	15 de diciembre de 1835	República representativa popular
<i>Leyes Constitucionales</i>	30 de diciembre de 1836	República representativa popular
<i>Bases de Organización Política de la República Mexicana (Bases Orgánicas)</i>	12 de junio de 1843	República representativa popular
<i>Acta Constitutiva y de Reformas</i>	21 de mayo de 1847	República representativa popular y federal

33 Lo que sigue, con enmiendas que pretenden poner el énfasis en la implantación del Estado de derecho, procede de: González 1998 (b), 61-62.

LAS TRANSICIONES JURÍDICAS EN MÉXICO

<i>Bases para la Administración de la República hasta la Promulgación de la Constitución</i>	22 de abril de 1853	Santa Anna, a cargo del gobierno supremo, gobierna sin constitución
<i>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana</i>	23 de mayo de 1856; siguiendo al Plan de Ayutla, reformado en Acapulco	República representativa y popular
<i>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos</i>	5 de febrero de 1857	República representativa, democrática, popular y federal
<i>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano</i>	10 de abril de 1865	Monarquía moderada hereditaria con un príncipe católico

El elenco anterior confirma lo que antes se dijo sobre la forma de gobierno; ninguno propone el regreso al Estado absoluto. El propio Santa Anna afirma que se encarga del Supremo gobierno de manera transitoria, mientras se expide la nueva Constitución. No cumple, y un nuevo movimiento revolucionario, el de Ayutla, se levanta ante el peligro inminente de que los mexicanos fueran “subyugados por la fuerza del poder absoluto.”³⁴

b) La división del poder

La propuesta de dividir el poder había echado raíces. Aunque la forma de concebir dicha división es homogénea, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no se puede afirmar lo mismo sobre la concepción de cada uno de los poderes de la Federación, ya que se ensayan diversos modelos. Así, el Legislativo puede ser unicameral o bicameral; el Ejecutivo, unipersonal o pluripersonal, apoyado o no por un consejo de Estado o de gobierno, que también se puede ubicar en el legislativo, y un número más o menos amplio de secretarías o ministerios; el Judicial, presidido por una Corte Suprema, tribunales de circuito y jueces de distrito, o una composición con resabios coloniales, esto es, con tribunales especiales. Cabe señalar que aunque se admite la división tripartita del poder, el Judicial recibió menor atención. La división del poder tiene otro aspecto, el que se refiere a la

34 Tena Ramírez 1975, 492.

forma en que se divide entre la Federación y los estados. El sistema federal fue varias veces propuesto en las Constituciones, pero su implementación distó de lograr el equilibrio de poderes.

(1) Legislativo, Ejecutivo y Judicial

Con el fin de que el lector pueda apreciar las propuestas, de la misma manera que en el apartado anterior, en éste se enlistan en forma cronológica los textos constitucionales. Ya no se consigna el título completo, solamente se pone el primer vocablo del texto respectivo y el año de expedición, marcado en negritas cursivas; se conserva la fórmula que utilizan las Constituciones para exponer los términos de la división del poder, y se marca, en negritas, dicha fórmula.

<i>Texto constitucional</i>	Forma en que divide el poder
<i>Bases..., 1822</i>	El Congreso se reserva el ejercicio del Poder Legislativo , delega interinamente el Poder Ejecutivo en la Regencia, y el Judiciario , en los tribunales que existían o que se nombraran en el futuro
<i>Reglamento provisional..., 1822</i>	El sistema del gobierno político del imperio mexicano se compone de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial , representados por la Junta Nacional Instituyente; el emperador y cinco ministros, la regencia y el consejo de Estado ; el supremo tribunal de justicia y tribunales de 1ª y 2ª instancia, respectivamente
<i>Plan...,1823</i>	Señala la existencia del cuerpo legislativo o congreso nacional, el cuerpo ejecutivo , a cargo de tres individuos; nada dice del judicial, pero se señalan las reglas y los órganos para la administración de justicia, con un tribunal supremo a la cabeza

<i>Acta..., 1824</i>	El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en legislativo , constituido por un congreso general integrado por dos cámaras; ejecutivo , depositado en uno o más individuos, según lo señalara la Constitución; judicial , confiado a una Corte Suprema de Justicia y los tribunales que se establecerían en cada Estado
<i>Constitución..., 1824</i>	Se divide el supremo poder de la federación para su ejercicio en legislativo , integrado por dos cámaras que constituirían el congreso general; ejecutivo , depositado en un solo individuo y se preveía la existencia de un vicepresidente; judicial , integrado por una corte suprema de justicia, tribunales de circuito y juzgados de distrito; contempla la existencia de un consejo de gobierno , mismo que entraba en funciones cuando estaba en receso el congreso general
<i>Bases..., 1835</i>	El ejercicio del supremo poder nacional continuará dividido en legislativo , conformado por un congreso de representantes de la nación dividido en dos cámaras; ejecutivo , constituido por un presidente de elección popular indirecta y periódica; judicial , integrado por una corte suprema de justicia y por los tribunales y jueces que estableciera la ley constitucional
<i>Leyes..., 1836</i>	Creaban un Supremo Poder Conservador , constituido por cinco individuos que se rotarían en el cargo; selección por insaculación, tomando en cuenta los ingresos personales; el poder conservador podía declarar nulos los actos de los tres

	<p>poderes reformar la Constitución y sólo respondía ante Dios y la opinión pública; el ejercicio del poder legislativo se deposita en el congreso general de la nación, constituido por dos cámaras; el ejercicio del poder ejecutivo se deposita en un supremo magistrado, denominado presidente de la República; habría un consejo de gobierno y cuatro ministros; el poder judicial de la República se ejercía por una corte suprema de justicia, los tribunales superiores de los departamentos, los de hacienda y los juzgados de primera instancia</p>
<i>Bases..., 1843</i>	<p>La suma de todo el poder público reside en la nación y se divide para su ejercicio en: legislativo, depositado en un congreso con dos cámaras; ejecutivo, en un magistrado, denominado presidente de la República; los negocios del gobierno serían despachados por cuatro ministros; habría también un consejo de gobierno; judicial, en una suprema corte de justicia, los tribunales superiores y jueces inferiores de los Departamentos y los demás que establezcan las leyes, dejando subsistentes también los tribunales especiales de hacienda, comercio y minería, mientras no se dispusiera otra cosa. Habría, además, una corte marcial y un tribunal para juzgar a los ministros de la suprema corte</p>
<i>Acta..., 1847</i>	<p>Misma división del poder que en la constitución de 1824, pero desaparece la vicepresidencia</p>

Bases..., 1853	Santa Anna, encargado del gobierno supremo , gobernaba sin constitución; contaría con cinco secretarios para el despacho de los negocios; se preveía la creación de un consejo de Estado , cuyos miembros serían nombrados por el presidente de la República
<i>Estatuto...</i> , 1856	Gobierno general estaría constituido por un presidente y seis ministros que formaban el consejo de gobierno ; el poder judicial sería desempeñado por una suprema corte de justicia, y los tribunales de circuito y jueces de distrito, establecidos en la ley de 23 de noviembre de 1855; nada dice del Legislativo
<i>Constitución...</i> , 1857	El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en legislativo , depositado en el Congreso de la Unión; ejecutivo , Presidente de los Estados Unidos Mexicanos; judicial , una suprema corte de justicia y en los tribunales de circuito y de distrito
<i>Estatuto...</i> , 1865	El Emperador representa la soberanía nacional y la ejerce en todos sus ramos , habría una regencia para casos de ausencia del emperador, y un ministerio constituido por nueve departamentos ministeriales; prevé la existencia de un consejo de Estado conforme lo determinara la ley; tribunales de acuerdo con la ley; un tribunal de cuentas; comisarios imperiales y visitadores; prefecturas y subprefecturas de distinto tipo.

Al revisar la forma en que se consagra la división del poder se puede apreciar la evolución del pensamiento político en torno a este asunto, lo que abona la idea de transición. En los primeros textos las declaraciones son poco precisas; después de la Constitución de 1824 es mucho más claro el lenguaje. La definición de dónde se localiza el poder es interesante, ya que puede tratarse del poder de la Federación, el poder nacional, el poder público que reside en la nación, y por último, en el caso del Estatuto de 1865, aunque se afirma que se trata de una monarquía moderada, no

hay ninguna declaratoria de división del poder. Las reformas que se hicieron al texto de 1857 durante el porfiriismo afectaron el equilibrio de poderes, pero no alteraron la división tripartita. Paradójicamente, las reformas favorecen al Poder Legislativo por haber sido el artículo 72, relativo a las funciones del Congreso, uno de los que mayores cambios tuvo. En este orden de ideas, se federalizaron el comercio, la minería y las instituciones de crédito, a más de que se organizaron la administración de justicia y la educación en manos de la Federación. Las reformas del Ejecutivo se encaminaron, sobre todo, a incluir el veto y hacer posible la reelección del presidente. Así, al pensar en la otra cara de la moneda, la división del poder entre la Federación y los estados, es evidente que se fortaleció el poder de la primera.

(2) La Federación y los estados

En relación con cualquier pacto federal,³⁵ lo más relevante es evitar que en la distribución de competencias predominen los órganos federales sobre los de las entidades federativas;³⁶ aunque para algunos autores la diferencia entre un Estado unitario y uno federal estriba solamente en el grado de descentralización.³⁷ Otros rasgos específicos que distinguen a estos dos tipos de Estado se refieren a la denominada autonomía constitucional,³⁸ la jurisdicción del órgano central y las competencias judicial y administrativa.³⁹ El federalismo parece, pues, un asunto de equilibrio y control de poderes, y también de distribución de competencias. Si esto es así, el estudio del caso mexicano muestra que aunque el federalismo se manifiesta en forma reiterada en el discurso, no sucede lo mismo con la práctica, en la que la tendencia centralista ha sido dominante.

A lo largo del siglo XIX en tres ocasiones se optó por el Estado federal: 1824, 1847 y 1857. En el primer periodo, el gobierno se sostiene durante once años; en el segundo, a lo largo de seis. A poco de haberse expedido la Constitución de 1857 estalló la llamada Guerra de Reforma, y tras la muerte de Maximiliano, cuando el gobierno de la República regresa a la capital del país en 1867, el sistema federal propuesto en dicha

35 González 1998(b).

36 Zippelius 1989, 62, 360.

37 Kelsen 1988, 376 -377.

38 *Idem*, 378.

39 *Idem*, 380; para este autor dicho órgano suele ocuparse de las materias relacionadas con los asuntos exteriores, el orden militar, la nacionalidad, cuestiones monetarias y aduanales.

Constitución recupera su eficacia. Desde esta fecha hasta 1910, formalmente el país fue federal, y lo sigue siendo. Si se suman los años en que durante el siglo XIX imperó este sistema parecería que el federalismo domina claramente la escena, ya que, en conjunto, estuvo en vigor sesenta años de los ochenta y nueve que van de 1821 a 1910. La cuenta beneficia al sistema federal, ya que casi cuatro décadas de nueve corresponden al régimen central, formalmente. Sin embargo, como se verá a continuación, el sistema federal mexicano de esa época tuvo características muy particulares.

La Constitución de 1857 en su redacción original consagró para los estados de la Federación las mismas facultades que contenía la de los Estados Unidos de América.⁴⁰ Pero un cotejo cuidadoso del texto original con el que sirvió de base a la propuesta de reforma de Carranza ante el Congreso Constituyente de 1916-1917 ofrece resultados esclarecedores en relación con la forma de concebir el sistema federal. Puede apreciarse que las modificaciones al título V, relativo a las facultades de los estados de la Federación, ya recogen las reformas que se hicieron en 1896 y en 1901⁴¹ para fortalecer el poder de la Federación en materia fiscal, con lo que se delimitan las competencias local y federal en beneficio de ésta.⁴² Por otra parte, el artículo 115 parece fortalecer el sistema federal con la creación del municipio libre, como sustento de la división territorial y la organización política y administrativa de los Estados. Pero no es suficiente comparar esta parte de la Constitución para analizar el alcance del pacto federal, hay que incluir también la relativa a las facultades del Congreso, esto es, el artículo 72,⁴³ del título III, relativo a la división de los poderes. En este artículo puede constatarse la merma de facultades que sufrieron las legislaturas locales en aras del desarrollo económico.⁴⁴ Las facultades cercenadas a los estados se adjudicaron al Congreso general, lo que afectó al equilibrio de poderes, ya que la Federación se vio privilegiada.

Si a esto se agrega la inestabilidad política de la primera mitad del siglo XIX,⁴⁵ y que en la segunda mitad fue práctica constante la desaparición de poderes en las entidades federativas,⁴⁶ el gobierno en uso de fa-

40 Rodríguez 1875, 110-114.

41 Tena Ramírez 1975, 711, 713 y 714, respectivamente.

42 Branch 1926, 92-96.

43 Artículo 73 en la Constitución de 1917.

44 Branch 1926, 51-63.

45 Vázquez 1976, 10-34; 69-84.

46 González Oropeza 1987(a). Para el siglo XIX véase el cuadro que va de las páginas 80-83, el

cultades extraordinarias por parte del Ejecutivo federal, y la expedición de decretos por parte del Ejecutivo y no de leyes que emanaran del Legislativo,⁴⁷ hemos de convenir que el régimen federal se vio matizado en más de un aspecto.

Como se dijo, en aras del progreso, el régimen porfirista federalizó el comercio y las instituciones bancarias, la minería, las vías de comunicación, la salubridad, las patentes y marcas, entre otras cuestiones. Esta federalización condujo a que el modelo liberal fuera recuperando el carácter centralista de la administración pública y de la justicia superior, propio de la Nueva España, a pesar de la restauración del Senado en 1874.

c) Los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales, entonces llamados “derechos del hombre”, no son concebidos en forma homogénea. Los textos constitucionales los consagran con desigual amplitud; a más de que algunos separan derechos del hombre y derechos del ciudadano. Es evidente que conforme avanza el siglo van penetrando, cada vez más, las propuestas de las declaraciones de Virginia y la francesa. Hasta 1847 el catálogo se reduce a igualdad,⁴⁸ libertad y propiedad; en el Acta de 1847 se añade la seguridad, y se desarrollan más ampliamente la igualdad, la propiedad, la seguridad y la libertad. El mejor catálogo es, con mucho, el de la Constitución de 1857. Para que el lector pueda apreciar por sí mismo la secuencia, se procede de la misma manera que en el apartado anterior.

<i>Cuerpo jurídico</i>	Derechos y obligaciones de los mexicanos
<i>Bases..., 1822</i>	Prescriben la igualdad de derechos civiles de todos los habitantes libres del imperio

cual abarca de 1876 a 1914 y consigna 20 casos, siendo más numerosos los posteriores a 1910 (12 casos).

47 La mera revisión de las compilaciones jurídicas del siglo XIX permite comprobar este aserto.

48 Vale la pena señalar que, antes de 1847, sólo la consignan las Bases de 1822.

LAS TRANSICIONES JURÍDICAS EN MÉXICO

<i>Reglamento..., 1822</i>	Consagra la inviolabilidad del domicilio y de la propiedad ; la libertad personal, de pensamiento, manifestación y prensa, aunque con censura previa, en algunas materias
<i>Plan..., 1823</i>	Establece los derechos y deberes de los ciudadanos. Los primeros serían: la libertad de pensar, hablar, escribir, imprimir y “todo aquello que no ofenda los derechos de otro”; el de propiedad y el de “ no haber por ley sino aquella que fuese acordada por el congreso de sus representantes ”; los deberes serían profesar la religión católica, apostólica y romana como única del Estado, respetar a las autoridades, no ofender a sus semejantes y cooperar al bien general de la nación
<i>Acta..., 1824</i>	No contenía nada respecto a los derechos o las garantías individuales
<i>Constitución..., 1824</i>	No hay mención a las garantías individuales, pero algunos de los estados libres y soberanos elaboraron, a su amparo, constituciones locales en las que se consagraban dichas libertades
<i>Bases..., 1835</i>	No se consagran las garantías individuales
<i>Leyes..., 1836</i>	Consagran, en primer lugar, los derechos y las obligaciones de los mexicanos y de los habitantes de la República, a saber: garantía de legalidad, inviolabilidad del domicilio, libertad de movimiento, prensa y circulación de ideas, castigando los abusos; de las obligaciones del mexicano, la primera era profesar la religión de su patria, observar la constitución y sus leyes y obedecer a las autoridades; restringen la capacidad para ser ciudadano, ya que no lo eran los sirvientes domésticos, los menores, los analfabetos y los que no tuvieran una renta de cien pesos anuales

<i>Bases..., 1843</i>	Al igual que las Leyes de 1836 incluyen los derechos y las obligaciones de los mexicanos y agregan los de los ciudadanos mexicanos; proscriben la esclavitud, y consagran la garantía de legalidad , la libertad de opinión, de prensa y de circulación y la inviolabilidad de la propiedad ; señalan como derecho del ciudadano votar y ser nombrado para los cargos de elección , aunque condiciona la ciudadanía al ingreso anual de doscientos pesos y a saber leer y escribir
<i>Acta..., 1847</i>	Derechos de los ciudadanos votar , ejercer el de petición y el de reunión ; para asegurar los derechos del hombre, una ley fijaría las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad , así como los medios de hacerlas efectivas
<i>Bases..., 1853</i>	Santa Anna gobierna sin Constitución
<i>Estatuto..., 1856</i>	Señala los derechos y los deberes de los habitantes de la República, y los de los ciudadanos, entre ellos, los de petición , de reunión , de ocupar cargos públicos y voto ; también consagra las garantías individuales de libertad, seguridad, propiedad e igualdad
<i>Constitución..., 1857</i>	Consagra como derechos del hombre: igualdad, inviolabilidad de la propiedad privada, seguridad; libertad de asociación, de prensa, de pensamiento, de circulación, de enseñanza, de ocupación; el derecho de petición y la garantía de legalidad
<i>Estatuto..., 1865</i>	Establece las garantías individuales: igualdad ante la ley, seguridad personal, propiedad , ejercicio del culto religioso, libertad de prensa y de opinión, a más de la garantía de legalidad , la inviolabilidad del domicilio y de la propiedad privada

De lo que se lleva dicho, y como puede apreciarse en los cuadros anteriores, hay numerosas coincidencias en los textos constitucionales en relación con la división del poder y los derechos fundamentales. No sucede lo mismo con el pacto federal, sólo contenido en las constituciones de este tipo. Las coincidencias se manifiestan en lo que tiene que ver con los derechos, sobre todo de carácter individual, que reclaman nuevos actores sociales. En efecto, la extracción social de los miembros de las asambleas parlamentarias determinó que esto fuera así. En la primera mitad del siglo, muchos de los que asistieron a los congresos eran miembros de las élites criollas que llevaron al país a la independencia y habían nacido en la última Nueva España; en la segunda mitad hay un cambio generacional, y la mayor parte son miembros de las clases emergentes que constituyen a la burguesía a finales del siglo. Las diferencias proceden de la diversidad de opiniones sobre el papel de la Iglesia en el nuevo Estado.

Con sólo señalar lo que contienen los textos constitucionales no es fácil percibir el tremendo conflicto que subyace en el contexto social, que lleva a la guerra civil tras la expedición de la Constitución de 1857. Las opiniones en lo relativo a la materia religiosa no coincidían. Los conservadores consideraban que la separación de la Iglesia y el Estado y la libertad de cultos eran el punto de partida para la desintegración del ser nacional, basado en la religión católica, la lengua y la cultura. Es ésta una de las razones por las que no apoyan el federalismo. El proyecto liberal lo que buscaba era poner fin a las bases en que se había sustentado el Antiguo régimen, dando por terminada la influencia política y económica de la Iglesia en aras de la libertad individual y de conciencias, aunque muchos —o la mayoría— eran católicos.

El regreso del gobierno republicano a la capital del país en 1867 dio la victoria a los liberales. El precio que se había pagado por tantos años de guerra civil era alto porque la vida social y económica estaban desarticuladas; pero el objetivo de dismantelar la base de las instituciones heredadas de la época colonial se había conseguido. Pronto se vería que la implantación del ideario liberal dejaría fuera del “proyecto nacional” a las corporaciones, no sólo las religiosas, sino también las comunidades indígenas. Sin embargo, en el proceso se fueron incorporando nuevos actores al poder político y económico. El sistema federal propuesto en 1824 como opción política ante la amenaza de separación de las regiones más ricas y desarrolladas logró implantarse, pero su implementación sólo resultó posible fortaleciendo el poder de la Federación en detrimento de los

poderes locales. De esta manera, aunque formalmente no se abandona el modelo del Estado de derecho, en un contexto como el que tenía el país en el siglo XIX, éste adquirió cada vez más perfiles autoritarios, que se fueron plasmando en los cambios al diseño institucional original de la Constitución de 1857, en el último tercio del siglo.

B. *La seguridad jurídica*

Para transitar hacia el Estado de derecho debían admitirse como parte de los fundamentos de la administración de justicia, tanto el principio de seguridad, en este caso jurídica, consagrado en el artículo 2o. de la Declaración francesa de 1789, y las secciones 1, 3 y 8 de la Declaración de Virginia de 1776, como la igualdad ante la ley, omitida en esta última declaración, y consagrada en el artículo 6o. de la Declaración francesa.⁴⁹ El tránsito hacia el Estado de derecho obligó, pues, a modificar los modos de concebir y administrar la justicia.⁵⁰

No voy a referirme a todo lo que se modificó a consecuencia de lo anterior, me parece que es suficiente explicar cómo se concibe la función del juzgador, ya que en ella se aprecia la forma en que inciden los cambios.

En el Estado absoluto el rey-juez de la época medieval fue sustituido por un cuerpo de funcionarios que ejercían la jurisdicción en nombre del rey. Estos sujetos debían ser concededores del derecho que dictaba el monarca; su misión consistía en administrar la justicia real con base en los ordenamientos concedidos y sancionados por el soberano. En todos los dominios reales desde el siglo XIII se inicia la sustitución de los jueces populares por jueces técnicos, cuyos conocimientos, muchas veces adquiridos en las facultades de derecho, hacían innecesaria la asesoría de letrados o concededores de derecho para dictar las sentencias. Con la presencia de estos jueces técnicos se abrió el camino para la constitución de la magistratura moderna.⁵¹

Hasta entonces, los que administraban justicia habían dispuesto de un amplio margen de libertad, el cual constituía su “albedrío” o “arbitrio”. En sus decisiones debían ponderar los principios generales del derecho, la equidad, la idea de justicia y las sentencias de los sabios y tener a la vista el texto legal. Al ser sustituidos, a partir del siglo XIII, los jueces legos,

49 Véase *supra*, Declaraciones citadas en notas 17 y 18; la omisión se puede constatar en Hervada 1992, 36.

50 Tau Anzoátegui 1973, 211.

51 García-Gallo [s.p.i.], González y Lozano 1985, 75-105.

hombres buenos o árbitros-arbitradores, por jueces técnicos, comenzó, también, la tarea de sujetar a los jueces al texto de la ley, que de acuerdo con el ideario ilustrado, era “la soberana” de los tiempos que corrían. Tanto en materia penal, como en materia civil, el juez había sido “el señor del proceso”;⁵² en el Estado de derecho se convierte en un aplicador del texto de la ley.

Estas ideas eran conocidas y aceptadas en la Nueva España, pero por diversas razones, la administración de justicia no siguió los patrones metropolitanos. En primer lugar, por el hecho evidente de ser el mundo americano diverso del castellano, y en segundo lugar, por ser los españoles muy pocos, en relación con los naturales. Por eso, fuera de las ciudades en que había una amplia población española o criolla, en el resto del territorio la administración de justicia novohispana era muy semejante a la que se practicaba en los principios de la baja Edad Media en la península. En las fundaciones españolas-americanas había funcionarios de cuño moderno, como los alcaldes mayores, los corregidores, e incluso los gobernadores. Para administrar justicia, estos sujetos cuando eran legos debían solicitar el consejo de un asesor letrado asentado, por lo general, en las ciudades importantes. Esta consulta no siempre se llevaba al cabo. Resurgieron así los “hombres buenos” y los árbitros-arbitradores, como administradores de justicia. Asimismo, se fortaleció, por la ausencia de letrados, el arbitrio judicial ejercido por los oficiales reales encargados de administrar justicia.⁵³

A la luz de los principios de igualdad ante la ley y seguridad jurídica, tanto los jueces legos como la administración de justicia por “hombres buenos” debían ser sustituidos por un cuerpo eficaz de funcionarios judiciales que siguieran el texto de la ley para dictar sus sentencias. La tarea no era fácil, ya que durante la época colonial habían arraigado maneras muy arcaicas de administrar justicia. Ha sido señalado en forma reiterada que tanto en el texto de la Constitución de Cádiz como en el Decreto Constitucional de Apatzingán se consagraron los principios básicos para transitar al Estado de derecho. Así, las bases estaban dadas, y todo era echar a andar las nuevas instituciones.

Lo anterior no resultó factible, y a pesar de que se admitían los principios que les servirían de base, los cambios se presentaron muy lentamente. Aunque se preconizaban en los textos constitucionales las pautas

52 Tomás y Valiente 1975, 212-217.

53 González y Lozano 1985, nota 17, 93-96.

para una administración de justicia con sólo tres instancias, sin torturas ni apremios, y a través de un procedimiento acusatorio, también se admitía la presencia de jueces legos en los juzgados de paz y de primera instancia.⁵⁴ Entre los factores que obstaculizaron la modernización de las instituciones jugó un papel importante la falta de sujetos capacitados y conocedores del derecho para cubrir todas las instancias previstas en las leyes.

Paralela a lo que se viene describiendo se da también la modificación en la forma de decidir los jueces el contenido de sus sentencias. Como es natural, este proceso se desarrolla en forma paulatina, y sólo se consolida —al igual que los demás— al lograrse la expedición y permanencia de los códigos. Sin ellos no podía el juez atenerse al texto de la ley y dejar de lado su arbitrio.

La motivación de la sentencia se hallaba vinculada no sólo a la igualdad ante la ley sino también a la centralización del poder real. Al rey le interesaba que el juzgador apoyara su decisión en un texto de derecho real. Al entrar en juego las Cortes o los Parlamentos, sigue siendo de gran importancia constatar que el juzgador había actuado en el sentido deseado por la comunidad al elaborar las leyes y no solamente en el que él quería.

No tengo testimonios de lo que en las primeras décadas del siglo XIX se dijo sobre este asunto, de menor envergadura que, por ejemplo, buscar sujetos idóneos para todos los juzgados y tribunales que habían de establecerse conforme a los textos de la nueva legislación. El hecho cierto es que la primera disposición de carácter general que he localizado sobre este asunto fue promulgada en 1841. Antonio López de Santa Anna la dictó, y, muy probablemente, Teodosio Lares la concibió. El 18 de octubre de ese año se estableció que:

1. Todos los tribunales y juzgados, tanto civiles como militares y eclesiásticos, de cualquier clase y categoría estarán obligados a expresar la ley, canon o doctrina en que funden sus sentencias definitivas e interlocutorias que tengan fuerza definitiva o causen gravamen irreparable.
2. La parte resolutoria de las sentencias se expresará por medio de proposiciones claras, precisas y terminantes, de modo que no quede duda sobre cuál ha sido la disposición del juez acerca de cada uno de los puntos controvertidos [...].⁵⁵

54 Dublán y Lozano 1877, tomo VI, 817-861; decreto del gobierno de 16 de diciembre de 1853. Ley para el arreglo de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común.

55 Dublán y Lozano 1876, tomo IV, 37; decreto del gobierno de 18 de octubre de 1841, de Antonio López de Santa Anna, por el que se manda fundar las sentencias.

La contravención de las disposiciones anteriores daba lugar a que se demandara la responsabilidad de los tribunales o jueces que incumplieran. Estas mismas disposiciones fueron el contenido de un decreto del gobierno de Benito Juárez de 28 de febrero de 1861, aunque reduciendo la observancia de la ley a los tribunales y juzgados de la Federación, distrito y territorios de cualquier clase y categoría, y aludiendo exclusivamente a la ley.⁵⁶ La motivación de la sentencia se convierte en postulado básico para la garantía de los derechos del hombre. La invocación a la ley, es requisito indispensable para transitar hacia el Estado de derecho.

C. *El amparo*

Vinculado a buena parte de lo que se lleva dicho se encuentra el juicio de amparo. Tiene que ver con los derechos fundamentales y con la división del poder entre la Federación y los estados. El amparo es, sin duda, una de las instituciones más peculiares del ordenamiento jurídico mexicano. Sobre este juicio existe una copiosa literatura en México y en el extranjero. Para tratar de explicarlo he de basarme en los trabajos de Héctor Fix-Zamudio y Andrés Lira.⁵⁷

A decir del primero: “el juicio de amparo fue el resultado de una lenta y dolorosa evolución en la que se combinaron elementos externos y factores nacionales”.⁵⁸ A juicio de este autor, fueron tres las corrientes externas que influyeron en la creación del amparo: a) El derecho público de los Estados Unidos y especialmente la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes y con la institución angloamericana del *habeas corpus*, que perdió este nombre en México al incorporarse al amparo; b) la influencia española que se manifiesta no sólo en el nombre mismo que recibió la institución, sino también en el centralismo judicial que implicaba; contrario, a todas luces, al sistema federal, y c) la influencia francesa, evidente en la repercusión de la declaración de derechos del hombre o garantías individuales. Por lo que toca a los factores internos, la penetra-

56 Dublán y Lozano 1878, tomo IX, 99; decreto del gobierno de 28 de febrero de 1861, “Que se funden en ley expresa las sentencias definitivas [...] 1. Todos los tribunales y juzgados de la federación, Distrito y Territorios, de cualquier clase y categoría que sean, fundarán precisamente en ley expresa sus sentencias definitivas, determinando con claridad en la parte resolutive cada uno de los puntos controvertidos. 2. La falta de observancia de las disposiciones del artículo anterior, será caso de responsabilidad”.

57 González 1998 (a), 71-73 y 96-98; para este trabajo se han modificado la redacción y el marco conceptual.

58 Fix-Zamudio 1993, 22.

ción de las ideas nacionalistas llevó a los hombres de la época a convenirse de la necesidad de “crear un instrumento procesal eficaz para la tutela de los derechos fundamentales de los gobernados frente al poder público, incluyendo la impugnación de las leyes inconstitucionales”.⁵⁹

En la Constitución de 1824 se perciben las influencias antes señaladas, ya que se introdujeron dos instituciones para la tutela de las normas constitucionales, una atribuida al Congreso Federal al encargársele “la facultad de reprimir las violaciones constitucionales”, procedente de la Constitución gaditana, y la competencia, por parte de la Suprema Corte Federal, “para decidir sobre las infracciones de la Constitución y leyes federales”, de clara influencia norteamericana. En las Siete Leyes Constitucionales de 1836 se intentó establecer un órgano protector de la Constitución, denominado Supremo Poder Conservador; su carácter era político, y su antecedente, francés. Posteriormente se intentó cumplir la misma función a través del *reclamo*, ejercido por los tribunales federales y la Suprema Corte de Justicia, cuyo objeto fue proteger las normas constitucionales y las garantías individuales.

El nacimiento del amparo, propiamente dicho, se manifiesta, a juicio de Fix-Zamudio, en tres etapas sucesivas.⁶⁰ La primera se ubica en la Constitución de Yucatán de 1841, cuyo párrafo 1o. del artículo 53 establecía que a la Corte Suprema de Justicia le correspondía amparar en el goce de sus derechos a quienes requirieran su protección contra leyes y decretos de la Legislatura que fueran contrarios a la Constitución, o contra las providencias del gobernador que infringieran el código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas. El autor del proyecto de constitución fue Manuel Crescencio Rejón, considerado por esta razón como uno de los creadores del juicio de amparo. Al reincorporarse Yucatán a la Federación, este precepto perdió su vigencia.

La segunda etapa corresponde al Acta de Reformas de 18 de mayo de 1847, cuyo artículo 25 decía que los tribunales de la Federación ampararían a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos concedidos por la Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo federal o local; la protección se limitaría al caso particular, sin hacer declaración alguna

59 *Idem*, 22-24; cita en 24.

60 *Idem*, 26-27.

sobre la ley o acto que la motivare. Esta último se conoce como “fórmula Otero”, en honor de su inspirador, Mariano Otero, y todavía subsiste.

La etapa final se ubica en la Constitución de 1857, cuyos artículos 101 y 102, elaborados por Ponciano Arriaga, Melchor Ocampo y León Guzmán, fijaban los lineamientos fundamentales del juicio de amparo, en los siguientes términos:

101.-Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales; II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados; III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan las esfera de la autoridad federal.

102.-Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una Ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.⁶¹

En el periodo comprendido entre 1867 y 1910 el amparo amplió su esfera de acción en forma insospechada. Hasta la expedición de la Constitución de 1857, su sentido era preciso y claro: contra leyes o actos de autoridad que violaran las garantías individuales, vulneraran o restringieran la soberanía de los estados o invadieran la esfera de la autoridad federal. Pero por diversas razones este sentido original se modificó, y comenzó a admitirse contra sentencias judiciales penales y posteriormente civiles dadas por los tribunales locales. La puerta para esta interpretación quedó abierta al no incluirse en la Constitución de 1857 el artículo 160 de la de 1824 que, a la letra, decía: “El poder judicial de cada Estado se ejercerá por los tribunales que establezca o designe la Constitución; y todas las causas civiles y criminales que pertenezcan al conocimiento de estos tribunales, serán fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia”.⁶²

La aplicación práctica del ordenamiento relativo al amparo y la tendencia centralizadora del régimen hicieron que quejosos, litigantes y jueces se dieran cuenta de que había quedado un resquicio abierto para la impugnación de las sentencias judiciales por incorrecta aplicación de la ley

61 Tena Ramírez 1975, 623-624.

62 *Idem*, 191.

secundaria. La no incorporación de un precepto semejante al arriba citado en la Constitución de 1857 y la total falta de confianza en los tribunales superiores de los estados condujeron a que se acudiera a todos los medios para evitar la acción de los tribunales locales, incluso en la aplicación de la legislación estatal, buscando llevar, a través del amparo, los asuntos a los tribunales federales, y finalmente a la Suprema Corte de Justicia.⁶³

La Suprema Corte fue admitiendo su competencia para conocer de la impugnación de sentencias judiciales, primero en materia penal y después en materia civil. En 1872 apareció por primera vez la alusión a la manera de aplicar las leyes. A partir de entonces, la actitud de la Corte legitimó la discusión que envolvía el principio de que “la inexacta aplicación de las leyes en los procesos podía motivar la intervención federal por violación de los derechos individuales”. Finalmente, la Ley de Amparo de 1882 admitió la interposición del recurso en los negocios judiciales civiles, y de esta manera pasó al Código de Procedimientos Federales de 1897.

Posteriores reformas complicaron su funcionamiento, además, se fue convirtiendo en arma política y en medio para acabar con la soberanía de los estados. A pesar de las quejas que se suscitaban contra el amparo por ocasionar la centralización de la administración de justicia y no respetar el pacto federal, Carranza consideró ante el Constituyente de 1917, que era mejor conservarlo por la importancia que tenía en la preservación de la paz social. Así, el Primer Jefe no propuso privar al pueblo mexicano de un recurso que, según afirmó, había resultado eficaz para librarse de las arbitrariedades de los jueces locales, sino su limitación a los casos de verdadera y positiva necesidad, dándole un procedimiento fácil y expedito.⁶⁴

3. *La independencia del Estado y la Iglesia*

Arriba se dijo que los elementos del Estado de derecho son la división del poder y los derechos fundamentales; se advirtió también que para implantar este tipo de Estado era precisa la existencia de un poder político, legítimo y secularizado. Esto sólo pudo conseguirse en México cuando se logró la independencia del Estado y la Iglesia. La política regalista de Carlos III y sus sucesores marcó el inicio de la tendencia hacia la separación de ambas potestades.⁶⁵ Este monarca había buscado la seculariza-

63 Fix-Zamudio 1993, 28.

64 Tena Ramírez 1975, 750-51.

65 González 1992.

ción de la educación; reducido la inmunidad eclesiástica; reivindicado la jurisdicción real en delitos que tradicionalmente había perseguido la Iglesia, como la bigamia; centralizado el poder y convertido el Patronato en un vicariato en beneficio del monarca. Después de la independencia se pretende conservar el poder en manos de la autoridad civil, pero en el entendido de que el Estado sería confesional. No fue así. Los liberales querían no sólo someter a la Iglesia al poder del Estado sino también que éste fuera laico. La expedición de la Constitución de 1857 y de las Leyes de Reforma puso fin a las soluciones de conciliación.

Las leyes de Reforma desarrollan algunos de los postulados del liberalismo mexicano: independencia de la Iglesia y el Estado, secularización del estado de las personas, libertad de cultos y nacionalización de los bienes del clero. El conflicto entre liberales y conservadores tocó el punto en que las posiciones llegaron a ser irreductibles: cuál habría de ser el papel de la Iglesia en el nuevo Estado. Los moderados de ambos lados cedieron su lugar a los radicales.

La transformación que se inicia tras la revolución de Ayutla y se recoge en la Constitución de 1857 alcanza su culminación en dichas leyes. El Estado asume el papel que había desempeñado por centurias la Iglesia en relación con la población, la educación y la economía. La acción estatal se concibe de manera distinta.

La expedición de las Leyes de Reforma rompía el molde heredado del periodo colonial y sentaba las bases del nuevo; su contenido es producto del desarrollo —hasta las últimas consecuencias— de las ideas de la Ilustración y el liberalismo que habían sentado sus reales en la mentalidad de un amplio sector de mexicanos, para los cuales la legislación reformista se convirtió en el símbolo del proyecto que trataban de implantar en su patria. En sentido amplio, la Reforma se inicia antes de la expedición de la Constitución de 1857, aunque las llamadas Leyes de Reforma sean posteriores a dicho cuerpo jurídico. En este orden de ideas, el propio texto constitucional se inscribe en el proceso reformador, cuya fase final se da al incluirse los principios reformistas en el cuerpo de la Constitución, en 1873.

El hecho de haber elevado a nivel constitucional los postulados básicos de las Leyes de Reforma no significó que, a partir de entonces, se hubieran aplicado con mayor rigor. Sin embargo, su presencia en la Constitución los hacía más eficaces políticamente, en caso de hacerse necesaria su aplicación escrupulosa. El régimen porfirista no se distinguió en el cumpli-

miento de dichas leyes en contra del clero. Muchos factores influyeron en esta actitud; el más importante, quizá, fue la necesidad de paz social.

Durante los sucesivos gobiernos de Díaz, la Iglesia fue recuperando terreno en la enseñanza, la propiedad de fincas rústicas y urbanas, la fundación de conventos, etcétera. El régimen había logrado sostener la estructura política con relativa estabilidad y eficiencia; el precio que se pagaba era no ser muy quisquilloso en el cumplimiento del marco legal sobre las facultades de la Iglesia en el nuevo Estado.

A finales del siglo la Iglesia buscó actualizar su doctrina, desfasada por las condenas contenidas en el *Syllabus* de 1864. Entre esta fecha y 1891, año en que se publicó la encíclica *Rerum Novarum*, fue reconociendo las consecuencias de la desarticulación del modelo de desarrollo basado en los valores del Antiguo régimen. Admitió los cambios impuestos por algunas de las doctrinas que impulsaron el desarrollo capitalista, y ofreció alternativas materiales y espirituales a las clases trabajadoras. Al renovar su ideario, abandonó la posición defensiva, y a través de la doctrina social católica tuvo una vez más un programa de acción frente al Estado. Apoyada en la *Rerum* ofrecía opciones de solución a los problemas que condujeron al estallamiento de la lucha política en el país, apegadas a la doctrina social de la Iglesia que no era compartida por todos los que hicieron la Revolución.

En el Constituyente, se adujeron los agravios históricos sufridos por el pueblo mexicano, se reivindicaron los principios fundamentales de las leyes de Reforma, se recuperó el espíritu del regalismo de la dinastía borbónica, y aunque la inmensa mayoría del pueblo mexicano seguía siendo católica, se buscó y se logró dejar fuera de las decisiones políticas a los miembros de la Iglesia en el texto constitucional de 1917.⁶⁶

III. LA FORMACIÓN DEL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

Antes se dijo que la conformación del Estado de derecho entra formalmente en su fase de consolidación al expedirse la Constitución de 1857, a pesar de las guerras civiles que interrumpen su eficacia en dos ocasiones. También se dijo que este cuerpo jurídico es, por un lado, el final del proceso cuyo objetivo era la constitución de un país independiente conforme a los postulados del Estado de derecho, y, por el otro,

66 Congreso Constituyente 1916-1917, 1985, tomo II, 1042-1061.

el inicio de la conformación de un sistema constituido por cuerpos jurídicos creados conforme al texto de la Constitución. Así, al amparo de dicho texto constitucional se van dictando los códigos nacionales en los que se desarrollan los postulados y los derechos fundamentales que consagra la primera norma del sistema. Pero esto se logró a partir de la séptima década del siglo; antes, el *corpus* jurídico de la época colonial estuvo vigente, y su eficacia fue más o menos amplia, según la materia de que se tratara. La coexistencia de elementos del sistema antiguo y del nuevo es frecuente en las transiciones que se sostienen mucho tiempo, plagadas de altibajos, como la mexicana del siglo XIX. Al modificarse con alguna frecuencia la forma de gobierno no se logra la eficacia de la primera norma del sistema, el cual se encuentra en constante modificación; en esas condiciones, el derecho antiguo permanece, en lo que no contraría al nuevo.

1. *La vigencia del derecho colonial*

La sustitución de los ordenamientos que conformaron el sistema jurídico del virreinato se consigue a medida que se fueron expidiendo los códigos nacionales.⁶⁷ Hasta entonces, el *corpus* jurídico de la época colonial, cuya vigencia se ratifica, por un lado, se enriquece con los decretos dictados por las Cortes de Cádiz, de corte liberal, y, por ende, enfocados a la implantación del Estado de derecho, y por el otro, sobrevive en lo que no es contrario a lo que van dictando los congresos nacionales. No es posible describir con precisión qué sobrevivió, porque es un tema poco estudiado. Sin embargo, se puede afirmar que en materia constitucional se abandonaron los principios sobre los que había descansado la estructura política del virreinato. Aunque la cabeza del sistema, esto es, la Constitución, se hallaba sometida a tensiones que impedían su eficacia, y cuestionaban su vigencia y validez, el ideario del Estado de derecho impregnó los textos constitucionales. En los órdenes civil, penal, procesal y mercantil los cambios fueron menores; la principal preocupación de los hombres de la época era la conformación del país. En esas materias, pues, habría sobrevivido en una proporción muy amplia la antigua legislación hasta que logró consolidarse la codificación, a partir de 1871.

Los tiempos de sustitución de las obras doctrinarias; los cuerpos jurídicos españoles, indios y novohispanos; y las prácticas jurídicas, tienen

⁶⁷ González 1998(a), 44-47; para su inclusión en este trabajo se revisó la redacción y se omitieron algunas cuestiones.

ritmos diferentes. El reemplazo de las obras doctrinarias se dio en forma paulatina, a medida que los juristas se ocuparon de escribir sobre el orden jurídico. Los cuerpos jurídicos del antiguo régimen, fueron cediendo lugar ante el torrente de legislación que dictaban los congresos nacionales. Las prácticas jurídicas eran difíciles de modificar por el arraigo que tenían entre quienes se hallaban involucrados en la administración de justicia, pero más difícil resultó conformar los nuevos tribunales que señalaba la legislación, con jueces técnicos, concedores del derecho. Todo esto debe tenerse en cuenta para ver las posibilidades reales de implantación del Estado de derecho, una de cuyas premisas era la seguridad jurídica.

En relación con derecho aplicable, el artículo 2o. del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano del 10 de enero de 1822 prescribía a la letra: “Quedan, sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente reglamento, y con las leyes, órdenes y decretos expedidos, o que se expidieren en consecuencia de nuestra independencia”. La propuesta ya se hallaba en el artículo 211 de la Constitución de Apatzingán, y como se ve, fue reiterada en el que puede ser considerado como el primer texto constitucional de la nueva nación. Ninguno de los textos posteriores fue en contra del contenido de esta disposición.

Los autores coincidían en que a falta de cuerpos jurídicos propios se aplicaría la legislación española, dispersa en muy diversos cuerpos jurídicos. El problema era añejo en la monarquía española, donde, para facilitar la labor de los abogados, se solía incluir en las obras doctrinarias el orden de prelación para la aplicación del derecho. En el nuevo país se resolvió la cuestión obrando de la misma manera, y también las ediciones mexicanas de los textos doctrinales incluyeron las tablas en las que se especificaba dicho orden. Traigo a colación, como ejemplo, el que contienen dos ediciones distintas de la obra de Instituciones de derecho civil de Juan Sala, la de 1831-1833 y la de 1845-1849, que corresponden, respectivamente, a un gobierno federal y a uno central, con el objetivo de que se pueda apreciar la medida de la supervivencia de cuerpos tan disímiles como la *Ordenanza de Intendentes* y el *Fuero Juzgo*, por ejemplo.

En la primera, el orden de prelación era el siguiente: 1. Por las disposiciones de los congresos mexicanos; 2. Por las de las Cortes de Cádiz; 3. Por las últimas cédulas y órdenes posteriores a la edición de la *Novísima Recopilación*; 4. Por las *Ordenanzas de Intendentes*; 5. *Recopilación de*

Indias; 6. *Novísima Recopilación*; 7. *Fuero Real*, y 8. *Siete Partidas*. En la segunda, se delimitaba así: 1. Leyes nacionales posteriores a la independencia, incluyéndose las de los estados; 2. Leyes españolas dadas tanto en el sistema representativo, como en el absoluto, incluyendo las ordenanzas particulares de los diversos ramos con las cédulas y órdenes extravagantes, comunicadas a la América, recopilaciones de Indias y de Castilla; 3. *Ordenamiento Real*; 4. *Ordenamiento de Alcalá*; 5. El *Fuero Real*; 6. El *Fuero Juzgo*; y 7. Las *Siete Partidas*.

Los textos doctrinarios de la época repiten, con ligeras variantes, el orden de prelación antes descrito. El panorama habría de modificarse con la expedición de los códigos nacionales, hecho que ocurre durante el último tercio del siglo y culmina poco antes de la Revolución mexicana.

2. *El orden jurídico nacional*

En el capítulo anterior se expuso el panorama del derecho aplicable antes de que se consolidara el movimiento codificador, sólo falta referir esta última cuestión para tener una visión completa de la sustitución del orden jurídico en el siglo XIX. La codificación tiene dos etapas: una, de ensayo y error, que se corresponde con los tropiezos para constituir al Estado, y la otra de consolidación, que es posterior al regreso del gobierno a la capital de la República, en 1867. La primera va de 1821 hasta 1871, fecha en que se expide el Código Civil del Distrito y Territorios federales; la otra arranca en esta fecha y culmina en 1909, año en que se expide el último de los códigos, el Federal de Procedimientos Civiles y Penales, poco antes de que estalle formalmente la Revolución mexicana.⁶⁸

En los países de tradición romano-canónica los términos “código” y “codificación” adquirieron a partir del siglo XVIII un significado particular. La escuela del derecho natural racionalista postulaba la delimitación de los derechos naturales de los individuos frente al poder público mediante la elaboración de Constituciones —como ya se vio— y códigos. Las leyes fundamentales establecidas en la Constitución con carácter general debían ser desarrolladas en forma clara, sencilla y sistemática en cuerpos orgánicos de derecho, que lo dividieran por ramas. El objeto de las codificaciones era poner fin a la multitud de ordenamientos y costumbres que se habían aplicado en los tribunales a lo largo de la baja Edad

68 *Idem*, 86-92; reducido y modificado.

Media. En el Estado de derecho era necesaria la unificación de los órganos creadores y los aplicadores del derecho.⁶⁹

Desde finales de la época colonial las elites novohispanas conocían de cerca el modelo de la codificación francesa; asimismo, algunos de sus miembros habían participado en la elaboración de la Constitución de Cádiz, cuyo artículo 258 prescribía a la letra: “El Código Civil y Criminal y el de Comercio, serán unos mismos para toda la Monarquía sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”.

Las ideas racionalistas se habían filtrado en todos los órdenes de la vida social; en el campo jurídico, una vez reconocidos los derechos naturales del hombre en las leyes fundamentales, debía confiarse su regulación pormenorizada a otros cuerpos jurídicos. En los diversos códigos debían estar garantizados tales derechos para poder establecer las reglas a que habrían de someterse los ciudadanos. Estos postulados llevaban a la elaboración de cuerpos jurídicos por materia, desterrando las concepciones del Antiguo régimen. Al prescribirse la igualdad ante la ley era necesario abolir los fueros y privilegios, y eliminar la legislación protectora de ciertos sectores de la sociedad. Asimismo, en adelante se buscaría el libre comercio, la unidad de jurisdicción, la laicización del Estado y de la vida social, la abolición de penas infamantes, y muchas otras cuestiones. La tarea no era fácil, porque el reconocimiento de los derechos naturales del individuo extendía su campo de influencia en todas las ramas del derecho.

Pero la sujeción del Estado al derecho y la delimitación de la esfera de actividad de aquél frente a los derechos individuales de los ciudadanos, sólo podían lograrse una vez que se definiera cómo iba a ser el Estado. Tal tarea fue la preocupación fundamental de los hombres del siglo XIX, y aunque las comisiones para codificar el derecho se convocaron una y otra vez, sin un Estado estable y medianamente unificado era imposible que se lograra consolidar el proceso de codificación.

Durante la primera mitad del siglo se puede constatar que la influencia del movimiento codificador francés es cardinal pero no exclusiva, ya que cuanto código se promulgaba en el viejo continente llegaba muy pronto a las manos de los miembros de las comisiones codificadoras. No es extraño encontrar en las exposiciones de motivos referencia a los códigos de numerosos países europeos y constantes citas a los autores que

69 Véase capítulo 1, III, 1.

representaban las ideas más avanzadas, como Bentham, por ejemplo. Por mucho tiempo, los juristas señalaron la falta de operatividad del sistema jurídico en todos sus ámbitos, pero la materia civil fue la que recibió mayor atención, ya que este código contiene las materias en que liberales y conservadores estaban de acuerdo, a saber: la propiedad privada, la libre circulación de la riqueza y la libre manifestación de la voluntad como factor determinante en los contratos.

A. El proceso de formación

En la etapa que se ha denominado de ensayo y error el proceso de codificación se manifiesta de diversa manera según sea la forma de gobierno, federal o central. El regreso del gobierno republicano a la capital del país en 1867 inclina la balanza del lado federal, que en relación con los códigos significa la competencia de los estados de la Federación para dictarlos. Pero la codificación sólo se mantiene dentro de esta línea en materia civil y penal; otras materias, como la mercantil y la minera, se federalizan en las últimas décadas del siglo, dictándose códigos de aplicación general para todo el territorio.

Las Constituciones federales permitieron que en los estados se desarrollara la codificación, con mayor o menor éxito, aunque no debe perderse de vista que la vigencia de estos cuerpos jurídicos se limita a la del texto constitucional que los hace posibles. Entre los estados que se dan a la tarea de codificar destacan Oaxaca, Zacatecas, Veracruz y Jalisco, en los que se elaboraron e incluso expidieron códigos civiles, sobre todo, y alguno penal.

Durante el periodo centralista la labor codificadora es menos rica porque no participan en ella los que fueran estados de la Federación, convertidos, para entonces, en departamentos. Los principios que inspiraban a la República central impedían la labor codificadora local, aunque exista algún proyecto; tampoco se logró una de carácter general. De otra parte, en 1840, al separarse Yucatán de México, en el proyecto de Constitución se ordenó proceder a la formación de los códigos, nombrándose al efecto las comisiones para redactarlos.

En la capital de la República, en 1841, el presidente Santa Anna expidió un decreto de organización de las Juntas de fomento y los tribunales mercantiles, en el que se asigna a dichos tribunales la jurisdicción exclusiva en esa materia. Cabe señalar que hasta ese momento seguían vigentes

las Ordenanzas de Bilbao. Varios proyectos más se redactaron, sin que ninguno pudiera convertirse en realidad. La vuelta al sistema federal significó de nueva cuenta la participación de los estados en la labor codificadora, que no pasa, otra vez, de la convocatoria o los proyectos fallidos, hasta que en 1851 inicia Teodosio Lares la redacción del Código de Comercio.

Durante el gobierno de Su Alteza Serenísima se expiden la Ley sobre Bancarrotas de 1853, que incluye el concepto de comerciante que todavía conserva nuestro código, y el primer Código de Comercio mexicano de 1854, elaborados por Lares. El interés de dicho código es muy grande, porque contiene las propuestas de las elites económicas de la primera mitad del siglo que serán sustituidas, ya en la segunda mitad, por la necesidad de desarrollar un capitalismo más avanzado. Sin embargo, su vigencia fue corta, ya que poco gobernó Su Alteza, pero se volvió a poner en vigor durante el Imperio, y se utilizó en varios estados de la República en diversas épocas.

Tras la revolución de Ayutla, se dictó en 1855 la Ley sobre la Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación del Distrito y Territorios, cuyo interés fundamental se encuentra en que abolía los fueros militar y eclesiástico. Por otra parte, durante uno de los periodos en que se ve disminuida la eficacia la Constitución de 1857, se dictaron en ese año y en 1858 sendas leyes para la administración de justicia civil y penal: la primera durante el gobierno de Comonfort y la segunda, en el de Zuloaga.

Durante los sucesivos gobiernos del presidente Juárez, la codificación recibió particular atención, pero los acontecimientos impidieron llevarla a término. La labor principal correspondió a Justo Sierra O'Reilly, a quien se encargó en 1861 elaborar un código civil que, una vez concluido, fue puesto en vigor en el estado de Veracruz en diciembre del mismo año. En 1862 se nombraron comisiones para la revisión del proyecto Sierra y la elaboración de uno penal. La salida de Juárez de la capital puso fin al intento.

Mientras el gobierno republicano se hallaba fuera de la capital del país, la regencia restableció la Ley sobre Administración de Justicia de Zuloaga de 1858, y el Código de Comercio de Lares de 1854. Maximiliano, por su parte, dictó las leyes sobre el Registro Civil y para la Organización de los Tribunales y Juzgados del Imperio, ambas en 1865. Al año siguiente promulgó los dos primeros libros del Código Civil, basados, en

buena medida, en el texto de Sierra. El tercero y el cuarto, aunque se elaboraron, no llegaron a promulgarse.

Tal es a grandes rasgos el proceso codificador en la etapa que culmina en 1867. A partir de esa fecha, el gobierno republicano centró sus esfuerzos en la tarea de sustituir los textos jurídicos de la época colonial por los códigos, requisito indispensable para encauzar la vida social en forma “civilizada”.

B. *Los nuevos cuerpos jurídicos*

La implementación del modelo liberal repercutió en el contenido de los cuerpos jurídicos. En el periodo comprendido entre 1867 y 1910 se pueden distinguir dos etapas: la del triunfo del liberalismo, que va hasta 1880, y la de la consolidación del modelo, de este año hasta el fin del periodo porfirista. En la primera, se plasman los principios liberales que se llevan hasta sus últimas consecuencias en la segunda etapa. En ésta, los códigos se modificaron o se sustituyeron por otros con el fin de expurgar aquellas instituciones que constituían un obstáculo para consolidar el modelo.

En 1868 se reanuda la labor, y se encarga a diversas comisiones apurar el paso en la elaboración de los códigos, ya que, como se señalaba en los periódicos, “nada queda en pie de la antigua colonia española en materia de instituciones, sino su legislación civil y criminal”. En materia mercantil varios estados otorgaron vigencia al Código de 1854, considerado mejor que el de las Ordenanzas de Bilbao.

En Veracruz y Zacatecas se elaboraron sendos proyectos de código civil. En el primero se promulgó y mandó observar, en 1868, el que se conoce como Código Corona. En Zacatecas, el proyecto que se presentó resultó demasiado avanzado y contrario a las costumbres en materia de divorcio, y, en consecuencia, se mandó revisar y arreglar. Al año siguiente, en el Estado de México se elaboraba un proyecto de código civil que se promulgó entre febrero y junio de 1870, es decir, unos meses antes que el del Distrito Federal.

Las bases de la codificación estaban claras, y se trabajaba para lograr la conclusión de los códigos Civil, Penal y Mercantil. Los de Procedimientos habrían de esperar a la aprobación de la materia sustantiva civil y penal. Entre tanto se dictó la Ley de Jurados, que establecía el juicio por jurados, y creaba el Promotor Fiscal, encargado de ejercitar la acción pe-

nal independientemente de la víctima y antecedente del Ministerio Público en México.

A finales de 1869 se informa al Congreso la conclusión del Código Civil y los avances del Penal y el de Comercio, aunque el primero requería correcciones. El Congreso autorizó al Ejecutivo para decretar los referidos códigos, que deberían regir en el Distrito Federal y en el territorio de la Baja California. Finalmente, el 8 de diciembre de 1870 se promulgó el Código Civil, que entraría en vigor el 1° de marzo del año siguiente, y el 7 de diciembre de 1871 fue promulgado el Código Penal del Distrito Federal, sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, que comenzaría a regir el 1° de abril de 1872. La labor codificadora, sustantiva y procesal, en materia civil, toca su fin el 13 de agosto de 1872 al concluirse el Código de Procedimientos Civiles, que entró en vigor el 15 de septiembre de ese año.

Hasta aquí se habían plasmado algunos de los postulados del liberalismo en los códigos Civil y Penal del Distrito Federal, sobre todo los referentes a los derechos del individuo y la propiedad privada. Al recibirse en los estados estos códigos, se uniformó, en cierta medida, la materia sustantiva. En cuanto a la materia mercantil, se hizo necesario modificar la Constitución para uniformarla. La materia procesal resultó más compleja.

El 1° de julio de 1880, el Congreso autorizó al Ejecutivo para expedir el Código de Procedimientos Penales y organizar la administración de justicia en el Distrito Federal y en el territorio de la Baja California. El resultado fue la promulgación del Código de Procedimientos Penales del fuero común, el 15 de septiembre de 1880, que comenzó a regir en noviembre de ese año. Este texto adoptaba el sistema mixto de enjuiciamiento y consagraba algunos derechos fundamentales para el acusado: derecho de defensa, inviolabilidad del domicilio y libertad caucional. Contenía además reglas para la organización del ministerio público, sujeto al Poder Judicial. Ese mismo año se presentaron sugerencias para modificar el enjuiciamiento civil del fuero común, y el 15 de septiembre se promulgó un código nuevo que tuvo una vida muy corta, ya que se sustituyó por otro en 1884. Quedaba pendiente la materia procesal federal pues no estaban claras las competencias de la Federación y los Estados.

Por decreto de 15 de diciembre de 1883 se transfirió al Congreso General la facultad de legislar en materia mercantil, quedando desbrozado el camino para unificarla en toda la República. En los años siguientes, salvo

en materia penal, los códigos se fueron reformando para consolidar el modelo liberal. Así, en 1884 se promulgaron los códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Fuero Común y de Comercio; la reforma de la legislación en estas materias fue previamente autorizada por el Congreso al Ejecutivo. El primero y el último representaron un avance sustancial dentro del rumbo elegido por el grupo gobernante para lograr el desarrollo del país. Los principios que los presidieron pueden resumirse en tres: libertad individual, libertad de trabajo e inviolabilidad. En materia de familia, el Código Civil escandalizó a los más conservadores porque admitía la libertad testamentaria y el divorcio, sin disolución del vínculo; por su parte, los más liberales censuraron las restricciones a la voluntad individual que contenía en materia de contratos. El mercantil resultó satisfactorio; sin embargo, un lustro después fue sustituido, a pesar de la buena acogida que tuvo.

A tal fin, se autorizó la revisión total o parcial del Código de Comercio. Las razones de su pronta sustitución pueden encontrarse en la necesidad de adaptar sus preceptos al sistema bancario que se comenzaba a perfilar, la imperfecta definición que hacía del comerciante y la deficiente regulación sobre la empresa, ya que se limitaba a las compañías de comercio. Para resolver la última cuestión, en 1888 se expidió una Ley de Sociedades Anónimas, que derogaba la parte relativa a este tema en el Código de 1884.

En 1889 se terminó el proyecto de Código de Comercio, que se publicó ese mismo año, y comenzó a regir el 1° de enero de 1890. Sigue el modelo del código italiano, más ajustado a las necesidades del mundo capitalista que el francés. Con múltiples reformas, está actualmente en vigor. Recogía el contenido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1888, lo que permitió las grandes inversiones extranjeras de la época porfirista.

El 3 de junio de 1891, el Congreso autorizó al Ejecutivo a expedir el Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales, lo que sucedió el 6 de julio de 1894. Este texto se mantuvo vigente hasta 1929 y contenía varias innovaciones referentes al ministerio público y a la policía judicial. No corregía muchos de los errores del anterior, ya que incluía la materia procesal y las leyes de Organización y Jurisdicción de los Jueces.

Por lo que toca a la materia procesal federal, el Código de Procedimientos Federales se promulgó el 15 de septiembre de 1896, y entraría en vigor el 1° de enero de 1897, aunque sólo en la parte relativa al procedi-

miento civil. En ella se recogía la regulación del amparo, incluida la revisión de las sentencias judiciales civiles y penales. Las deficiencias que contenía y las modificaciones a la Constitución respecto al amparo orillaron a elaborar nuevos textos. En los años comprendidos entre la expedición de este Código y la promulgación de los relativos a la materia civil y penal federal por separado, se realizaron reformas que debían ser tomadas en cuenta. En mayo de 1900, una reforma constitucional creó el Ministerio Público de la Federación, presidido por el procurador general de la República, nombrado por el Ejecutivo. En 1903 se publicaron dos importantes leyes orgánicas tanto en el orden local como en el federal: la Ley Orgánica de Tribunales de 9 de septiembre de 1903, y la Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales. Finalmente, en diciembre de 1908 se expidieron el Código Federal de Procedimientos Penales, y el Código Federal de Procedimientos Civiles, que comenzarían a regir el 5 de febrero de 1909. En ese año se expidió la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; al año siguiente, Madero convocaría a tomar las armas para derrocar al gobierno del general Díaz, “por salvar a la patria del porvenir que la espera.” Esto es, a poco de haber culminado la sustitución del sistema jurídico de la época colonial, se inició el movimiento que habría de llevar al cambio del nuevo sistema.

Visto el proceso a grandes rasgos, da lugar a una serie de reflexiones. La primera preocupación parece haber sido consagrar el derecho de propiedad y la secularización del estado de las personas en el Código Civil. En la reforma de éste en 1884, se tuvo en mente hacer a un lado las restricciones que todavía existían sobre la libre circulación de los bienes. Por otra parte, las bases de la reforma penal quedaron establecidas en la Constitución, que prescribía el derecho de audiencia, la garantía de legalidad, la inviolabilidad del domicilio, etcétera. En consecuencia, había que modernizar el sistema de penas, buscando sobre todo la rehabilitación del delincuente. Los principios consagrados en el Código Penal de 1872 sólo se modificaron después de la Revolución mexicana.

En materia procesal también estaban dadas algunas bases en la Constitución, sobre todo en cuanto al número de instancias que podían tener los juicios, pero es a este respecto en donde encontramos la manifestación de las peculiaridades del sistema federal mexicano y de las condiciones generales de la administración de justicia en el ámbito local. Así, paulatinamente, la esfera federal se fue ampliando a medida que se generalizaba

el uso del juicio de amparo. Los tribunales de la Federación resultaron más adecuados que los locales para proteger los derechos fundamentales.

IV. LA REFORMA DEL ORDEN JURÍDICO DURANTE LA REVOLUCIÓN

1. *La crisis del modelo porfirista*

El triunfo liberal permitió la instauración de un modelo que se sustentaba formalmente en la división de poderes y los derechos fundamentales.⁷⁰ Sin embargo, las distintas reformas constitucionales que estuvieron encaminadas a la cercenación de las facultades de las entidades federativas; la exclusión de amplios grupos de la población del “proyecto nacional”; el ejercicio *de iure y de facto* de un poder cada vez más extendido en manos del Ejecutivo; el desarrollo de la economía en beneficio de los grupos menos numerosos, y la conculcación de los derechos individuales en aras del progreso, condujeron al modelo liberal a transitar cada vez más rápidamente hacia la dictadura.

La primera década del siglo XX estuvo presidida por protestas obreras y levantamientos campesinos. El régimen, que se disponía a celebrar con pompa el centenario de la Independencia nacional, no había percibido que la prosperidad de que se jactaba no abarcaba a todas las capas de la población, era ajena a las necesidades de ésta, y aunque en palabras de Emilio Rabasa “durante los veintiséis años de su segunda administración [la de Díaz], México vivió bajo la dictadura más fácil, más benévola y más fecunda de que haya ejemplo en la historia del Continente americano”, no todos compartieron esta opinión.

La reacción en contrario surgió del seno de la propia burguesía que se había visto favorecida por el *statu quo*, y pronto incluyó a los sectores marginados de la población. El resultado es de todos conocido. Tras el violento movimiento armado que estalló por el asesinato del presidente Madero, se convocó a un Congreso Constituyente que habría de revisar el texto de la Constitución de 1857.

En el Constituyente se plantean cuestiones que comenzaron a discutirse al final de la época porfirista, algunas de las cuales dieron lugar a una amplia legislación durante la lucha armada. En los debates, las soluciones se basaron tanto en lo que ofrecía el pasado reciente como hurgan-

70 *Idem*, 105-107, reducido y modificado.

do en el colonial. Con ello se dieron soluciones nuevas a problemas ancestrales, generando en más de una ocasión lo que Helmut Coing ha denominado “nuevos comienzos”, refiriéndose a la evolución de las instituciones. Por otra parte, en el texto constitucional se conservaron, prácticamente sin modificación, los postulados del Estado de derecho, a saber: la división del poder, y los derechos fundamentales.

2. La legislación preconstitucional

Antes de que se generalizara la lucha armada,⁷¹ ya era clara la necesidad de implementar una serie de reformas para actualizar el sistema que, cada vez más, daba signos de agotamiento. No sólo los detractores del régimen hicieron propuestas sobre el rumbo que habrían de seguir las instituciones; también desde el seno del gobierno se propusieron reformas, aunque algunas de ellas no llegaron a cristalizar por los hechos que se sucedieron.

Entre las críticas de los opositores las más significativas para conocer las demandas de la población se encuentran en el Programa del Partido Liberal, de 1o. de julio de 1906; el Plan de San Luis Potosí, de 5 de octubre de 1910, y el Plan de Ayala, de 28 de octubre de 1911.⁷² El primero hacía propuestas sobre el capital y el trabajo, la cuestión agraria, los impuestos, el amparo, la reorganización del municipio y la abrogación de las reformas que a la Constitución había hecho el general Porfirio Díaz. El segundo, a más de declarar nula la elección de Díaz y de todos los miembros de los poderes Judicial y Legislativo, señalaba el mal funcionamiento de las instituciones; el escaso respeto a los derechos del ciudadano; la corrupción de los poderes de la Unión; el despojo de tierras que habían sufrido los campesinos, especialmente los indígenas, y convocaba a todos los ciudadanos a “tomar las armas para arrojar del poder a todas las autoridades que actualmente gobiernan.”⁷³ El tercero se adhería al Plan de San Luis Potosí, adicionando una serie de propuestas en favor de “los pueblos oprimidos”, entre ellas, regresar a sus antiguos propietarios los terrenos, montes y aguas que les habían sido arrebatados por los hacendados, científicos y caciques, a la sombra de la tiranía y la justicia ve-

71 *Idem*, 107-109; el contenido de este apartado y del siguiente proceden de dicha obra; para su inclusión en este trabajo se adicionan algunas notas importantes.

72 Tena Ramírez 1975, 728-732; 732-739 y 740-743, respectivamente.

73 *Idem*, 736, artículo 7o. del *Plan de San Luis*.

nal y expropiar los monopolios a fin de que se constituyeran ejidos, colonias y fundos legales para pueblos o campos de sembradura o de labor.

Del lado institucional, durante el gobierno de Madero, la XXVI Legislatura (1912-1913) discutió algunos de los asuntos que para entonces preocupaban a los mexicanos, y aunque no todos pudieron plasmarse en una ley de aplicación general, los temas anuncian lo que vendría después. Las iniciativas provinieron tanto del Ejecutivo como del propio Legislativo. Las primeras fueron de corte administrativo, tarifas aduanales, ley de ingresos, educación y aduanas marítimas y fronterizas, entre otras; las segundas sí se ocuparon de algunos de los asuntos que se hallaban en debate desde la expedición del Programa del Partido Liberal: cuestión agraria; duración del proceso penal; voto de los militares; exención de impuestos a los artículos de primera necesidad; construcción de carreteras rurales y una propuesta de ley sobre las escuelas rudimentarias, a más de otras cuestiones. Hubo también iniciativas provenientes de los ejecutivos o legislativos locales, entre las que destaca la de suprimir la vicepresidencia de la República.⁷⁴

Tales son las propuestas que enriquecerían el Proyecto de Reformas a la Constitución Política de 1857, que presentó Carranza al Constituyente para “cimentar sobre bases sólidas, las instituciones.”⁷⁵

Entretanto, en uso de las facultades que le concedía el Plan de Guadalupe de 26 de marzo de 1913,⁷⁶ Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista dictó una serie de medidas para el presunto restablecimiento del orden constitucional; el Plan fue adicionado en Veracruz el 12 de diciembre de 1914.⁷⁷ Desde ahí se expedieron diversas disposiciones para “dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión pública exige como indispensables.”

Aunque los objetivos eran muy amplios porque Carranza quería responder tanto a las demandas de su propio movimiento como a las de villistas y zapatistas, sólo pudieron expedirse algunas leyes, cuyo contenido sería recuperado en el texto de la Constitución. Entre ellas vale la pena destacar la Ley del Municipio Libre y la del Divorcio, de 25 de diciembre de 1914; la Ley Agraria y la Obrera, de 6 de enero de 1915 y las reformas al Código Civil, de 29 de enero de 1915.⁷⁸

74 Mac Gregor 1983.

75 Aguirre Berlanga 1985, 183-275.

76 Tena Ramírez 1975, 744-745.

77 Aguirre Berlanga 1985, 68-81.

Antes de la expedición de estas leyes, Carranza había convocado a una convención de gobernadores y generales, en la ciudad de México, con el fin de conciliar las posiciones de los diversos grupos revolucionarios. Frente a lo enconado de dichas posiciones, la asamblea se trasladó a Aguascalientes, desconociendo la jefatura de Carranza. Los trabajos de la Convención no llegaron a buen puerto, y sus miembros se dispersaron a medida que avanzaban las fuerzas carrancistas. Sin embargo, se alcanzó a elaborar el Programa de Reformas Político-Sociales de la Revolución, que fue aprobado en Jojutla, Morelos, el 18 de abril de 1916.⁷⁹ Al igual que en otros documentos de la época, en éste se propusieron soluciones al problema agrario y a las demandas de los trabajadores. Asimismo, se buscaba la reforma de la educación, la reorganización del municipio, y también se proponía el divorcio. Nada de esto logró cuajar por aquel tiempo, debido al triunfo de Venustiano Carranza sobre sus rivales.

3. *La convocatoria del Congreso*

Para plasmar en normas jurídicas “la voluntad nacional”, después de la Revolución, se convocó un Congreso constituyente cuya encomienda era reformar la Constitución de 1857.⁸⁰ En 1914 se había establecido que al triunfo de la Revolución se convocaría al Congreso de la Unión para que ratificara o enmendara las reformas dictadas durante la lucha armada; el propio Carranza había señalado que las medidas tomadas durante la guerra serían impugnadas si no se ratificaban en un Congreso constituyente que no tuviera que apegarse a lo prescrito en la Constitución de 1857 para su reforma.

La convocatoria expedida por Carranza en septiembre de 1916 señalaba que el constituyente no podía ocuparse de otro asunto que el de discutir, aprobar o modificar, el Proyecto de Constitución reformada que le presentaría el Primer Jefe. En el mensaje que dirigió al constituyente en la apertura de sus sesiones, Carranza reiteró que presentaba “el proyecto de Constitución reformada”, advirtiendo que de ella —la de 1857— habría de conservarse “intacto el espíritu liberal”, y la forma de gobierno, reduciéndose las reformas a quitarle lo que la hacía “inaplicable”. Sin embargo, la convocatoria se realizaba después de una revolución, por lo que resultaba difícil cons-

78 Ovalle Favela 1985, 1807-1810; Margadant 1971, 200-203.

79 Ovalle Favela 1985, 17.

80 Para los aspectos teóricos de la reforma constitucional, véase capítulo 2, IV.

treñir al Congreso a ceñirse a las propuestas de Carranza. Fracturado el orden político no había por qué seguir el procedimiento establecido en la Constitución de 1857 para su reforma, aunque por lo que se verá inmediatamente, se le dio una singular lectura al señalamiento de que no perdería “su fuerza y vigor, aún cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia”, que prescribía el texto del artículo 128 de la Constitución.

La peculiar situación que se deriva de haberse convocado un Congreso Constituyente cuyo único fin era la reforma de la Constitución de 1857 generó, como quedó planteado en el primer apartado de este trabajo, discrepancias en torno a la naturaleza de la Constitución de 1917, que, como se dijo, desde el punto de vista formal puede ser considerada la misma, y desde el doctrinal y la experiencia empírica es nueva.⁸¹

Nueva o reformada, la Constitución de 1917 procede de un constituyente emanado de una revolución triunfadora y cualquier poder de este tipo se puede considerar, siguiendo a Zippelius, como “un poder soberano que crea los fundamentos del orden estatal por una vía no legal, es decir, no conforme a las reglas del orden jurídico anterior”;⁸² el constituyente representa las “fuerzas políticas primarias” que pueden apartarse de las decisiones fundamentales del Antiguo régimen y romperlas para sustituirlas por otras. Esas fuerzas son decisivas para determinar el contenido del texto constitucional. Así, en el de 1917 estarían reflejadas las propuestas de las “fuerzas políticas primarias”, mismas que habrían de servir de base para la conformación del nuevo orden de cosas, después de haber realizado una revolución.

V. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REFORMA LA DEL 5 DE FEBRERO DE 1857

En el uso del poder soberano, el constituyente se dio a la tarea de revisar las bases del sistema anterior. Del resultado de su amplia labor interesa destacar aquí dos cuestiones fundamentales. Por una parte, que en el texto de la Constitución queda plasmado, en forma definitiva, el modelo de Estado de derecho sustentado en las propuestas ideológicas del movimiento constitucionalista del siglo XIX. Por la otra, que en ese mismo texto se recupera una parte de la política proteccionista del monarca español hacia

81 Véase *supra*, nota 9.

82 Zippelius 1989, 137.

sus vasallos menos favorecidos, ya que en la Constitución de 1917 se reconocieron, sin nombrarlas, las desigualdades de los mexicanos y se diseñaron, en consecuencia, una serie de instituciones que las asumían.

En relación con las reformas que se hicieron, sólo se señalan las que tienen que ver con los temas analizados, a saber: división del poder, derechos fundamentales, y las relaciones Iglesia-Estado. También se toca el actual artículo 27, porque se refiere al dominio de la nación y a la propiedad privada; el primero es obvio “nuevo comienzo” del señorío del rey, y la segunda es la misma que reivindicaron conservadores y liberales.

El texto constitucional de 1917 omite la invocación a Dios y a la autoridad del pueblo mexicano con que se iniciaba la carta en 1857. Los derechos del hombre, todavía en el capítulo I del título primero, son llamados “garantías individuales”; en este capítulo se hacen una serie de modificaciones para garantizar de mejor manera los derechos individuales, el debido proceso legal y la libertad de cultos. En relación con el texto anterior, la diferencia sustantiva se encuentra en el artículo 27, que consagra, por un lado, la propiedad privada, y, por el otro lado, recupera para el Estado mexicano algunas de las facultades que había ejercido el rey de España en las Indias y que o no estaban claras en las Constitución de 1857 o se habían ido perdiendo en beneficio de particulares. De esta manera, se otorgó a la nación la propiedad originaria de tierras y aguas y el dominio directo de todos los minerales, yacimientos de piedras preciosas, las salinas, el petróleo, los fosfatos, etcétera.⁸³ Tal dominio es inalienable e imprescriptible.

En el resto de los capítulos de este mismo título, relativos a los mexicanos, se distinguen las formas para acceder a la nacionalidad; se desarrollan los deberes de los mexicanos en forma más amplia y precisa que en el texto anterior, y se amplía el catálogo de prerrogativas y obligaciones de los ciudadanos.

El título tercero, sobre la división de poderes, sufre menos modificaciones de las que pudieran pensarse, si se admite la tesis de que la Constitución privilegió al Ejecutivo sobre el Legislativo, y a la Federación sobre los estados. Sin embargo, la comparación no debe hacerse con el texto original de 1857, sino con el que resultó de las reformas realizadas desde el gobierno de Lerdo de Tejada hasta el final del porfirismo. Si se realiza un cotejo a partir de estas reformas, podemos apreciar que en 1917, por

83 Véase capítulo 7, II, 5.

ejemplo, no se regresaron a los congresos locales facultades que les habían sido cercenadas durante la segunda mitad del siglo. De otro lado, se enlistaron cuidadosamente las facultades del Congreso en relación con el Distrito Federal; se le asignaron a aquél nuevas funciones, vinculadas al Poder Judicial, la educación y las elecciones. Por lo que toca al Ejecutivo, y si la comparación se hace a partir de las reformas porfiristas, las modificaciones se refieren a la desaparición de la vicepresidencia; la elección directa; la no reelección. Sobre otros asuntos, se establecieron reglas para la sustitución del presidente, de acuerdo con el tiempo en que se produce la falta; las facultades del Ejecutivo en torno al Distrito Federal; la definición de los nombramientos que podía realizar directamente; la posibilidad de convocar a sesiones extraordinarias al Congreso de acuerdo con su propio juicio y no en virtud de una decisión de la Comisión Permanente, entre otras.

En el capítulo III, relativo al Poder Judicial, las modificaciones fueron muy numerosas, no sólo porque se describe en forma más precisa la organización de la justicia federal, especialmente la Suprema Corte, sino también porque se desglosa en forma pormenorizada todo lo relacionado con el amparo. Este asunto también merece un pequeño comentario, ya que, a pesar de que antes de la Revolución se señaló en forma insistente la desnaturalización del amparo, Carranza consideró no sólo injusto sino impolítico “privar al pueblo mexicano” de tal recurso. El Constituyente se mantuvo en la misma línea, y el amparo no sólo no redujo su esfera de acción, sino que incluso la amplió; por otra parte, quedó depositada en los tribunales de la Federación la salvaguarda de las garantías individuales, el pacto federal, y el debido proceso legal en materia civil, penal y del trabajo; asimismo, la limitación del poder arbitrario de la autoridad y el control de la constitucionalidad de las leyes. Todo ello, siempre a petición de la parte agraviada y bajo el principio de la llamada “fórmula Otero” establecida en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

Por último, en el título séptimo, que contiene las prevenciones generales, se encuentra otro de los asuntos que recibió tratamiento distinto: la regulación de la materia religiosa, reducida en el texto anterior a unas cuantas reglas y ampliada en forma notoria en 1917. A la Constitución se incorporó como artículo 130 (antes era el 129). Lo primero que hay que destacar es que no se reconoció la personalidad jurídica de las iglesias, porque no se trataba “de proclamar la simple independencia del Estado, como lo hicieron las Leyes de Reforma [...] sino [de] establecer marcada-

mente la supremacía del Poder civil sobre los elementos religiosos”.⁸⁴ Por otra parte, se recoge el contenido de las Leyes de Reforma, de manera pormenorizada y “se deposita en los poderes federales ejercer, en materia de culto y disciplina externa, la intervención que designen las leyes”.⁸⁵

Los señalamientos anteriores muestran algunos de los aspectos más relevantes del texto constitucional de 1917.

Antes de terminar procede un último comentario sobre este cuerpo jurídico. Las reformas y las revoluciones producen en las instituciones lo que Helmut Coing ha denominado “desarrollos y nuevos comienzos”. En relación con los primeros, puede apreciarse que en la Constitución se desarrollaron varias de las cuestiones planteadas desde el inicio del movimiento constitucionalista. Aunque el modelo es similar a los que lo habían inspirado, ya que se sustenta en la división de poderes y los derechos fundamentales, en la práctica operó como un sistema en que no ha habido tal división, ni se han respetado todos los derechos.

Por lo que se refiere a los “nuevos” comienzos, los ejemplos se encuentran, especialmente, en los artículos 27, 103 a 107 y 130. Aunque no todo el contenido de los preceptos anteriores se encuentre en el supuesto que se explica, hay partes en las que es posible reconocer argumentos de diversa procedencia, algunos esgrimidos en tiempos coloniales para proteger a los desiguales o para ejercer la supremacía del poder temporal sobre el espiritual. Un análisis más pormenorizado sin duda permitiría apreciar de manera más amplia qué se desarrolló y en qué materias se recuperaron tradiciones ancestrales, remozadas con el ideario revolucionario. No es mi intención hacerlo. Dejo hasta aquí la explicación sobre la Constitución de 1917, que reformaba —como ella misma dice— a su predecesora, haciendo a un lado una parte, ya vimos que no la más importante, del “espíritu liberal” que la había inspirado y recuperando también en parte, la herencia colonial. Esta Constitución se mantuvo y se mantiene todavía dentro de los lineamientos generales del Estado de derecho, a saber: la división del poder y los derechos fundamentales. Sus numerosas reformas han dado lugar a los diseños institucionales que se analizan en otras partes de este volumen; pero la carta fundamental de 1917 sigue siendo la base del sistema jurídico mexicano. En los capítulos siguientes, se da cuenta de los diseños institucionales respecto de las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, así como del Poder Judicial.

84 *Congreso Constituyente 1916-1917*, 1985, tomo II, 973.

85 *Idem*, 974.

CAPÍTULO IV

PODERES LEGISLATIVO Y EJECUTIVO

Susana Thalía PEDROZA DE LA LLAVE

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Breve análisis del Legislativo y el Ejecutivo en el texto original de la Constitución de 1917*. 1. *El Congreso y sus Cámaras*. 2. *El Ejecutivo*. 3. *Las relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo*. III. *Las primeras reformas constitucionales (1921-1923). Aumento de las facultades del Congreso*. IV. *La formación de un gobierno “presidencialista” (1926-1977)*. 1. *Las primeras reformas constitucionales que fortalecen al Ejecutivo (1926-1928)*. 2. *Las bases políticas y las modificaciones constitucionales. Existencia de algunos “candados” (1929-1977)*. 3. *Consecuencias*. V. *Comienzos de un efectivo equilibrio entre el Legislativo y el Ejecutivo (1977-1996)*. 1. *Avances y candados*. 2. *Disminución de reformas constitucionales en relación con el Ejecutivo*. VI. *La situación actual de las relaciones entre el Congreso y el Ejecutivo*.

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo se pretende ubicar al principio de la división del poder como elemento del Estado de derecho. Para Montesquieu, el poder no limitado pone en peligro a cualquier organización social, porque lleva necesariamente al abuso y a la arbitrariedad. De ahí que este autor proponga que su división es la forma de limitarlo.¹ Esta idea se plasma en la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776,² en la Declara-

1 Agapito Serrano 1989, 115. Para Rubio Llorente 1997, 210, si el poder se distribuye entre distintos órganos, y que además mutuamente se frenen, se cierra la posibilidad que éste se haga ilimitado.

2 El documento señala, en su sección quinta, que “el poder Legislativo y el Ejecutivo de un Estado deben estar separados y, además, ser distintos del Judicial”. Hervada 1992, 30.

ción de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776,³ en la Constitución norteamericana de 1787⁴ y en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.⁵ Así, durante el siglo XVIII, el principio de la división de poderes se recoge en los textos ya denominados como Constitución.⁶ Lo mismo ocurre en los siglos XIX y XX. Por ello, la división del poder es un elemento del Estado de derecho.⁷

En materia de división del poder, es necesario que exista una limitación y controles entre el Legislativo y el Ejecutivo.⁸ De tal forma nos proponemos abordar también el tema del sistema de gobierno. Éste puede ser el directorial (o de asamblea), el parlamentario y el presidencial, aunque existen variedades y comparten elementos comunes.⁹ Aquí analizamos únicamente el sistema presidencial. En éste, el presidente es electo por el pueblo y por un determinado tiempo (que puede variar entre cuatro y ocho años); el presidente nombra y remueve libremente a los secretarios de Estado, dirige la administración pública y no puede ser removido por el voto parlamentario.¹⁰

Pero, además, como en todo Estado de derecho, es necesaria la existencia de mecanismos de control político señalados en la Constitución, con el propósito que el Congreso haga efectiva la limitación al Ejecutivo. Para Sartori,¹¹ cuando se da una variación de las condiciones del sistema presidencial hasta llegar al grado extremo que el presidente tiene un poder excesivo, en ocasiones con fundamento constitucional o de manera metaconstitucional, esto es, reglas no escritas,¹² entonces se tratará de un

3 La Declaración menciona que, para asegurar los derechos inalienables, se instituyen los órganos, los cuales derivan del consentimiento de los gobernados. También dice la Declaración que el pueblo tiene derecho a modificar, abolir o establecer un nuevo gobierno organizando sus poderes de la forma que considere más apropiada. Hervada 1992, 36.

4 Dicha Constitución establece que los poderes legislativos están confiados a un Congreso, el Poder Ejecutivo al presidente y el Poder Judicial al Tribunal Supremo. López Guerra 1990, 237.

5 En su artículo 16 menciona que “Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución”. Hervada 1992, 52.

6 Véase capítulo 1, III, 3 y 4.

7 Santamaría Pastor 1988, 124; Fix-Zamudio 1994, 18; Martínez Bullé Goyri 1996, 37-48.

8 Touraine 1995, 48 y ss.

9 Sartori 1996, 98-157.

10 Podríamos incluir otras características, por ejemplo: el Legislativo es denominado como Congreso; el presidente puede pertenecer a un partido político distinto al que tiene la mayoría ya sea en una o ambas Cámaras del Congreso; el presidente no puede disolver al Congreso; y el presidente y los secretarios de Estado no pueden ser miembros del Congreso. Mainwaring/Soberg Shugart 1996, 125-127; Carpizo 1991(b), 273.

11 Sartori 1996, 97-99.

12 Cárdenas Gracia 1997, 63 y ss.

régimen “presidencialista” o de un “presidencialismo”. En esta variante del sistema presidencial se nulifica al Legislativo y al Judicial y, por tanto, se deja sin eficacia a la división del poder, y entonces no puede hablarse de un verdadero Estado de derecho. El “presidencialismo” o régimen “presidencialista” ha operado en los países de Latinoamérica, mas no en Estados Unidos de América, en donde el Congreso es un órgano fuerte¹³ que, a través de sus múltiples funciones, controla la actividad del gobierno; es decir, en ese país opera realmente un sistema presidencial.

En el caso de México, el texto original de la Constitución mexicana de 1917 establece el sistema presidencial, y se encuentra acompañado de un gran número de actos de control del Legislativo sobre los miembros del gobierno. Sin embargo, la Constitución también establece normas jurídicas que favorecen el excesivo predominio del ejecutivo, denominado como presidencialismo. Por otra parte, también la norma fundamental desde su origen estableció normas jurídicas similares a las de la Constitución de 1857, así como elementos de la estructura política novohispana y de un sistema parlamentario.

Así, apoyados en las gráficas y datos de la obra de López Ayllón,¹⁴ pretendemos mostrar en este trabajo cómo se originó el presidencialismo en nuestro país. A partir de 1926 y hasta 1977 se realizaron modificaciones constitucionales cualitativas que fortalecieron, directa o indirectamente, las facultades del Ejecutivo; es decir, a lo largo de esos años se presentó un cambio de diseño institucional. En el mismo sentido, se dan diversos hechos políticos, entre éstos, la creación del Partido Nacional Revolucionario (PNR), y continúan las reformas constitucionales, algunas de éstas acompañadas de ciertos “candados”. Hablamos de “candados”, porque a través de cambios a la Constitución se establecen normas jurídicas que no permiten que la propia Constitución, en materia de división del poder y vigencia del sistema presidencial, tenga eficacia; lo que se consolida es el “presidencialismo”.

Más adelante nos referiremos a los años en que, a través de cambios constitucionales cualitativos, comienza a hacerse efectivo el equilibrio entre el Legislativo y el Ejecutivo, lo cual ocurre entre 1977 y 1996. En esto periodo se dan avances constitucionales en esta materia; sin embargo, en muchos de los casos, dichos avances nuevamente van acompañados de más “candados” establecidos en la Constitución. También puede

13 Sartori 1996, 97 y ss.

14 López Ayllón 1997, 174, 177-178.

constatarse que se da una disminución en cuanto a la realización de reformas constitucionales en relación con las facultades del Ejecutivo. De tal forma, entre 1977 y 1996 se presenta otro cambio de diseño institucional.

Por último, también analizaremos cuál es la situación actual de las relaciones entre el Congreso y el Ejecutivo. Esta situación indica la posible desaparición del “presidencialismo” en México, y parece avizorarse un sistema presidencial en el que el Congreso tiene como función principal controlar al gobierno. Sin embargo, por las insuficiencias e inconsistencias que se generaron a lo largo de varias décadas, y porque muchas de éstas aún persisten, se requerirán adecuaciones jurídicas, que no estén acompañadas de “candados”, a la división del poder como elemento del Estado de derecho.

II. BREVE ANÁLISIS DEL LEGISLATIVO Y EL EJECUTIVO EN EL TEXTO ORIGINAL DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

El 5 de febrero de 1917 se publicó en el *Diario Oficial* nuestra actual Constitución, que entró en vigor el 1o. de mayo del mismo año. El encabezado de la misma, a la letra, dice: “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857”.¹⁵ En su título tercero, capítulo II, “Del Poder Legislativo”, prescribe la estructura, la organización, la integración, la composición, el funcionamiento y las funciones del Congreso y de sus Cámaras. ¿Cómo se regularon estos temas en el texto original de la Constitución?

1. *El Congreso y sus Cámaras*

El Poder Legislativo se deposita en un *Congreso General*, dividido en Cámara de Diputados y Cámara de Senadores. A partir de este texto pueden hacerse dos afirmaciones. Primera, que la denominación textual de dicho órgano es *Congreso General* y no la de *Congreso de la Unión*, aunque existen diversos artículos constitucionales vigentes que también lo denominan de esta última forma. Fue la Constitución de 1857 la que empleó por primera vez el término *Congreso de la Unión* en su artículo 51.¹⁶ Y, segunda, que en nuestro país existe el sistema denominado como

15 *Diario Oficial* 5 de febrero de 1917, 149 y ss.

16 Tena Ramírez 1995, 614.

bicameral, bicamarista, bicameralista o bicamarismo, cuyo origen se encuentra en Inglaterra durante el siglo XIV y lo recoge la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica de 1787.¹⁷ Al respecto, el bicameralismo ha estado presente en la mayoría de los Estados, tanto europeos como americanos.¹⁸

En cuanto a la Cámara de Diputados, el texto original de la Constitución de 1917 mencionó que ésta se integraba por diputados que durarían dos años en su cargo. Éstos se elegían de acuerdo con determinado número de habitantes: uno por cada 20,000 a 60,000 habitantes. Sin embargo, si un estado o territorio tuviese una población inferior les correspondía un diputado. Mientras que la Cámara de Senadores se integraría por dos miembros por cada estado y el Distrito Federal, y sería la Legislatura de cada estado la que declararía electo al que hubiese obtenido la mayoría de los votos. Estos últimos duraban en el cargo cuatro años, renovándose la Cámara por mitad cada dos años. Cada una de las Cámaras resolvería las dudas sobre las elecciones. Asimismo, estaba permitida la reelección inmediata de diputados y de senadores.

También, desde el texto original, se establece que la Cámara respectiva está facultada para conocer y resolver solicitudes de licencia de los legisladores cuando éstos quieran desempeñar otra comisión o empleo de la Federación o de los estados por los cuales se disfrute sueldo, sin establecerse un término para las mismas o más prohibiciones. Este hecho permite que a algún parlamentario se le dé otro cargo dentro de la administración pública, sin perder el carácter de diputado o senador. De igual manera, desde el texto original de la Constitución, se ha establecido que los diputados y senadores que no concurren a la sesión sin permiso o causa justificada no tendrán derecho a la dieta del día en que falten.

En cuanto a las sesiones ordinarias del Congreso, éstas serían a partir del 1o. de septiembre sin prolongarse más allá del 31 de diciembre de cada año; es decir, que el Congreso estaría reunido sólo durante cuatro meses al año. En los restantes meses funcionaría la Comisión Permanente, que se integraba por 29 miembros: 15 diputados y 14 senadores. Esta integración tuvo su razón de ser en la Constitución de 1857, debido a que ésta estableció que la Diputación Permanente (antecedente de la Comisión) se integraría con un diputado por cada estado y territorio y, con las

17 Barquín Álvarez 1994, 1015 y ss.

18 Santaolalla 1990, 59.

reformas de noviembre de 1874, quedó fijo el número de 29 miembros para la Comisión Permanente.¹⁹

Respecto a las funciones del Congreso y sus Cámaras, el texto original de la Constitución estableció algunas facultades que nos parece importante mencionar para el desarrollo de este trabajo. Por ejemplo, se determinó que al Congreso le correspondería elaborar su reglamento interior. Asimismo, que tiene la facultad de legislar para el Distrito Federal y los territorios, y que en ambos existirían municipalidades. Cada municipalidad estaría a cargo de un ayuntamiento de elección popular directa. También habría gobernadores electos de la misma manera. Por otro lado, sería facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, por ejemplo, erigirse en Colegio Electoral respecto de la elección del presidente de la República, así como aprobar o no el presupuesto de egresos, sin mencionarse a quién le correspondería la iniciativa para presentarlo, ni un procedimiento específico para su aprobación. Mientras que a la Cámara de Senadores le correspondía, por ejemplo, aprobar tratados internacionales y ratificar los nombramientos de ministros, agentes diplomáticos, cónsules, empleados superiores de Hacienda, coroneles y jefes del ejército y armada nacional que hiciera el presidente de la República. Al Senado, desde el texto original de la Constitución, le corresponde declarar la desaparición de poderes de un estado y nombrar un gobernador provisional de acuerdo con una terna que le someta el Ejecutivo. Finalmente a cada una Cámaras les corresponde hacer su reglamento interior y expedir la convocatoria para elecciones extraordinarias cuando existan vacantes de sus respectivos miembros.²⁰

2. *El Ejecutivo*

A. *Estructura y organización*

La Constitución, desde su texto original, dispuso que el ejercicio del Poder Ejecutivo se depositara en un solo individuo, denominado “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”. Éste sería elegido, por primera vez en la historia del constitucionalismo mexicano, de forma directa, en los términos que dispusiera la ley electoral. Durante esos años se expidió, primero, la Ley Electoral del 6 de febrero de 1917, que dispuso que sería

19 Abascal 1983, 155-157.

20 *Diario Oficial* 5 de febrero de 1917, 152-155.

elegido como presidente quien obtuviese el mayor número de votos; de la misma forma lo estableció la Ley para la Elección de Poderes Federales, del 2 de julio de 1918, así como las siguientes leyes electorales.²¹ Por ello, desde la expedición de la Ley de febrero de 1917 ha existido el sistema de mayoría relativa para la elección del presidente de la República.²² Sin embargo, este sistema y su procedimiento específico no están desarrollados en la Constitución, a diferencia de otros países, en donde se le dedica uno o varios artículos de su respectiva Constitución.²³

La duración en el cargo de presidente de la República, establecida por el texto original de la Constitución, sería de cuatro años, y nunca podría ser reelecto. Entre sus facultades destaca que le correspondería nombrar y remover libremente, entre otros, a los secretarios del despacho, al procurador general de la República, el gobernador del Distrito Federal y los gobernadores de los territorios. Se encuentra también facultado para “promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.²⁴ Esta disposición constitucional, cuyo origen es el artículo 85 de la Constitución de 1857, no es muy clara. Sin embargo, otros textos constitucionales contienen una norma jurídica de más fácil interpretación; por ejemplo, el artículo 110 de la Constitución de 1824 señala que es facultad del presidente “dar reglamentos, decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución, acta constitutiva y leyes generales”.²⁵ Asimismo, el presidente puede celebrar tratados, tiene el derecho de iniciar leyes y decretos, el derecho de veto, y el de hacer abandonar del territorio nacional, inmediatamente y sin juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia considere inconveniente.²⁶ El presidente puede, cuando las Cámaras no se pongan de

21 *Legislación y estadísticas electorales* 1997, 731 y ss.

22 En el caso de México, y en específico respecto de la elección del presidente de la República, se utiliza el sistema de mayoría relativa. Éste consiste en que, entre todas las opciones, el candidato que obtenga el mayor número de votos es el ganador. Sin embargo, en otros países existe la doble ronda electoral, es decir, que en la primera vuelta los electores expresan su primera preferencia entre todas las opciones, y se exige la mayoría absoluta para que un candidato ocupe el cargo. Si no se obtiene ésta, para la segunda ronda, por ejemplo, sólo pasan los dos candidatos que obtengan el mayor número de votos o aquellos que hubiesen alcanzado determinado porcentaje de votos y, en estos dos últimos supuestos, gana quien obtenga el mayor número de votos. Nohlen 1996, 70. Sartori 1996, 24-26, 76-85.

23 Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Perú, Bolivia, Costa Rica, Nicaragua, Argentina, Francia, entre otros. *InfoJus. Índice de Constituciones*. 1995.

24 *Diario Oficial* 5 de febrero de 1917, 155.

25 Tena Ramírez 1995, 182 y 621.

26 Esta disposición constitucional vigente tiene su antecedente en el artículo 33 de la Constitución de 1857. Tena Ramírez 1995, 611.

acuerdo, poner término a las sesiones del Congreso así como decidir el tiempo y lugar en el caso que éstas deban trasladarse. Por último, y cuando se suspendan las garantías y el Congreso hubiese dado su autorización, el Ejecutivo hará frente a la situación mediante prevenciones generales.

En materia de responsabilidades, el presidente sólo podrá ser acusado, durante su encargo, por traición a la patria y por delitos graves del orden común, conociendo ambas Cámaras del Congreso. En este caso se trata de una responsabilidad penal y no de una responsabilidad política,²⁷ civil o administrativa. Asimismo, para ausentarse del país durante su cargo, siempre solicitará permiso al Congreso. Situación que en otros países se regula de manera más amplia, ya que se establece que también solicitará permiso para ausentarse dentro del año siguiente de haber concluido su encargo.²⁸

B. *La administración pública federal*

El texto original de la Constitución dispuso que, para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación, habría un número de secretarios determinado por una ley. Dicha ley también señalaría cuáles eran los negocios que le corresponderían a cada secretaría. Al respecto, de acuerdo con la doctrina, los secretarios son auxiliares o colaboradores inmediatos del Ejecutivo, pero no son propiamente el Ejecutivo, ya que su único depositario es el presidente.²⁹ Además, éste es quien los nombra y remueve libremente; característica de todo régimen presidencial.

Respecto de los secretarios, tenemos, por un lado, que un artículo constitucional señala que “todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el secretario del despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponda [...] y sin este requisito no serán obedecidos [...]”.³⁰ Por otro lado, otra disposición de la Constitución señala que los secretarios darán cuenta al Congreso del estado de sus respectivos ramos, y también cualquiera de las Cámaras podrá citarlos para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio en relación con su secretaría.³¹ Además, el procurador general de la República y

27 Sobre este tema, Carpizo 1979, 293 y ss.

28 Por ejemplo, en Colombia, Costa Rica y en Venezuela. *InfoJus. Índice de Constituciones*. 1995.

29 Huerta (en prensa).

30 *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones* 1994.

31 *Idem*.

los secretarios, desde el texto original constitucional, son responsables ante las Cámaras del Congreso, por responsabilidad penal ante los tribunales correspondientes, previa autorización de la Cámara de Diputados, y por responsabilidad política ante ésta y la Cámara de Senadores y, además, pueden ser sujetos de una responsabilidad de carácter civil o administrativa.

Durante 1917, además de las secretarías de Estado, se crearon los departamentos administrativos. Al respecto, la Ley del 14 de abril de 1917 determinó la existencia de seis secretarías y tres departamentos; y, posteriormente, la Ley del 31 de diciembre del mismo año, señaló el número de siete y cinco, respectivamente.³² Para ser secretario, desde el texto original de la Constitución hasta la actualidad, se han determinado sólo tres requisitos: ser ciudadano mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos y tener treinta años cumplidos. Este hecho, para Carpizo, es un mínimo indispensable para satisfacer, y da un amplio margen de discrecionalidad al presidente de la República.³³ Sobre este último punto, la Constitución nada señaló respecto de los jefes de departamentos administrativos.

3. *Las relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo*

A. Un gran número de actos de control del Legislativo sobre el Ejecutivo

El texto original de la Constitución de 1917 determinó numerosos actos de control del Legislativo sobre los miembros del gobierno; por ejemplo, que el Congreso fije las bases para que el Ejecutivo celebre empréstitos sobre el crédito de la nación, dé su aprobación sobre los mismos, los reconozca y mande pagar la deuda nacional; para crear y suprimir empleos públicos de la Federación, y señalar, aumentar y disminuir sus dotaciones. Respecto a esta última facultad, se establecía una limitación en relación con el presidente de la República, los miembros de la Suprema Corte de Justicia, y los funcionarios de nombramiento popular: “[...] la ley que la aumente o disminuya no podrá tener efecto durante el periodo en que un funcionario ejerce el cargo”.³⁴ Por otro lado, la Cámara de Di-

32 Delgadillo Gutiérrez/Lucero Espinosa 1994, 102 y ss; González Oropeza 1997(b), 908 y ss.

33 Carpizo 1997, 919.

34 *Diario Oficial* 5 de febrero de 1917, 159.

putados tendría una Comisión de Vigilancia que dé seguimiento a la Contaduría Mayor de Hacienda. En cuanto a la Cámara de Senadores, le corresponde aprobar los tratados internacionales, dar autorización al Ejecutivo para permitir la salida de tropas nacionales y el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional, dar su consentimiento para que el presidente disponga de la Guardia Nacional, y para declarar cuando hayan desaparecido todos los poderes de un estado y nombrar a un gobernador provisional a propuesta de una terna que le presente el presidente de la República. Ambas Cámaras, a través de sus Comisiones, pueden comunicarse con el Ejecutivo. Y, para el caso exclusivo del artículo 84 (faltas definitivas del presidente de la República), el Ejecutivo no podía hacerle observaciones a la convocatoria a sesiones extraordinarias, así como en los casos en que el Congreso o sus Cámaras ejerciesen funciones de cuerpo electoral o de jurado, y cuando la Cámara de Diputados declarase que debía acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación.³⁵

B. Establecimiento de elementos de la estructura política novohispana y algunas características de un sistema parlamentario

Coincidimos con González al afirmar que el texto original de la Constitución de 1917, primero, contiene elementos de la estructura política novohispana;³⁶ segundo, que también tiene un gran número de normas jurídicas que ya se habían establecido en la Constitución de 1857.³⁷ Sobre este último punto, simplemente basta ver el encabezado del *Diario Oficial* que señala “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857”. Y, tercero, que de acuerdo con Tena Ramírez, entre otros,³⁸ también nuestra Constitución desde su origen contempló elementos similares a los que tiene un sistema parlamentario.

Podríamos mencionar, de manera enunciativa y no limitativa, denominaciones, figuras y facultades que consagra la Constitución, y que se han conservado desde la Constitución de Cádiz de 1812; por ejemplo, la denominación de “Secretarios de Estado y del Despacho”, la Diputación “Permanente” (hoy Comisión Permanente) y la “Cámara de Diputados”.

35 *Idem*.

36 González 1993, 555.

37 Por ejemplo, en cuanto al número de artículos, es muy similar: la Constitución de 1857 tiene 128 artículos, y 136 la de 1917. Tena Ramírez 1995, 606 y ss.

38 Por ejemplo, Ruiz Massieu 1993, 124; Valencia Carmona 1991, 157.

Y, en relación con las facultades del Legislativo: aprobar los tratados internacionales, fijar los gastos de la administración pública, establecer anualmente los impuestos y contribuciones,³⁹ examinar y aprobar las cuentas públicas, así como hacer efectiva la responsabilidad de los empleados públicos. En relación con el Ejecutivo, el derecho de veto que tiene sobre un proyecto de ley o decreto, la obligación de solicitar permiso al Legislativo para ausentarse del territorio, presentarle a éste su “juramento” (en la actualidad protesta), así como la ausencia de causales de responsabilidad del mismo (la Constitución de 1917 señala escasamente sólo dos causales).⁴⁰

Analicemos, sólo por citar algunos ejemplos, las siguientes normas jurídicas del texto original de la Constitución de 1917, que muestran figuras del sistema parlamentario o, en otros casos, son disposiciones muy similares a las establecidas por la Constitución de Cádiz:

1. El artículo 29 establece:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el *Consejo de Ministros* [con la reforma de 1981 cambió este término por el de Titulares de las Secretarías de Estado...] y con la aprobación del Congreso de la Unión [...] podrá suspender [...] las garantías [...].⁴¹

El Consejo de Ministros, a que se refiere este artículo, es una figura que opera en el sistema parlamentario, y alude al cuerpo formado por los titulares de diversas áreas de la administración y que sesionan de manera conjunta con el jefe de gobierno para atender asuntos importantes.⁴²

2. El artículo 69: “A la apertura de sesiones del Congreso, sean ordinarias o extraordinarias, asistirá el presidente de la República y presentará un informe por escrito [...]”.⁴³ Esta disposición es muy similar a la es-

39 Sobre el tema de las contribuciones, el texto original de la Constitución hasta la actualidad determina que es obligación de los mexicanos (sin mencionarse nada sobre los extranjeros), contribuir para los gastos públicos de la Federación, estado, municipio (y Distrito Federal, reforma reciente) de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes (artículo 31, fracción IV).

40 Tierno Galván 1979, 38 y ss; Villarroja 1985, 21 y ss.; Tena Ramírez 1995, 60-104.

41 *Derechos del pueblo mexicano* 1994.

42 Cárdenas Gracia 1997, 78; Pedroza de la Llave 1996, 188 y ss; Huerta (en prensa); Barquín 1984, 250.

43 *Derechos del pueblo mexicano* 1994.

tablecida por la Constitución de Cádiz de 1812, entre los artículos 121 al artículo 123.⁴⁴

3. El artículo 74, fracción I: La Cámara de Diputados está facultada para “Erigirse en Colegio Electoral [...] respecto de la elección del presidente de la República”.⁴⁵

4. El artículo 84:

En caso de falta absoluta del presidente de la República, ocurrida en los dos primeros años [...] el congreso [...] nombrará en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos a un Presidente [...] Si el congreso no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente nombrará desde luego, un presidente provisional [...] Si la falta de presidente ocurriese en los dos últimos años [...] el Congreso [...] elegirá al presidente sustituto [...].⁴⁶

5. El artículo 85: “[...] Cuando la falta del presidente fuese temporal, el Congreso [...] o, en su defecto, la Comisión Permanente, designará un Presidente interino [...]”.⁴⁷

Lo señalado en los puntos 3, 4 y 5 es característico de un sistema parlamentario, ya que la mayoría parlamentaria, con una mayoría absoluta (es decir, el 50 por ciento más uno), generalmente de la Cámara baja, es quien designa al jefe de gobierno.⁴⁸

6. El artículo 92: “Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el secretario del despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponda [...] y sin este requisito no serán obedecidos [...]”.⁴⁹ Esta disposición es muy similar a la establecida en el artículo 225 de la Constitución de Cádiz de 1812.⁵⁰

7. El artículo 93: “Los secretarios del Despacho [...] darán cuenta al Congreso del estado de sus respectivos ramos. Cualquiera de las Cámaras podrá *citar* a los secretarios de Estado para que informen [...]”.⁵¹ Por último, esta disposición también es muy similar a la establecida por la Constitución de Cádiz de 1812, en el artículo 125.⁵²

44 Tena Ramírez 1995, 74.

45 *Derechos del pueblo mexicano* 1994.

46 *Idem*.

47 *Idem*.

48 Tosi 1996, 22.

49 *Derechos del pueblo mexicano* 1994.

50 Tena Ramírez 1995, 87.

51 *Derechos del pueblo mexicano* 1994.

52 Tena Ramírez 1995, 87; Pedroza de la Llave, 1998(b), 171 y ss.

C. Ciertos elementos que favorecen el excesivo predominio del Ejecutivo en lugar de un sistema presidencial.

En el punto 1 del presente subtema titulado “Las relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo”, analizamos que el texto original de la Constitución estableció un gran número de actos de control del Legislativo sobre los miembros del gobierno. Sin embargo, y siguiendo con la tendencia que ya se había manifestado desde las reformas de 1874 a la Constitución de 1857, la Constitución de 1917 desde su origen determinó ciertos elementos que favorecen no al sistema presidencial, sino al predominio, en exceso, del Ejecutivo sobre el Legislativo (presidencialismo); por ejemplo, tenemos las siguientes disposiciones constitucionales:

El periodo de sesiones ordinarias del Congreso era uno solo (del 1o. de septiembre, al 31 de diciembre); es decir, de tan sólo cuatro meses. Así, el Congreso carecía de una verdadera presencia debido a que durante ocho meses no se encontraba reunido, por lo que el tiempo es limitado para que este órgano realice sus funciones, entre ellas, el control sobre los miembros del gobierno. Asimismo, la Constitución contiene una disposición que indirectamente hace referencia a que el candidato a ocupar el cargo de presidente puede ser colaborador del que está en funciones; en este caso en el texto original constitucional se exigió noventa días de haberse separado de la función si se trata de un “secretario” o “subsecretario de Estado”. Otra norma constitucional que favorece el predominio, en exceso, del Ejecutivo es que se establecen escasas causales por las que el Congreso puede exigir responsabilidad al presidente de la República,⁵³ en donde únicamente procede una responsabilidad penal, mas no una responsabilidad civil, administrativa o política. Además, éste es quien tiene como facultad exclusiva el derecho de veto, y era quien nombraba al denominado gobernador del Distrito Federal, región que es la más importante del país. Y, para convocar a sesiones extraordinarias, el presidente de la República sería el único facultado para hacerlo, salvo en el caso de delitos oficiales, de determinados funcionarios en donde le correspondería hacerlo a la Comisión Permanente.⁵⁴

53 Por traición a la patria y por delitos graves del orden común.

54 *Diario Oficial* 5 de febrero de 1917.

III. LAS PRIMERAS REFORMAS CONSTITUCIONALES (1921-1923). AUMENTO DE LAS FACULTADES DEL CONGRESO

Entre 1917 y 1921 la Constitución no sufrió reforma alguna. En ese año se dio la primera modificación constitucional, realizada al artículo 73, y relativa a las facultades del Congreso.⁵⁵ Esta primera reforma a la Constitución la podemos ubicar, en primera instancia, como un cambio que fortalece al Congreso. Sin embargo, como lo veremos más adelante, años después la nueva norma jurídica, y otras modificaciones que se hacen al artículo 73, favorecieron el predominio del Ejecutivo sobre el Legislativo.

En 1923 se dispuso que la Comisión Permanente podría convocar al Congreso, o a una de sus Cámaras, a sesiones extraordinarias, cuando lo considerara conveniente, así como cuando se tratara de suplir la falta del presidente de la República. También se determinó que el Ejecutivo, además de los casos relativos a que éste no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de sus Cámaras, o cuando ejerciera funciones de cuerpo electoral o de jurado, o cuando la Cámara de Diputados declarara que debe acusarse por delitos oficiales a uno de los altos funcionarios de la Federación, se estableció que tampoco lo hará respecto del decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente. Y, por último, en relación con la facultad que tiene el presidente de la República de convocar a sesiones extraordinarias, se establece que lo hará pero con el acuerdo de dicha Comisión.⁵⁶

A pesar de las reformas anteriores que benefician al Legislativo, a partir de 1926 se dieron las primeras reformas constitucionales que fortalecen al Ejecutivo, así como diversos hechos políticos que empiezan a conformar un gobierno “presidencialista” en México.

55 *Derechos del pueblo mexicano* 1994.

56 Secretaría de Gobernación 1996, 206-222; *Derechos del pueblo mexicano* 1994.

IV. LA FORMACIÓN DE UN GOBIERNO “PRESIDENCIALISTA” (1926-1977)

1. *Las primeras reformas constitucionales que fortalecen al Ejecutivo (1926-1928)*

En 1926 se realizaron reformas a la Constitución, las cuales entraron en vigor en 1927. A través de las mismas, cuyo origen es el proyecto del Partido Agrarista,⁵⁷ se eliminó la disposición relativa a la prohibición absoluta al presidente de la República para ocupar nuevamente el cargo. Además, la disposición que hace indirectamente referencia a que el candidato a ocupar el cargo puede ser colaborador del presidente en funciones, aunque se exigió para este último, en vez de noventa días un año de haberse separado de sus funciones, se modificó para incluir al “gobernador” de algún estado o del territorio del Distrito Federal.

En 1928 se amplió el periodo presidencial de cuatro a seis años, y se contempló, a propuesta de Obregón, que nunca podrá ser reelecto para el periodo inmediato; sin embargo, pasado éste, podrá serlo para un periodo más. También se estableció que el gobierno del Distrito Federal estaría a cargo del presidente de la República, y se suprimió lo relativo a la elección popular para integrar un ayuntamiento en esta región. Y sería el presidente de la República quien aceptaría o no las renunciaciones de los ministros de la Suprema Corte de Justicia; si se diese el primer caso, las enviaría a la Cámara de Senadores para su aprobación.

Por todo lo anterior, en palabras de varios autores,⁵⁸ las reformas a la Constitución se dirigieron a establecer, en lugar de un verdadero sistema presidencial, el “presidencialismo”. Además de dichos cambios constitucionales, contribuyó a sentar las bases políticas de este sistema la creación del Partido Nacional Revolucionario (PNR).

2. *Las bases políticas y las modificaciones constitucionales. Existencia de algunos “candados” (1929-1977)*

En 1929 se creó el PNR (actualmente Partido Revolucionario Institucional, PRI). Más adelante, en 1935 y 1936, el titular del Poder Ejecutivo se convirtió en su líder. Este partido llegaría a ser hegemónico y tendría

57 *Derechos del pueblo mexicano* 1994.

58 Valadés 1991, 202 y ss; González Oropeza 1997(a).

en el Congreso, por sí solo, una mayoría calificada (dos terceras partes de los miembros presentes), que es el quórum para reformar la Constitución.⁵⁹ Por ello, y con el gran número de reformas constitucionales que se dieron y que aumentan las facultades del Congreso y de sus Cámaras, sobre todo en materia legislativa,⁶⁰ y una que otra sobre control político,⁶¹ el Ejecutivo resulta de hecho beneficiado, porque tiene la seguridad de contar con todo el apoyo de los parlamentarios cuyo partido es el PRI. Al respecto, el artículo que más se ha reformado es el 73 constitucional, relativo a las facultades del Congreso. Y, además, por la notoria identidad entre el partido político que integraba al gobierno y el partido que tenía más de la mayoría absoluta en el Congreso, es decir, una mayoría calificada, no se pudieron realizar actos de control sobre el gobierno establecidos por la Constitución, o si se realizaron éstos no obstaculizaron o limitaron al Ejecutivo. Eran simplemente trámites que se tenían que cumplir y sin ninguna consecuencia inmediata, pero sí mediata, como lo veremos en otro apartado del presente trabajo.

Además de lo anterior, desde 1940 hasta 1977 aumentaron las facultades constitucionales del presidente de la República. Veamos por ejemplo, las siguientes modificaciones realizadas en dichos años a la Constitución:

1. Se establece que a petición del presidente, entre otros, la Suprema Corte de Justicia designará a uno o varios comisionados especiales para que averigüen algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual o la violación del voto público;

2. Se determina que el presidente de la República es quien podrá disponer de la totalidad de la fuerza armada, de la marina de guerra y de la fuerza aérea;

3. Asimismo interviene en la suspensión de las garantías individuales;

59 Aunque el artículo 135 de la Constitución dispone que posteriormente se necesitará de la aprobación de la mayoría de las legislaturas de los estados, y el Congreso o, en sus recesos, la Comisión Permanente, hará el cómputo de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobada la reforma, en las Legislaturas de los estados, el PRI también tenía dicha mayoría calificada.

60 Por ejemplo, en materia de trabajo; energía eléctrica; nacionalidad y condición jurídica de los extranjeros; educativa; industria cinematográfica; juegos con apuestas y sorteos; características de la bandera, escudo e himno nacionales; prevención y combate a la contaminación ambiental; y energía nuclear. *Derechos del pueblo mexicano* 1994.

61 Por ejemplo, facultades para establecer las condiciones para celebrar empréstitos; por otra parte los salarios de los trabajadores de los poderes de la Unión, entre ellos el del Ejecutivo, serán fijados en el Presupuesto, y el presidente de la República, para nombrar a los jefes superiores del ejército, armada y fuerza aérea nacionales, necesita la ratificación del Senado, etcétera. *Derechos del pueblo mexicano* 1994.

4. Podrá crear, aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación;

5. Se establece la facultad que tendrá el procurador general de la República, —funcionario nombrado directamente por el presidente—, para intervenir en las controversias que se susciten entre dos o más estados, entre un estado y la Federación o entre los poderes de un mismo estado, y

6. Por último, en febrero de 1977 se estableció que el Ejecutivo se encuentra facultado para celebrar tratados internacionales sobre extradición de reos.⁶²

Por otro lado, y nos parece un hecho bastante criticable, se reformaron ciertos artículos que tienen la naturaleza de “candados” a la Constitución. Ya se ha dicho que utilizamos la palabra “candados” en los casos que las normas jurídicas que se reforman no permiten la eficacia, en este caso de límites y controles entre los órganos, para que tenga fuerza normativa la propia Constitución, con lo que no es posible que funcione cabalmente el sistema presidencial y la división del poder. Por ejemplo, en 1933, aunque se establecía la no reelección definitiva del presidente de la República, y debido a que en años anteriores ya se había aumentado la duración en el cargo a seis años, el periodo de los diputados se incrementó a tres años y el de los senadores, a seis.⁶³ En este último caso se generan elecciones coincidentes, en donde la posibilidad de que el partido político del presidente de la República obtenga la mayoría parlamentaria en dicha Cámara es mayor.⁶⁴ Con lo anterior, se evita que la Cámara de Senadores realice los actos de control sobre el gobierno que le asigna la Constitución, o bien que si éstos se realizan no pueda ejercer un real control sobre el Ejecutivo, por la gran concordancia entre el partido político que tiene la mayoría en la misma, con el partido del presidente. Esta deficiencia o candado se va a mantener por muchos años. También, en 1933, como resultado de una propuesta surgida del entonces PNR, quedó prohibida la reelección inmediata de diputados y senadores para ocupar el mismo cargo. Con ella, los parlamentarios cuentan con muy poco tiempo para conocer cuáles son sus funciones y, a mediano plazo, después tratan de buscar su siguiente trabajo en cualquiera de los poderes, sean federales o locales o, incluso, en la iniciativa privada. Dicha modificación constitucional ha contribuido a la falta de profesio-

62 Lujambio 1995, 174 y ss; *Derechos del pueblo mexicano* 1994.

63 *Derechos del pueblo mexicano* 1994.

64 Mainwaring/Soberg Shugart 1996, 125-127.

nalización de los parlamentarios, la cual es necesaria para desarrollar el trabajo legislativo, ejercer actos de control sobre el gobierno y atender al cuerpo electoral.⁶⁵

Otro candado se establece en 1934: los ministros, magistrados de circuito y los jueces de distrito también durarían seis años en el cargo. Es decir, se estableció la misma duración en el cargo para el presidente de la República y los cargos más importantes del Legislativo y del Judicial.

En 1943 se reformó lo relativo a los requisitos para ocupar el cargo de presidente, estableciendo de manera indirecta que el candidato puede ser colaborador del presidente en funciones. Dicho colaborador tendría que separarse de su cargo seis meses previos a la elección, en lugar de un año como se prescribía antes de la reforma. A las posibilidades ya existentes de que fuera “secretario” o “subsecretario de Estado”, o “gobernador” de algún estado o territorio, o “Jefe del Distrito Federal” o secretario general de departamento administrativo, se añadió la de “Procurador General de la República”.⁶⁶

En 1944, aunque se eliminó que los ministros, magistrados de circuito y los jueces de distrito durarían seis años en el cargo, se determinó que el presidente de la República, antes de pedir la destitución de los mismos, los oiría en privado.

Por último, en 1963, aunque se hizo una reforma cuyo propósito fue fortalecer la presencia de diputados provenientes de partidos políticos de oposición, se dio otro candado, que estableció que el partido que obtuviese más del 2.5 por ciento de la votación total en el país tendría derecho a que se le acreditaran, de sus candidatos, a cinco diputados y uno más por cada medio por ciento más, “hasta un límite de tan sólo 20 diputados”.⁶⁷ Para la elección de 1964 sólo superaron este porcentaje el PRI (86.39) y el Partido Acción Nacional (PAN), con el 11.53 por ciento de la votación total. En 1967 se sumaron a las dos anteriores fuerzas, el Partido Popular Socialista (PPS) con el 2.53 por ciento de la votación total. En 1970, el PRI obtuvo 178 escaños en la Cámara de Diputados, mientras que el PAN, 20; el PPS, 10, y el Partido Auténtico de la Revolución Mexicana (PARM) cinco asientos. En 1973, el PRI obtuvo 189 asientos; el PAN, 25 (diputados de partido y escaños por el sistema de

65 Lujambio 1995, 174 y ss.

66 *Derechos del pueblo mexicano* 1994; Lujambio 1995, 174 y ss.

67 Zamitiz/Hernández 1990, 99-104.

mayoría relativa); el PPS, 10, y el PARM, siete. Y en 1976, el PRI logró 195 curules; el PAN, 20, el PPS, 12, y el PARM, 10 asientos.⁶⁸ Con estos datos, nos percatamos de que es el PAN el que más sufrió la restricción que establece la norma constitucional.

3. *Consecuencias*

Por todo lo señalado con anterioridad, el órgano Legislativo se hizo “pasivo”,⁶⁹ y se vio minimizado por el Ejecutivo desde 1926 hasta finales de los años setenta.

Durante varias décadas, por la existencia de un partido político dominante (PRI), y por la imposibilidad de tener verdaderos parlamentarios, el presidente de la República siempre contó con el apoyo de todo el Congreso, incluso en aquellas materias que le correspondían al Legislativo, y las que se le otorgaron con posterioridad, ya que hubo una excesiva representación del partido del presidente en el Congreso.⁷⁰ Además, se trata, en la mayoría de los casos, de personas que no conocen cuál es el trabajo parlamentario o que no se interesan por él, porque buscan tener otro cargo una vez concluida la Legislatura. Asimismo, los posibles efectos de un verdadero control no pudieron llegar a los medios de comunicación, a la opinión pública y a los partidos políticos y, por último, al cuerpo electoral. Así, el electorado se ve imposibilitado para apoyar al Congreso (o a los distintos grupos políticos que lo integran) o al Ejecutivo. La actividad de este último ni se expone a la crítica y ni se hace visible para valorarla. También el electorado se ve imposibilitado para apoyar con un gran número de votos al partido político que integra al gobierno,⁷¹ o para apoyar a los partidos políticos de oposición a fin de que se conviertan en mayoría. Por ello, los ciudadanos optaron simplemente por manifestar su abstención. Asimismo, por tratarse de elecciones coincidentes (presidente y senadores), y dada la posibilidad de que el partido político del presidente de la República obtenga la mayoría parlamentaria en la Cámara de Senadores,⁷² esta Cámara no puede ejercer un real control sobre el Ejecutivo, pues se convierte de hecho en un órgano que legitima los actos del presidente de la República.

68 Banamex 1996.

69 Término que emplea Casar 1996, 66.

70 Alcántara Sáenz 1989, 30 y ss.

71 Rubio Llorente 1997, 89 y ss.

72 Mainwaring/Soberg Shugart 1996, 125-127.

De tal forma, los hechos políticos antes señalados; las modificaciones constitucionales a favor del Ejecutivo; el aumento de facultades al Legislativo con la sobrerrepresentación del partido del presidente; y los cambios constitucionales acompañados de los candados mencionados, produjeron las siguientes consecuencias:

Primero, no existe un verdadero sistema presidencial; segundo, se consolida el presidencialismo; y tercero, se abandona de hecho la división del poder como elemento del Estado de derecho.

V. COMIENZOS DE UN EFECTIVO EQUILIBRIO ENTRE EL LEGISLATIVO Y EL EJECUTIVO (1977-1996)

1. *Avances y candados*

Las facultades del Congreso, en materia de control político, aumentan constitucionalmente a finales de los años setenta. Sobre todo, en 1977 cuando se realizaron reformas cualitativas que representaron un cambio en las relaciones entre el Congreso y el Ejecutivo;⁷³ en principio sólo fueron modificaciones nominales, pero los efectos de su aplicación se verían años después.

En dicho año se estableció, por ejemplo, lo siguiente:

1. La Cámara de Diputados tiene como facultad revisar la cuenta pública del año anterior;
2. La Cámara de Senadores está facultada para analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo;
3. Ambas Cámaras están facultadas para integrar comisiones cuyo propósito sea investigar el funcionamiento de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria;
4. Que el recinto, donde se reúnen a sesionar los parlamentarios, es inviolable, y es facultad del presidente de la Cámara velar por esto;⁷⁴ y
5. La facultad del Congreso para expedir su propia Ley Orgánica.

Sin lugar a dudas, las reformas anteriores son avances; sin embargo, algunas de ellas que se dieron en dicho año van acompañadas nuevamen-

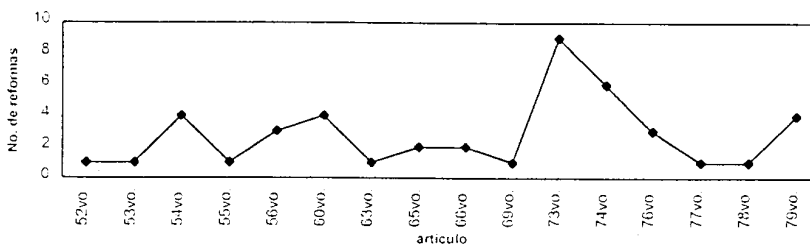
⁷³ Para profundizar sobre este tema, Ruiz Massieu 1985, 75-76; González Oropeza 1989, 900-901; Barquín Álvarez 1991, 24 y ss.

⁷⁴ En relación con la inviolabilidad del recinto, desde el texto original de la Constitución, el artículo 9 permite el uso de violencia por parte del Estado, cuando las personas reunidas realicen actos violentos o injurias.

te de candados. Por ejemplo, para la integración de la Cámara de Diputados se estableció un sistema electoral mixto, pero con dominante mayoritario: 300 diputados de mayoría relativa y 100 de representación proporcional.⁷⁵ Un sistema de tales características, en el contexto de esa época, permitió la existencia de muchos partidos, pero reforzó la mayoría que ya existía.⁷⁶ De tal forma, el partido mayoritario (PRI) en las Cámaras del Congreso, que coincide con el partido del presidente de la República, seguiría con una exagerada representación. En la elección de 1979, el PRI obtuvo 296 asientos en la Cámara de Diputados (más de la mayoría absoluta); el PAN, 43; el Partido Comunista Mexicano (PCM), 18; el PARM, 12; el PPS, 11; el Partido Demócrata Mexicano (PDM), 10, y el Partido Socialista de los Trabajadores (PST), 10 escaños.⁷⁷ Además, quien otorgaba las constancias era la Comisión Federal Electoral, órgano dependiente del Ejecutivo.

Más adelante, desde 1982 hasta 1996, sobre todo se dieron reformas en materia legislativa; nuevamente se reformó el artículo 73 de la Constitución. Esta reformas fortalecieron de hecho al presidente de la República por ser su partido dominante en el Congreso.

Artículos reformados en materia de Poder Legislativo, 1982-1996



FUENTE: Gráfica tomada de la obra de López Ayllón 1997, 178.

Particularmente abordaremos las reformas constitucionales de 1982. En ese año se determinó el plazo que tendría el Ejecutivo para presentar, a la Cámara de Diputados, las iniciativas de leyes de ingresos y proyectos de presupuestos.⁷⁸ Y se renovó el título cuarto de la Constitución denomi-

75 Carpizo 1991(a), 89.

76 Sartori 1996, 17 y ss.

77 Banamex 1996.

78 Pedroza de la Llave 1998(b), 171 y ss.

nado “De las responsabilidades de los servidores públicos”, precisando la responsabilidad del presidente de la República, de los funcionarios públicos tanto de la administración pública federal como de las entidades federativas, así como la de los miembros del Poder Legislativo y del Poder Judicial Federal y local. Sin embargo, para que se aprobara el procedimiento de declaración de procedencia y se pudiera exigir una responsabilidad penal a los servidores señalados, se requeriría de una mayoría absoluta de los miembros presentes de la Cámara de Diputados. Quórum que sólo tenía el PRI. Mientras que para realizar un juicio político, y que se pudiera exigir una responsabilidad política, se requeriría de dicho quórum en la Cámara de Diputados y, además, de la votación de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. Este último quórum durante muchos años sólo lo tuvo el PRI.⁷⁹ En materia de juicios políticos, en los años de vigencia que tiene nuestra Constitución, y como señala Carrillo Flores, “aunque servidores públicos y ocasiones han sobrado, ningún juicio político ha tenido lugar”,⁸⁰ debido a que la composición del Congreso no lo ha permitido, no ha existido voluntad política, o el tiempo para realizar dicho procedimiento es escaso.

En relación con las anteriores reformas de 1982, en materia de responsabilidades de los servidores públicos, destaca también que en ese año se estableció que la remuneración del presidente de la República, la de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, y la de los diputados y senadores del Congreso, tendría que ser determinada en el Presupuesto de Egresos de la Federación. Esta situación tampoco se da en la práctica, con lo cual se evita que el artículo 127 constitucional tenga eficacia.

En 1983 se estableció que habría un Plan Nacional de Desarrollo al que se sujetarían los programas de la administración pública federal, de acuerdo con una ley que expediría el Congreso. Este último tendría la intervención que señalara dicha ley. La Ley de Planeación establece que el Congreso sólo puede hacerle observaciones a dicho Plan, mientras que es el Ejecutivo quien cada seis años lo elabora durante los primeros meses de su encargo. Por ello podemos afirmar que aunque es la propia Constitución la que señala que la planeación será “democrática”, ésta no lo es del todo, pues la ley limita la participación del Congreso en esta materia.

79 Pedroza de la Llave 1998(a), 503 y ss.

80 Si se desea ampliar este tema, véase Soberanes Fernández 1984; Orozco Henríquez 1997; Vázquez Alfaro 1996; Díaz de León 1996.

Otras reformas constitucionales acompañadas con candados se dieron en 1986. En ese año se estableció un doble periodo de sesiones ordinarias, en lugar de uno; y se amplió el tiempo en que el Congreso podía estar reunido, pero de cuatro sólo pasó a cinco meses. Y, a pesar de haberse ampliado el número de diputados elegidos por el sistema de representación proporcional (de 100 a 200 diputados), al partido mayoritario se le aseguró también su derecho a curules de representación proporcional. De tal forma, constitucionalmente el PRI lograría una mayoría absoluta, quórum para modificar o elaborar las leyes y decretos, así como para realizar otros actos facultad del Congreso. A esta normativa constitucional se le denominó “cláusula de gobernabilidad”. A pesar de este candado, en las elecciones federales de 1988, la votación total de la oposición se amplió a cerca del 49 por ciento, mientras que el PRI obtuvo el resto. De tal forma, la oposición ganó espacios en la Cámara de Diputados.⁸¹ En la elección de 1988, el PRI obtuvo 263 escaños, es decir, más de la mayoría absoluta. Mientras que el PAN obtuvo 101; 34 el Partido Frente Cardenista de Reconstrucción Nacional (PFCRN); 32 el PPS; 29 el PARM; 19 el Partido Mexicano Socialista (PMS), y 22 asientos los partidos pequeños.

Al iniciar los años noventa, se establecieron el Instituto Federal Electoral y el Tribunal Federal Electoral (ahora Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación). Para la elección de 1991 el PRI obtuvo en la Cámara de Diputados 320 escaños, mientras que el PAN, 89; el Partido de la Revolución Democrática (PRD), 41; el PFCRN, 23; el PARM, 15, y el PPS, 12 asientos.⁸² Es decir, el PRI tuvo otra vez más de la mayoría absoluta.

En 1992, a través de una reforma constitucional, se facultó al Congreso para establecer un organismo de protección de los derechos humanos, cuyo presidente sería nombrado por el Ejecutivo y ratificado por la Cámara de Senadores o, en su receso, por la Comisión Permanente.⁸³ Cámara que por su integración —como ya lo mencionamos—, generalmente no realiza un adecuado control, sino que de hecho sólo sirve para legitimar las acciones del Ejecutivo. Por ello, el nombramiento del presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como otros actos de naturaleza similar, no derivan en la independencia real de estos organismos.

Otro avance constitucional, pero con candado, se dio con las reformas de 1993. En ese año se elevó a rango constitucional la existencia de un

81 Alcántara Sáenz 1989, 32 y ss.

82 Banamex 1996.

83 Fix-Zamudio/Fix Fierro 1997, 1027.

banco central, que sería autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. El mismo regularía los cambios, la intermediación y los servicios financieros, cuyos gobernadores serían designados por el presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o, en su receso, de la Comisión Permanente. Puesto que en dicha Cámara el partido político del presidente tenía mayoría calificada, en los hechos sólo se legitimaba la designación.

También en dicho año se dio otro avance constitucional con candado: se aumentó el número de senadores para cada estado y el Distrito Federal, y así, en lugar de dos, serían tres electos por el sistema de mayoría relativa, y se asignó un senador a la primera minoría. La reforma a la integración de la Cámara alta estableció así un sistema electoral mixto con dominante mayoritario. Esta reforma surgió de una propuesta presentada por el PRI desde 1989. Sin embargo, la tendencia durante los años previos, y en distintos ámbitos, había sido que dos de los senadores fueran de mayoría relativa y uno de representación proporcional por cada estado y el Distrito Federal.⁸⁴

Asimismo, en 1993 se modificaron las fechas de los periodos ordinarios de sesiones del Congreso, pero éste continúa sesionando en total sólo cinco meses. También se reformó, con otra reforma, la cláusula de gobernabilidad respecto de la Cámara de Diputados, estableciéndose que ningún partido político podría ocupar más de 315 escaños si obtenía más del 60 por ciento de la votación, ni más de 300 si obtenía menos del 60 por ciento. De tal forma, no podría darse la mayoría calificada de un solo partido político; sin embargo el partido mayoritario tendría asegurada la mayoría absoluta, quórum para modificar o elaborar leyes y decretos, así como para realizar otros actos. Para la elección de 1994, el PRI obtuvo en la Cámara de Diputados 300 asientos, 119 el PAN, 71 el PRD y 10 otros partidos pequeños.⁸⁵ De tal forma, el PRI tendría una mayoría absoluta pero, para aprobar una reforma constitucional en esta Cámara, lo que requiere una mayoría calificada, el PRI necesitaría de los partidos de oposición. De esta manera, a pesar del candado, los partidos políticos de oposición accedieron por primera vez al ejercicio de ciertas facultades constitucionales.

84 Pantoja Morán 1991, 77-107, 116; Fix-Zamudio 1987(a), 678 y ss; González Oropeza 1987(b), 964 y ss; Madrazo 1987, 1004 y ss.

85 Banamex 1996.

En 1994 se estableció que el Instituto Federal Electoral se integraría por personas designadas tanto por el Legislativo como por el Ejecutivo, así como por representantes de los partidos políticos. En ese año nos encontramos con otro candado más: se dispuso constitucionalmente que la Cámara de Senadores, o en su receso, la Comisión Permanente, podría otorgar o negar la ratificación de la designación que le sometiera el Ejecutivo respecto del procurador general de la República.⁸⁶ Lo anterior lo consideramos como candado, porque en dicha Cámara el partido político del presidente de la República mantiene una mayoría calificada, en consecuencia, de hecho, sólo se legitima tal designación.

También en 1994, a través de una reforma constitucional, se determinó que un 33 por ciento del total de los integrantes de una Cámara (mínimo 165 diputados o 42 senadores), podrían recurrir ante la Suprema Corte de Justicia para que ésta conociera de las acciones de inconstitucionalidad planteadas en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso, que se consideraran contrarias al texto constitucional. Además, el 33 por ciento de los senadores podría interponer la acción de inconstitucionalidad en contra de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano que consideraran contrarios a la Constitución.⁸⁷ Sin embargo, los parlamentarios cuentan con escasos treinta días, a partir de la publicación de la ley o del tratado, para interponer este recurso.

El año de 1996 fue muy importante para la vida política de México, ya que se publicaron nuevas reformas constitucionales en materia electoral.⁸⁸ De ella se desprenden varios cambios que pueden ser considerados como avances y con pocos candados. En primer lugar, se dispuso que el Instituto Federal Electoral se integrará por un consejero presidente y ocho consejeros electorales, propuestos por los grupos parlamentarios de la Cámara de Diputados y aprobados por dos terceras partes de los miembros presentes de dicha Cámara (mayoría calificada) o, en sus recesos, por la Comisión Permanente.

Consideramos que esta regulación es un avance constitucional sin candado, ya que las facultades de control de la Cámara de Diputados, en relación con las del Senado, son menores, y la reforma de 1996 aumentó las de la Cámara baja. Además, por la integración plural que tiene la Cá-

86 Pedroza de la Llave 1997(a), 85 y ss; Pedroza de la Llave 1998(b), 171 y ss.

87 Cossío Díaz 1997, 1046 y ss.

88 Moreno Collado 1997, 979 y ss.

mara de Diputados, se permite que en realidad el Instituto Federal Electoral sea un organismo independiente en su funcionamiento y resoluciones.

También, el antes Tribunal Federal Electoral, ahora Tribunal Electoral, pasó a formar parte del Poder Judicial de la Federación y cuenta con una Sala Superior Permanente, con sede en el Distrito Federal, y cinco Salas Regionales. El Tribunal Electoral se integra por magistrados electorales propuestos por la Suprema Corte de Justicia y aprobados por dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Con esta nueva regulación se aumentaron, además de las facultades del Senado, las de la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, podemos afirmar que dicha modificación estuvo acompañada de un candado, si partimos de que la Corte, a partir de 1994, tiene una nueva integración, cuyos miembros fueron propuestos por el actual presidente de la República (1994-2000) con la ratificación del Senado. Hay que recordar que en 1994 el PRI tenía la mayoría calificada. Esta última situación, finalmente, no facilita que en realidad el Tribunal Electoral sea un organismo independiente en su funcionamiento y resoluciones.

Por otro lado, se estableció que para el año de 1997 el jefe de Gobierno del Distrito Federal sería elegido por votación universal, libre, directa y secreta, ejerciendo su mandato hasta el 4 de diciembre del año 2000. A partir de ese año la duración del cargo será de seis años. Esto tendrá como consecuencia que podría haber coincidencia entre el partido que obtenga la presidencia de la República con el que obtenga la Jefatura del gobierno del Distrito Federal a partir del año 2000, así como con los titulares de los órganos político-administrativos (antes delegaciones políticas), que serán elegidos también en dicho año por votación universal, libre, directa y secreta. En esta materia, además del candado anterior, encontramos que el Senado o, en sus recesos, la Comisión Permanente podrá remover al jefe de Gobierno del Distrito Federal por causas graves que afecten las relaciones con los poderes de la Unión o el orden público en el Distrito Federal. La Cámara de Senadores, y a propuesta del presidente de la República, nombrará un sustituto.

Ahora veamos qué cambios sufrió la integración del Senado a partir de la reforma de 1996. A cada estado y el Distrito Federal le corresponderán dos senadores por el principio de mayoría relativa, y uno será asignado a la primera minoría, y 32 más serán elegidos por el principio de representación proporcional, a través de listas votadas en una sola

circunscripción nacional.⁸⁹ Esta última modificación es considerada para algunos como un avance, cuyo origen se encuentra en una propuesta del PRD;⁹⁰ sin embargo, la misma es criticable porque distorsiona la naturaleza de la Cámara de Senadores al incluir el sistema de representación proporcional, lo que da lugar a que puedan existir cinco, seis, o más senadores pertenecientes a un mismo estado; esto es contrario al pacto federal, que preveía igual número de representantes por cada estado.

Por último, se suprimió la cláusula de gobernabilidad respecto de la Cámara de Diputados, lo que consideramos como una modificación constitucional trascendente. Se estableció, primero, que ningún partido político podrá tener más de 300 diputados por ambos principios (mayoría relativa y representación proporcional) y, segundo, que ningún partido político podrá tener una representación que exceda de ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida. Con la segunda normatividad se generó la posibilidad de que el PRI no llegue a ser mayoría absoluta en la Cámara de Diputados, sobre todo para las siguientes elecciones no concurrentes o intermedias a partir de 1997.⁹¹

2. Disminución de reformas constitucionales en relación con el Ejecutivo

Durante los años que hemos analizado (1977-1996) se dieron reformas respecto del Legislativo, y en menor grado respecto del Ejecutivo. Por ejemplo, a partir de la reforma de 1983 le corresponde a este último elaborar el Plan Nacional de Desarrollo. En 1987, aunque se creó la Asamblea de Representantes (hoy Asamblea Legislativa del Distrito Federal), se estableció que era facultad del presidente de la República nombrar y remover al titular del órgano u órganos del gobierno del Distrito Federal. En 1988 se estableció que al presidente le corresponde dirigir la política exterior. Desde 1993 le corresponde determinar los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal, considerando la opinión de los gobiernos de los estados. También en ese año se reformó el artículo 122 de la Constitución y, aunque es una disposición que nunca entró en vigor, es importante que la comentemos a continuación.

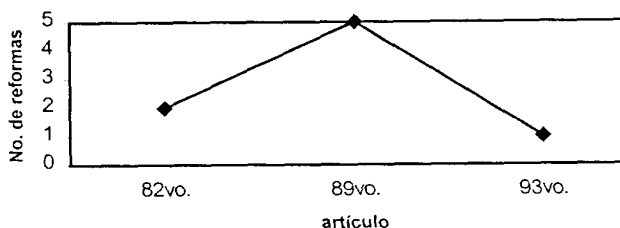
89 Sobre las últimas reformas al sistema electoral, consúltese Pedroza de la Llave 1997(a), 85 y ss.

90 Paoli Bolio 1997.

91 Sobre este tipo de elecciones, que ajustan un veredicto anterior, consúltese Lujambio 1995, 100.

Esta reforma y sus transitorios señalaba que, a partir de 1997, el presidente de la República seguiría designando al jefe del Distrito Federal, pero de entre cualquiera de los representantes de la Asamblea del Distrito Federal, o de los diputados federales o de los senadores electos en el Distrito Federal, y que pertenecieran al partido político que hubiese obtenido el mayor número de asientos en la Asamblea del Distrito Federal. Esta última ratificaría el nombramiento y, si no era ratificado, el presidente de la República haría un segundo nombramiento para su ratificación. Si no se ratificase este último nombramiento, entonces la Cámara de Senadores haría directamente el nombramiento. Esta reforma, repetimos, nunca entró en vigor porque tres años después, en 1996, se estableció que el jefe de gobierno del Distrito Federal sería elegido por votación universal, libre, directa y secreta. También en 1996 —como ya lo mencionamos con anterioridad—, se estableció que el Senado o, en sus recesos, la Comisión Permanente, podría remover al jefe de Gobierno del Distrito Federal por causas graves que afecten las relaciones con los poderes de la Unión o el orden público en el Distrito Federal. En este caso, la Cámara de Senadores nombrará, a propuesta del presidente de la República, a un sustituto. Asimismo, al presidente le corresponde enviar anualmente la propuesta de los montos necesarios para el financiamiento del presupuesto de egresos del Distrito Federal.⁹² Las reformas anteriores, para nosotros, de alguna forma siguen favoreciendo el presidencialismo en nuestro país, y las relativas al Distrito Federal van acompañadas de candados. En relación con el Ejecutivo, sobresale que es el artículo 89 de la Constitución el que sufre más reformas.

Artículos reformados en materia de Poder Ejecutivo, 1982-1996



FUENTE: Gráfica tomada de la obra de López Ayllón 1997, 177.

92 *Derechos del pueblo mexicano* 1994; Secretaría de Gobernación 1996, 119 y ss.

VI. LA SITUACION ACTUAL DE LAS RELACIONES ENTRE EL CONGRESO Y EL EJECUTIVO

La tendencia ha sido disminuir las facultades constitucionales (y metaconstitucionales) del Ejecutivo, así como garantizar el pluralismo político dentro del Congreso. Al respecto, el gobierno de la República ha señalado en el Plan Nacional de Desarrollo (1995-2000) que lo anterior es parte de su compromiso.⁹³

Con las modificaciones constitucionales que se realizaron en 1996 respecto de la integración de la Cámara de Senadores y, más importante aún, en cuanto a la Cámara de Diputados, se abrió la posibilidad que el PRI ya no sea mayoría calificada en la primera ni mayoría absoluta en la segunda. En cuanto a la Cámara de Senadores, después de las elecciones de julio de 1997, a partir del primero de noviembre, de un total de 128 escaños el PRI tiene 77 senadores; 33 del PAN; 15 del PRD; uno independiente; uno del Partido del Trabajo (PT), y uno del Partido Verde Ecologista de México (PVEM).⁹⁴ De tal forma, el PRI conserva la mayoría absoluta en la Cámara de Senadores; pero no la mayoría calificada. En cuanto a la Cámara de Diputados, el PRI no llegó a ser mayoría absoluta en la misma. Para ello necesitaba el 42 por ciento de los votos a nivel nacional, y sólo obtuvo el 39.10 por ciento de la votación, por lo que el PRI tiene, de acuerdo con la aplicación de la Constitución, 239⁹⁵ diputados de un total de 500, sin lograr ser mayoría absoluta. Asimismo, en dicha Cámara el PRD cuenta con 125⁹⁶ escaños; 122⁹⁷ el PAN; 8 el PVEM;⁹⁸ y 6 el PT, en total 261 escaños.⁹⁹ Al respecto, estos números se han modificado ligeramente debido al “transfuguismo político”, es decir, el hecho de que un parlamentario deje su grupo político (o fracción parlamentaria) y se pase a otro,¹⁰⁰ fenómeno que en nuestro país carece de regulación.

93 *Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000*, 1995.

94 Bravo Mena 1997; Tornel 1997, 4.

95 Menos uno, porque un diputado se pasó al PRD, es decir, que el PRI tiene en la actualidad 238 escaños. Carrillo/Lujambio (en prensa).

96 Más el diputado del PRI, es decir, que este partido tiene 126. Carrillo/Lujambio (en prensa).

97 Menos uno, porque se declaró como independiente, ahora el PAN tiene 121 escaños. Carrillo/Lujambio (en prensa).

98 Menos dos, que ya se declararon independientes, es decir, que este partido tiene 6 escaños. Carrillo/Lujambio (en prensa).

99 Tornel 1997, 4.

100 Sobre este tema, consúltese Ollero 1994, 44; Santaolalla 1990, 148 y ss.

Bajo el anterior contexto, los partidos políticos de oposición realizan, y podrán realizar, conforme a la Constitución y las reformas que se dieron, entre otros, diversos actos de control sobre los miembros del gobierno. Por ejemplo, la oposición en la Cámara de Senadores, por sí sola, puede recurrir ante la Suprema Corte de Justicia para que ésta conozca de las acciones de inconstitucionalidad. Mientras que en la Cámara de Diputados, la oposición puede aprobar o no el Presupuesto de Egresos de la Federación; determinar la retribución de los empleos públicos de la Federación establecidos por ley; revisar la cuenta pública del año anterior, y, si aparecen discrepancias, puede determinar responsabilidades; también puede aprobar o no la iniciativa del presidente de la República en el caso de empréstitos, contribuciones o impuestos, ya que es necesaria la aprobación de mayoría absoluta, y la oposición unida cuenta con este quórum. Asimismo, los partidos políticos de oposición pueden: realizar el procedimiento de la declaración de procedencia para exigir responsabilidad penal a alguno de los servidores públicos; acusar a un servidor público ante la Cámara de Senadores por responsabilidad política (juicio político); y también acusar, ante el Senado, al presidente de la República por traición a la patria y delitos graves del orden común, y de esta forma exigirle una responsabilidad penal.

De lo anterior se desprende, primero, que con la modificación constitucional realizada en 1996 respecto de la Cámara de Diputados, cuyos efectos pudieron apreciarse por vez primera en la elección de 1997, se fortaleció el papel de los partidos políticos, la sociedad participó más como cuerpo electoral y es, ahora, centro de opinión crítica para los medios de comunicación. Y, segundo, que la misma modificación permite realizar o aplicar los actos de control que quedaron establecidos en la Constitución. Todo ello incrementa las posibilidades reales del Estado de derecho en nuestro país, particularmente en lo relativo a la eficacia de la división del poder.

También, en el actual contexto, puede darse lugar al procedimiento de controversia constitucional. La Constitución faculta a la Suprema Corte de Justicia para dar salida a los posibles conflictos entre los poderes. Ese es el principal mecanismo constitucional para resolver los problemas en este nuevo escenario.¹⁰¹

101 Si se desea ampliar sobre este tema: Pedroza de la Llave 1997(b).

A pesar de las reformas realizadas hasta ahora, subsisten los siguientes problemas. La Constitución, desde el texto original, por citar algunos ejemplos, no señala un procedimiento específico para la aprobación o no del Presupuesto de Egresos, lo cual genera incertidumbre constitucional. Lo mismo sucede para el caso del proceso legislativo ordinario,¹⁰² del proceso de reformas a la Constitución, celebración y ratificación de tratados internacionales, autorización de los viajes del presidente de la República, comparecencias de los miembros del gobierno, por señalar algunos ejemplos. Además, la Constitución contiene aún varios candados que evitan que ciertas normas jurídicas constitucionales tengan eficacia; por ejemplo, debido al escaso tiempo de los periodos ordinarios de sesiones establecidos por la norma fundamental, no se pueden realizar un gran número de actividades parlamentarias.

Asimismo, otra norma constitucional genera el distanciamiento de los parlamentarios y de su relación con la ciudadanía, y, a la inversa; por ejemplo, la prohibición de la reelección inmediata de los senadores y diputados para ocupar el mismo cargo, así como la norma que se refiere a los escasos supuestos de quiénes son los que están facultados para presentar una iniciativa de ley o decreto.¹⁰³ De igual forma, la Constitución atribuye algunas facultades de control a la Cámara de Diputados, en relación con las que tiene la Cámara de Senadores, siendo que en la primera, actualmente, existe mayor pluralidad. Por otro lado, cuando se dan elecciones no concurrentes o intermedias y el partido del presidente no obtiene la mayoría en la Cámara de Diputados se genera un problema de gobernabilidad y se debilita al presidente que tres años antes fue elegido por el sistema de mayoría relativa. Además, existen pocos mecanismos constitucionales para flexibilizar el sistema presidencial. De ahí que actualmente varias normas jurídicas constitucionales obstaculicen dar solución a los problemas a los que se enfrenta México.

Por lo anterior, y aun con el gran número de reformas constitucionales realizadas desde 1921 hasta 1997, que explican que a lo largo de estos años se ha distribuido el poder, la Constitución, como toda norma fundamental, primera norma o ley suprema, es una obra perennemente inacaba-

102 Para profundizar sobre el Presupuesto de Egresos, consúltese Carrillo/Lujambio (en prensa).

103 El artículo 71 constitucional no comprende, por ejemplo, a la Suprema Corte de Justicia ni a los ciudadanos. Sin embargo, sobre los últimos, se han presentado casos en que se hace uso del derecho de petición regulado por el artículo 8o. de la Constitución, pero, para que se convierta la propuesta en iniciativa, la Cámara (o algún miembro que la integre) la tiene que hacer suya.

da, sometida a permanentes cambios¹⁰⁴ y a los compromisos internacionales que adquiere el país. Su proceso de cambios, aunque con ciertas contradicciones, difícilmente se detendrá.

Planteada la evolución de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, el siguiente capítulo se ocupará del análisis del Poder Judicial

104 Hesse 1983, 19; Vázquez Cano 1994, 27-28.

CAPÍTULO V

PODER JUDICIAL

Héctor FIX FIERRO

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *El Poder Judicial 1917-1987*. 1. *Poder Judicial de la Federación*. 2. *Otros tribunales federales y la justicia local*. III. *Los signos de la transición*. 1. *La justicia político-constitucional*. 2. *La justicia ordinaria*. IV. *Conclusiones y perspectivas*.

I. PLANTEAMIENTO

El propósito de este trabajo es analizar al Poder Judicial a partir de 1917, desde el punto de vista de su posición y su eficacia institucionales.¹ No se trata, de hacer una mera descripción de su evolución histórica ni de estudiar solamente los cambios formales que haya presentado, sino del examen de su influencia sobre los dos elementos centrales del Estado de derecho, según los hemos definido: la división del poder y los derechos fundamentales.

Lo anterior significa que éste no será un trabajo estrictamente jurídico. Desafortunadamente, sobre el Poder Judicial en México no existen sino muy escasos estudios que utilicen una perspectiva no jurídica, o no exclusivamente jurídica. Mucho menos se han analizado los cambios recientes en el Poder Judicial a la luz de los procesos de reforma política y de liberalización económica de los últimos quince años.² Este trabajo se

1 No se tomarán en cuenta otros organismos, como las procuradurías de toda clase, que afectan directamente el desempeño de los tribunales.

2 Una excepción en este sentido son los breves comentarios sobre cuestiones constitucionales que José Ramón Cossío ha venido publicando mensualmente en la revista *Este País*, comentarios en los que en numerosas ocasiones se ha ocupado de diversos aspectos de la actuación de la Suprema Corte de Justicia. Véase, por ejemplo, su comentario, publicado en el número 73 de dicha revista, correspondiente al mes de marzo de 1997, con el título "La Suprema Corte de Justicia y la transición democrática".

adentra, con los riesgos que ello implica, en terrenos escasamente explorados pero de elevado interés, si se quiere comprender la naturaleza del cambio y también influir, así sea de manera muy modesta, en el sentido que éste pueda tomar en el futuro.

Para efectos de análisis, el trabajo se estructura alrededor de la distinción entre “justicia político-constitucional” y “justicia ordinaria”, la que corresponde a la diferencia entre “derecho constitucional” y “derecho ordinario” que conocen todos los ordenamientos jurídicos que poseen una Constitución normativa.³ A su vez, el concepto de “justicia político-constitucional” tiene dos vertientes significativas: desde un punto de vista estricto, que podríamos llamar técnico-jurídico, la justicia político-constitucional es aquella a la que la Constitución misma le ha encomendado la tarea de controlar la regularidad constitucional de los actos y disposiciones de las autoridades públicas. Entre nosotros, este tipo de justicia es impartida exclusivamente —de hecho, pues su monopolio no es de derecho—⁴ por los tribunales del Poder Judicial de la Federación y, de manera especial, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Desde un punto de vista más amplio, la justicia político-constitucional contribuye a definir las relaciones generales del derecho con la política. Para el derecho, la política —el poder— constituye una condición indispensable de su eficacia; para la política, el derecho no sólo define algunos de los cauces y límites de su ejercicio legítimo, sino que también gobierna las condiciones de la permanencia y la institucionalización de sus resultados.⁵ Como puede advertirse fácilmente, este concepto de justicia resulta de utilidad para el análisis de nuestro tema, pues afecta directamente a la *definición operativa* de los elementos centrales del Estado de derecho ya mencionados. En contraposición a lo anterior, la “justicia ordinaria” sería aquella representada por los órganos judiciales que resuelven controversias entre particulares o

3 Véase Luhmann 1993, 470 y ss. Para Luhmann, la Constitución es una estructura común (un “acoplamiento estructural”, en su terminología) que comparten los sistemas político y jurídico de la sociedad, aunque con funciones diferentes en cada uno de ellos. Este carácter de la Constitución induce la diferenciación interna del sistema jurídico en “derecho constitucional” y “derecho ordinario”.

4 La propia Suprema Corte ha establecido, en numerosas tesis, que solamente el Poder Judicial de la Federación puede examinar cuestiones de constitucionalidad a través del juicio de amparo, desconociendo así la posibilidad de un control difuso diferente del amparo, tanto a nivel local (última parte del artículo 133 constitucional) como federal.

5 Esto presupone, que derecho y política son diferentes, aunque dependan mutuamente uno de la otra, en contra de lo que sostienen algunas corrientes de pensamiento, para las cuales el derecho es simplemente una forma de la política. Luhmann 1993, 407 y ss., tiene páginas muy esclarecedoras sobre las diferencias entre sistema político y sistema jurídico, así como sobre sus contribuciones mutuas, las que durante mucho tiempo se han sintetizado en la fórmula del “Estado de derecho”.

con base en leyes ordinarias, por lo que sólo de manera indirecta concierne a las relaciones entre política y derecho.

Sin embargo, esta distinción conceptual no es tan nítida en la práctica. Desde un punto de vista muy amplio, puede decirse que toda la justicia es política en mayor o menor grado, pues en ella están siempre presentes el Estado y sus intereses, ya sea a través del tercero que resuelve la controversia, o bien a través de las disposiciones jurídicas que éste aplica. Por este motivo, un problema estructural de cualquier aparato judicial es el de la *imparcialidad del tercero*,⁶ así como el del grado en que es posible *racionalizar el conflicto* —y por tanto, también despolitizarlo— a través de la individualización de los casos, de su tratamiento dentro de un procedimiento organizado, y de su sometimiento a criterios jurídicos que no son, al menos inmediatamente, de carácter político.

La naturaleza “política” de los tribunales⁷ se ve acentuada en el llamado Estado de bienestar, en el que el crecimiento de las funciones legislativa y administrativa requieren un contrapeso y un control que solamente pueden proporcionar el Poder Judicial en general, y la justicia constitucional en particular. Los tribunales se politizan no sólo porque resuelvan controversias en todos los ámbitos a los que se extiende crecientemente la actividad pública, sino porque, al hacerlo, ejercen un control capaz de reforzar, modificar, o incluso anular, las decisiones de los órganos políticos, y contribuyen, de manera muy importante, a la *legitimación* general de tales decisiones.⁸

6 Shapiro 1981, 1 y ss., indica que es inherente a la relación triádica que concurre en un tribunal (entre las dos partes y el tercero) una tensión que empuja en dirección del “dos contra uno”. Para evitar esto es que se establecen garantías de imparcialidad para el tercero, pues de otro modo la parte demandante no tendría incentivo de acudir a él ni habría justificación en obligar a la parte demandada a comparecer. Aún así, cuando el tercero es el Estado, no es posible evitar que éste instrumentalice el conflicto para un fin ajeno al de las partes, como puede ser el control social. Véase también López Ayllón 1988, sobre la sociología del proceso judicial.

7 Niklas Luhmann 1993, 297 y ss., da una explicación diferente de por qué los tribunales son “políticos” en un sentido general. Para él, los tribunales son el “centro” del sistema jurídico, no porque sean más importantes que la “periferia”, constituida por la legislación y los contratos, sino porque tienen, entre otras, la función de ocultar las paradojas del sistema jurídico y de la decisión jurídica. La paradoja de la decisión jurídica consiste en que al *decidir*, los tribunales *constituyen* la misma alternativa que está sometida a decisión. La decisión está en realidad determinada por el futuro y abierta hacia éste y no fijada por el pasado (normas jurídicas vigentes). Sin embargo, resulta necesario ocultar esta paradoja (esto es, que el derecho no está determinado por el derecho) a través de los métodos y criterios de la interpretación jurídica, como lo es el postulado del “legislador racional”. Debe recordarse, además, que para Luhmann el sistema político es el que tiene por función la generación de decisiones colectivas obligatorias, por lo que los tribunales participan de esta función en la medida en que contribuyen a transformar decisiones políticas en decisiones jurídicas.

Paradójicamente, la crisis interna y externa del Estado de bienestar parece estar confiriendo aún mayor prominencia a los tribunales,⁹ al grado de que se les ha llamado los nuevos “guardianes de las promesas” (democráticas).¹⁰ Además de sus funciones tradicionales, como la protección de los derechos ciudadanos, en las que intervienen con creciente vigor, los tribunales tienen que tratar cada vez más con problemas que la política se ve incapaz de resolver, como la corrupción y los dilemas axiológicos de la sociedad contemporánea. Dicho en otras palabras: los ciudadanos parecen tener nuevas expectativas (que son excesivas en muchas ocasiones) frente a la justicia, lo que conlleva no escasos riesgos para ésta cuando son defraudadas.¹¹ Este fenómeno plantea la necesidad de analizar las condiciones y las formas en que los tribunales son capaces de generar y mantener una legitimidad institucional propia.¹²

En conclusión, la “judicialización de la política” y la “politización de la justicia” son movimientos paralelos y correlativos. Sin embargo, la eficacia y la legitimidad de los tribunales en tales condiciones dependen

8 Esto es especialmente cierto de la justicia constitucional, pues aunque se considerara que la anulación de actos o disposiciones inconstitucionales deslegitima a las autoridades que los expedieron, dicha anulación se produce en una proporción muy baja de casos, si se compara con aquellos en que se confirma la constitucionalidad de los actos o disposiciones impugnados, y aun en ellos, la anulación rara vez es total. Un buen ejemplo de cómo la justicia constitucional puede legitimar al Estado, incluso cuando anula actos de los órganos políticos, es el de la llamada “sentencia del censo de población” del Tribunal Constitucional Federal alemán (1983). En dicha sentencia, el Tribunal anuló varias disposiciones de una ley que había votado unánimemente el Parlamento alemán para la realización de un censo de población, por no satisfacer determinados requisitos constitucionales respecto del tratamiento de la información. Sin embargo, el Tribunal no puso en duda la legitimidad básica del censo, como medio al alcance del Estado para obtener información de la población, que es lo que deseaban, en cambio, varios grupos de izquierda que habían promovido un boicot al censo. Véase Fix Fierro 1995 y cap. 9, III, 5, A.

9 Las razones de esta nueva prominencia se exploran, por ejemplo, en Santos *et al.*, 1996, 19 y ss.

10 Garapon 1996.

11 Garapon 1996, 21 y ss., señala que la creciente relevancia de los tribunales debe situarse en el contexto del debilitamiento del Estado frente a la presión del mercado y del “fracaso simbólico del hombre y la sociedad democráticos”. La irrupción del activismo judicial “no puede entenderse si no se vincula con un movimiento profundo, del cual es sólo una de sus manifestaciones. No se trata de una transferencia de soberanía al juez, sino de una transformación de la democracia. Los jueces no gozarían de tal popularidad si no satisficieran una nueva expectativa política, de la que se han convertido en campeones, y si no representaran una nueva manera de comprender la democracia” (p. 35; traducción de HFF).

12 Un estudio empírico muy reciente sobre los niveles de legitimidad institucional de Tribunales Supremos o Tribunales Constitucionales en dieciséis países de Europa y los Estados Unidos concluye que dichos tribunales pueden adquirir legitimidad al destacar y hacerse presentes en la conciencia colectiva, al satisfacer los intereses de diversas minorías, y al formular en términos positivos las cuestiones sometidas a su decisión, tales que favorezcan la conservación de su legitimidad y la reducción del efecto de las decisiones impopulares. Véase Gibson *et al.*, 1998.

de que su poder, que globalmente es político, se ejerza de manera apolítica en cada caso en lo individual.¹³

Las dificultades prácticas que puedan derivarse de lo anterior no anulan, a pesar de todo, la distinción entre justicia político-constitucional y justicia ordinaria, ni destruyen su relevancia general. En todo caso, la distinción podría quizá afinarse para designar *funciones* y no necesariamente *órganos* determinados. No obstante, una reflexión más cuidadosa nos lleva a la conclusión de que tal distinción no es suficientemente útil para el estudio del Poder Judicial en nuestro país, a partir de 1917 y hasta años muy recientes. Por una parte, la justicia político-constitucional, representada por el Poder Judicial de la Federación, no sólo se ha caracterizado por una relativa debilidad institucional y un grado de independencia acotado —como consecuencia del régimen presidencialista en el que se encuentra inserta—¹⁴ sino que tal tipo de justicia no ha estado suficientemente diferenciado de la justicia ordinaria, debido, entre otras razones, a que la escasa fuerza normativa de la Constitución y la tradición judicial del amparo no habían favorecido tal separación.

Por otra parte, la naturaleza autoritaria e incluyente del régimen¹⁵ conlleva la politización de toda la justicia, aunque en un sentido diferente al apuntado más arriba. En efecto, tal naturaleza implica que el interés que tiene el régimen político en un grado elevado de control sobre la sociedad se vea involucrado en mucho mayor medida en las controversias judiciales, incluso en las que son perfectamente ordinarias y cotidianas, ya sea el Estado mismo parte o no en ellas. En el caso de nuestro país, piénsese simplemente en las implicaciones políticas de la justicia laboral (control del movimiento obrero) o de la justicia penal (control de la disidencia política) y en las consecuencias que de ello se derivan para que estas instituciones se organicen y funcionen de maneras determinadas.

Dicho en forma más general, un régimen autoritario genera necesariamente un *mayor* interés en ejercer control más o menos directo sobre el

13 Santos *et al.*, 1996, 34.

14 Véase el capítulo 4, IV.

15 Przeworski 1993(a), 60, considera como característica esencial de los regímenes autoritarios el que en ellos “alguien tiene la capacidad efectiva de impedir resultados (*outcomes*) políticos que pudieran ser altamente adversos a sus intereses... El aparato de poder autoritario tiene la capacidad de impedir que ocurran ciertos resultados políticos al ejercer no sólo control *ex ante* sobre la sociedad sino también control *ex post*” (traducción de HFF). No otra cosa es lo que expresa la “legitimidad revolucionaria” en que se fundó el régimen político mexicano durante tanto tiempo.

aparato de la justicia, sobre la autonomía de sus órganos y la independencia de sus funcionarios, que uno en que la alternancia democrática es posible o normal.¹⁶ Dicho control puede lograrse de muy diversas maneras, ya sea respecto de los casos concretos, o en forma general, a través de la manipulación de las competencias y procedimientos jurisdiccionales, de los mecanismos de nombramiento y responsabilidades de los juzgadores, o de la creación de órdenes jurisdiccionales distintos y separados del Poder Judicial. De todo ello hay ejemplos en la historia reciente de nuestro país, algunos de los cuales se mencionan más adelante.

Por el contrario, dicha distinción nos servirá precisamente para caracterizar y explicar la “transición” en el Poder Judicial, es decir, como una transformación en dirección a una justicia constitucional real y eficaz, distinta de una justicia ordinaria verdaderamente independiente y profesional. El inicio de dicha transformación lo hemos situado, convencionalmente, en 1987, y las razones de ello se explicarán más adelante.

Este trabajo se divide en tres partes. La primera (*infra*, II) analiza la posición y el desempeño generales de las instituciones judiciales en nuestro país entre los años de 1917 y 1987, en especial del Poder Judicial de la Federación, en relación con los elementos centrales del Estado de derecho. La segunda parte (*infra*, III) examina de qué manera ha empezado a modificarse la función y el desempeño del Poder Judicial, esto es, intenta determinar en qué consiste específicamente la “transición”, o más propiamente el cambio de diseño institucional, en el ámbito judicial. La última parte (*infra*, IV) ofrece, a manera de conclusión, algunas reflexiones sobre las deficiencias de los cambios realizados hasta el momento, así como sobre la evolución posible y deseable del Poder Judicial en el futuro más o menos inmediato.

16 Este matiz es muy importante. Un estudio sobre la independencia judicial en distintos momentos de la historia del Japón y de los Estados Unidos sugiere que *todo* régimen trata de limitar o instrumentalizar en su favor la independencia judicial, pero que solamente la *posibilidad real* de la alternancia democrática en el gobierno es capaz de evitar tal manipulación. Los políticos en el gobierno no sacrificarían entonces su interés inmediato en tener una justicia más “obediente” en favor de jueces independientes que puedan proteger sus intereses el día de mañana, en que posiblemente se encuentren en la oposición. Véase Ramseyer 1994.

II. EL PODER JUDICIAL 1917-1987

1. Poder Judicial de la Federación

A. Algunos antecedentes.

Las raíces de la debilidad institucional del Poder Judicial de la Federación se encuentran, en parte al menos, en su voluntaria “abstinencia” en asuntos políticos y en la que Emilio Rabasa llamara la “imposible tarea” de la Suprema Corte. En relación con esto último debe recordarse que los constituyentes de 1857 establecieron un Poder Judicial que habría de ejercer claras funciones de control político-constitucional, especialmente a través del juicio de amparo. La dimensión política de dicho poder se vio confirmada por el hecho de que los ministros de la Suprema Corte fueran designados mediante elección popular indirecta por un periodo determinado y de que el presidente de la Corte sustituyera en sus faltas temporales al presidente de la República.¹⁷

En los primeros años de la “República Restaurada” (1867-1876), la Suprema Corte mostró su voluntad de ejercer verdadero poder político. Ejemplo de ello es la muy controvertida tesis sobre la llamada “incompetencia de origen”, a cuya exposición y defensa contribuyó de manera muy destacada José María Iglesias en su calidad de presidente de la Corte (1873-1876).¹⁸ Dicha tesis se remonta a la interpretación que, en diversos asuntos, hizo la Suprema Corte del concepto de “autoridad competente” establecido en el artículo 16 de la Constitución de 1857. De acuerdo con tal interpretación, la competencia incluía la legalidad (legitimidad) del nombramiento, designación o elección de los funcionarios públicos, de modo que los actos de una autoridad podían ser anulados si ésta no había sido establecida de acuerdo con la ley. Por ejemplo, una ley podía resultar inconstitucional si el ejecutivo o los miembros del órgano legislativo no provenían de una elección legítima.¹⁹

17 Véanse los artículos 79, 82 y 92 del texto original de la Constitución de 1857. Para ser precisos, en realidad los constituyentes debatieron la integración de una Suprema Corte que fuera a la vez tribunal profesional y jurado, pero no hay duda de que sus integrantes mismos y la mayoría de los juristas de la época le reconocían a este tribunal una innegable dimensión política. Véase Moctezuma Barragán 1994, 64, y Cabrera Acevedo 1997, 24-25.

18 Véanse Moctezuma Barragán 1994, 34 y ss.; 64 y ss.; 73 y ss., y Cabrera Acevedo 1997, 49 y ss., 92 y ss.; y especialmente 109 y ss.

19 Es el caso del muy famoso “amparo Morelos”. En 1874, varios hacendados del Estado de Morelos pidieron amparo contra la ley de hacienda de de 12 de octubre de 1873, argumentando que,

Como resulta fácilmente comprensible, esta interpretación otorgaba a la Suprema Corte un poder muy grande, sobre todo en relación con la vida interna de las entidades federativas (pues había duda de si tal criterio era aplicable también a las autoridades federales), y por tal motivo fue objeto de muy vehementes debates hasta su abandono definitivo durante el periodo de Ignacio L. Vallarta como presidente de la Suprema Corte (1878-1882), en los primeros años del gobierno porfirista.²⁰ La “despolitización” de la Suprema Corte preconizada por Vallarta también tuvo por resultado que se modificara la Constitución, a fin de que su presidente no fuera ya quien sustituyera al presidente de la República en sus faltas temporales.²¹ El corolario general de este proceso ha sido el criterio, sostenido hasta nuestros días, de considerar que los derechos políticos no son garantías individuales, lo que los excluyó efectivamente de la protección del juicio de amparo.

Hay que señalar que, con independencia de las circunstancias del momento, la tesis de la incompetencia de origen no era, con toda probabilidad, jurídicamente viable, no sólo por los graves conflictos políticos que podía provocar, sino porque en ella se mezclaban dos cuestiones distintas —la inconstitucionalidad de los actos de las autoridades y la inconstitucionalidad de su elección y designación— y el amparo no parecía el medio adecuado para controlar la primera a través de la segunda. Piénsese en la absurda consecuencia, derivada de la relatividad de la sentencia y aceptada por Iglesias, de que la autoridad resultara ilegítima solamente para los quejosos, pero, sobre todo, en que los efectos del otorgamiento del amparo no eran diferentes si la inconstitucionalidad resultaba de la ilegitimidad de la autoridad como si era inherente al acto mismo. Lo único que se lograba era ampliar, de manera cuestionable, el inventario de argumentos con los que se podía atacar la constitucionalidad de un acto de autoridad. Problema distinto era, en cambio, si se impugnaba directamente la violación de un derecho político, pero al haberse abandonado la tesis de la incompetencia de origen, quizá se desechó también de paso el verdadero problema de fondo: la justiciabilidad de las “cuestiones políticas”.²²

conforme al artículo 16 constitucional, el gobernador y la legislatura eran autoridades ilegítimas. Una Suprema Corte dividida concedió el amparo respecto del primero y lo negó en relación con la segunda. Moctezuma Barragán 1994, 81 y ss., y Cabrera Acevedo 1997, 112-113.

20 Véanse Moctezuma Barragán 1994, 233 y ss., y Cabrera Acevedo 1997, 115 y ss., 145 y ss.

21 Cabrera Acevedo 1997, 175 y ss.

22 Recuérdese que también la Suprema Corte de los Estados Unidos ha desarrollado una doctrina

El amparo contra sentencias judiciales, por otra parte, trajo consigo un aparente aumento de poder para la Corte, pero con el paradójico efecto de que terminó por inhibir en buena medida sus funciones de control constitucional. Al interpretar el artículo 14 de la Constitución de 1857 en el sentido de que la “inexacta” aplicación de la ley por los jueces constituía la violación de una garantía individual que podía impugnarse en amparo, se unificaron los órdenes judiciales federal y local —perdiendo los Estados su autonomía en esta materia— y la Suprema Corte se convirtió en el tribunal de última instancia para todos los asuntos judiciales ordinarios del país.²³ No hay duda de que esta interpretación se debió en mucho a las presiones que sobre los tribunales federales ejercieron los litigantes que desconfiaban plena y justificadamente de la justicia local.

En el Constituyente de 1916-1917, como bien se sabe, se debatió nuevamente la conveniencia del amparo judicial, pero finalmente se decidió conservarlo e incorporarlo en la Constitución. En el informe que acompañaba al proyecto de reformas que el Primer Jefe, Venustiano Carranza, presentó al Congreso Constituyente, se reconocía, por un lado, que el amparo se había desnaturalizado, entre otras razones, al servir de medio para acabar con la soberanía de los Estados, pero, por el otro, se le aceptaba como un mal necesario ante las condiciones que seguían guardando los tribunales comunes, para terminar señalando, en un famoso pasaje:

El pueblo mexicano está ya tan acostumbrado al amparo en los juicios civiles, para librarse de las arbitrariedades de los jueces, que el Gobierno de mi cargo ha creído que sería no sólo injusto, sino impolítico privarlo ahora de tal recurso, estimando que bastaría limitarlo únicamente a los casos de verdadera y positiva necesidad...²⁴

De la aceptación del amparo judicial derivó para la Suprema Corte una tarea “imposible”, como la calificara acertadamente Rabasa, la que

sobre las llamadas “*political questions*”, que son aquellas en las que la Constitución confió su resolución a uno solo de los poderes, sin intervención de los otros, o aquellas en la Corte no puede resolver, por lo que no resultan justiciables. Sin embargo, el alcance de tales cuestiones ha variado con el tiempo en la jurisprudencia de dicho tribunal. Véanse Moctezuma Barragán 1994, 252 y ss., quien señala que Vallarta se inspiró en la jurisprudencia correspondiente del tribunal norteamericano, y, en general, sobre tales cuestiones en los Estados Unidos, Schwarz 1977, 151 y ss., y McKeever 1997, 101-102.

23 La aceptación del amparo en negocios judiciales, que la Ley de Amparo de 1869 prohibió expresamente en su artículo 80., no fue fácil ni inmediata. Una breve explicación de las etapas de este proceso puede encontrarse en Cabrera Acevedo 1997, 199 y ss. Véase también capítulo 3, II, 2, C.

24 Citado en Cabrera 1968, 60.

en gran parte motivó los principales cambios de organización y competencia del Poder Judicial de la Federación no solamente en las últimas décadas del siglo pasado, sino durante casi todo el siglo presente. Puede decirse que entre 1928 y 1987, dichos cambios apuntaron esencialmente a mitigar la carga de trabajo de la Suprema Corte, mediante el aumento periódico en el número de ministros, el cual pasó de 11 en 1917 a 26 en 1951, así como a través de la creación, en el último año citado, de órganos judiciales especiales —los Tribunales Colegiados de Circuito— que la auxiliaran en el conocimiento de los juicios de amparo.

En resumen, la voluntaria “abstinencia política”²⁵ y la “imposible tarea” del Poder Judicial de la Federación contribuyeron de manera importante, aunque circunstancial, a la debilidad institucional de los tribunales a partir de 1917, pues tales factores resultaron funcionales para un régimen político caracterizado por el abrumador dominio del Poder Ejecutivo.

B. *El contexto político e institucional*

Además de los anteriormente señalados, otros factores han contribuido a la debilidad del Poder Judicial de la Federación.²⁶ En este apartado nos referiremos a tres aspectos que parecen especialmente relevantes en tal sentido: la interpretación constitucional; el alcance del amparo como medio de control constitucional; y el contexto organizacional del Poder Judicial de la Federación.

25 Efectivamente, a partir de 1917, la Suprema Corte evitó verse inmiscuida en asuntos políticos, y en especial, en cuestiones electorales. En 1946, con motivo de las elecciones federales de ese año y a raíz de las peticiones hechas por varios partidos a la Suprema Corte para que interviniera en el proceso electoral con fundamento en sus facultades de investigación derivadas del artículo 97 constitucional, en el Pleno de ese órgano se dio un intenso debate, que culminó en un acuerdo, por mayoría, que consideró improcedentes las peticiones mencionadas. Por otro lado, otros intentos por lograr la intervención de la Corte en cuestiones electorales fueron desafortunados, como el recurso de reclamación que se estableció en 1977 ante ella contra resoluciones del colegio electoral de la Cámara de Diputados, ya que la resolución de la Corte no tenía carácter obligatorio, además de que en los casos en que se interpuso (durante los procesos electorales federales de 1979, 1982 y 1985), la Corte desechó y declaró improcedentes los recursos, sin entrar a resolver el fondo. Por tales motivos, el recurso se suprimió en 1986. Véase Moctezuma Barragán 1994, 324 y ss.

No obstante todo lo anterior, puede decirse que la Suprema Corte intervino ocasional y erráticamente en cuestiones que pueden considerarse políticas. Así lo demuestra un estudio que realizó Miguel González Avelar 1994, el cual examina ejecutorias de la Suprema Corte publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* hasta 1957.

26 Véase también Taylor 1997, 153 y ss., quien hace un repaso severo de las principales causas de debilidad institucional del Poder Judicial en México, las que incluyen las limitaciones del juicio de amparo, las reglas para la formación de la jurisprudencia obligatoria, la existencia de tribunales especializados fuera de su ámbito, los problemas para lograr la ejecución de las sentencias, y el reducido prestigio de que goza la función judicial.

a) La interpretación constitucional

La Suprema Corte de Justicia es, formalmente, el intérprete final de la Constitución. A este tribunal le corresponde definir el sentido jurídico último de las disposiciones constitucionales, lo cual significa que puede establecer los límites jurídicos a que está sujeta la actuación de todas las autoridades públicas del país.²⁷ No obstante la enorme trascendencia e incluso necesidad de esta función, la interpretación constitucional realizada por la Suprema Corte a partir de 1917 resulta desigual y relativamente escasa, salvo por algunas áreas jurídicas determinadas.²⁸ Cuestiones constitucionales que pudieran considerarse de bastante importancia no fueron prácticamente objeto de interpretación, o lo fueron de manera incompleta, inconsistente y, en ocasiones, desafortunada.

Las razones de esto son complejas, pero pueden resumirse en cuatro causas principales.²⁹ La primera de ellas es por demás obvia: dichas cuestiones no llegaron a plantearse ante los tribunales, ya fuera porque todavía no hubieran surgido propiamente en la vida jurídica, o bien, porque se reconociera que la fuente de autoridad capaz de resolver el problema de fondo se encontraba en otra parte.³⁰

La segunda causa es que dichas cuestiones, aunque llegaran a plantearse, fueran evadidas por el juzgador. En efecto, cuando resuelven cuestiones de esta naturaleza, los tribunales tienen por lo común un margen de opción que les permite escoger entre varias soluciones jurídicas posibles. Resulta comprensible, entonces, que en asuntos espinosos prefirieran evitar el problema constitucional de fondo y escogieran una solución jurídica de otro tipo, incluyendo su desechamiento por motivos de forma o procedimiento.³¹

27 Véase capítulo 2, IV, 2.

28 Por ejemplo, las disposiciones constitucionales sobre el proceso penal, las garantías de audiencia y legalidad, y por supuesto, el amparo mismo.

29 En relación con esto, un problema importante que merece reflexión es lo que Martín Díaz y Díaz 1997, ha llamado la ambivalencia de la Constitución, es decir, el hecho de que la Ley Fundamental conjunta los elementos centrales del constitucionalismo “ortodoxo” y otros elementos “heterodoxos” derivados de la historia nacional. Una dificultad no menor para la interpretación constitucional es entonces tratar de hacer compatibles entre sí dichos elementos, por lo que puede generarse la tentación de resolver la cuestión “olvidando” la existencia de alguno de los polos de tensión.

30 Si el poder verdadero y real se encontraba en el Ejecutivo, sería de esperarse que muchos ciudadanos trataran de encontrar solución a sus problemas por la vía administrativa antes que por la judicial. Dada la improbabilidad inicial del recurso a los tribunales, un problema digno de investigarse serían las causas por las que, de todos modos, se intentaba la vía judicial.

31 Véase Schwarz 1977, 147; 208 y ss., quien ofrece precisamente el ejemplo de los amparos

Estas dos primeras causas se vieron claramente favorecidas por el hecho de que la actividad de la Suprema Corte se hubiera concentrado preponderantemente en la resolución de los llamados amparos de legalidad.³² Seguramente muchas cuestiones de constitucionalidad no fueron planteadas por los litigantes, ni resueltas por los jueces, porque existía siempre la posibilidad de plantearlas y examinarlas en términos de los artículos 14 y 16 constitucionales, es decir, de las garantías de audiencia y legalidad.

Los dos restantes causas son de alcance más general y se encuentran estrechamente vinculadas entre sí, pues ambas contribuyen a debilitar la fuerza normativa de la Constitución y, por tanto, la función de la interpretación constitucional.

Una de ellas es la que José Ramón Cossío ha llamado la “comprensión política” de la Constitución.³³ “Comprensión política” de la Constitución significa que su interpretación, antes que orientarse por los significados técnico-jurídicos posibles de las disposiciones constitucionales, se basa preferentemente en una explicación de los orígenes y finalidades exógenas de dichas disposiciones en un proceso histórico que se asume como esencialmente legítimo, es decir, en un determinado ejercicio del poder.³⁴ Si bien esta comprensión política se reflejó sobre todo en la doctrina de los juristas, el Poder Judicial no pudo quedar del todo inmune a ella. Por un lado, si bien el juez no puede sino considerar a la Constitución como norma (suponiendo que existan medios procesales de control de la constitucionalidad), también es cierto que la interpretación funcional o teleológica — que es el método predominante de interpretación jurídica, sobre todo en materia constitucional— constituye una puerta abierta para recibir la influencia de las concepciones sociales y políticas predominantes en cierto momento, sobre todo a través del concepto de la “voluntad del legislador”, aun del legislador constituyente.³⁵ Y en nuestro país la verdadera “voluntad del le-

interpuestos, en los años sesentas, por disidentes políticos que combatían la constitucionalidad del llamado delito de “disolución social”. La Suprema Corte eludió esta cuestión al enviar dichos amparos, para su resolución, a la sala correspondiente, la que los negó.

32 “...en tanto que la función de ‘supremo intérprete y guardián de la Constitución’ permanecía sepultada y sofocada, bajo montañas de amparos de legalidad se ocultaban, o por lo menos se disimulaban las graves carencias y limitaciones prácticas de nuestro sistema de control constitucional”. Gu-diño Pelayo 1991, 265.

33 Cossío Díaz 1998. Véase también Cossío Díaz/Raigosa 1996, en que se establece una vinculación entre el régimen político y el tipo de interpretación constitucional que favorece.

34 Cossío Díaz 1998, 165 y ss.

35 Cossío Díaz 1998, 163, nota 17, ofrece ejemplos de criterios jurisprudenciales de los tribuna-

gislador” no ha sido otra sino la del Ejecutivo, quien en su tiempo encar­nó siempre el sentido auténtico del proyecto revolucionario.

La cuarta causa reside en el proceso de reforma constitucional que ha prevalecido en México. Sin duda la reforma constitucional ha sido el medio preferido para lograr la adaptación de la Constitución a las nuevas circunstancias sociales, y sobre todo, para dar expresión a los proyectos políticos sexenales de los gobernantes. Sin embargo, la reforma constitucional tiene también el efecto de desalentar la interpretación judicial como instrumento de la evolución constitucional. Y esta interpretación no solamente es desincentivada por el gran número de las reformas ni por el carácter excesivamente reglamentario de muchas de ellas, ya que los textos más cambiantes y extensos ofrecen oportunidades más reducidas de que los tribunales se pronuncien sobre ellos,³⁶ sino por el hecho de que la interpretación judicial de la Constitución logra apenas una autoridad muy limitada cuando resulta posible modificarla o “corregirla” con excesiva facilidad.³⁷

En nuestro país, la reforma constitucional se ha utilizado para modificar y, sobre todo, para anticiparse a posibles interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia;³⁸ pero también en los casos de interpretaciones que no eran políticamente “inconvenientes” se ha recurrido al expediente de la reforma constitucional, para poner dichas interpretaciones a salvo de cualquier cuestionamiento.³⁹ En resumen, el proceso

les federales que remiten a la voluntad del legislador, como punto de partida preferente para determinar los sentidos interpretativos de las normas.

36 El carácter excesivamente reglamentario de muchas de las disposiciones de la Constitución contribuye también a anular la diferencia entre ley constitucional y ley ordinaria, lo que resulta inconveniente en términos de la función que dicha diferencia desempeña en la evolución jurídica.

37 En los Estados Unidos, la Constitución Federal sólo ha sido reformada en cuatro ocasiones para revertir fallos de la Suprema Corte, y la competencia de ésta en apelación ha sido restringida en una sola ocasión. McKeever 1997, 138.

38 Ejemplos recientes de ello serían: la reforma que consumó la nacionalización bancaria (1982), la reforma que constitucionalizó la facultad de atracción del Ministerio Público federal en materia penal (1996), y la reforma que introdujo en el artículo 21 la posibilidad de impugnar judicialmente las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal (1996).

39 Ejemplo de ello podría ser la reforma que se realizó en 1933 para dar a la Federación facultades para legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos que sean de interés nacional (artículo 73, fracción XXV). El año anterior (1932) la Suprema Corte había anulado, por la vía de la controversia constitucional entre la Federación y el Estado de Oaxaca, una ley local expedida con motivo del hallazgo de una tumba de Monte Albán, debido a que se invadía la esfera de competencia de aquélla. Véase González Oropeza 1993. Claro está que la reforma constitucional siempre tendrá un alcance más general que una simple sentencia.

de reforma constitucional en México sugiere que el intérprete último no ha sido tal en realidad.

b) El amparo y el control de la constitucionalidad

Resulta posible afirmar que, hasta fines de los años ochenta, el amparo era la única garantía constitucional efectiva. Las controversias constitucionales previstas por el artículo 105 habían tenido muy escaso uso como medio para resolver jurídicamente conflictos entre los distintos niveles de gobierno,⁴⁰ lo que no resulta sorprendente, pues dichos conflictos, que habitualmente tienen origen político, se resolvían por las vías que podríamos llamar “internas” del sistema político. Razones similares explican el desuso casi total en que habían caído las otras dos garantías constitucionales vigentes hasta ese momento, es decir, el juicio político y la facultad investigatoria de la Suprema Corte de Justicia.

No obstante lo anterior, el juicio de amparo ha estado sujeto a importantes limitaciones, tanto de tipo formal como operativo. Entre las principales de dichas limitaciones podemos señalar las *causas de improcedencia del juicio de amparo* y los *efectos relativos* de la sentencia en el amparo contra leyes.

El control de la constitucionalidad de las leyes y actos de autoridad a través del amparo nunca ha sido pleno, en el sentido de que la Constitución misma, la Ley de Amparo, y la jurisprudencia de la Suprema Corte, en distintos momentos, han excluido ciertas materias de su ámbito de procedencia. Como resulta comprensible, en su mayor parte se ha tratado de cuestiones políticamente sensibles, como las elecciones, la reforma agraria y la educación impartida por particulares, improcedencia que en estos casos ha dispuesto el texto constitucional mismo.⁴¹ En otras ocasiones, la

40 Según nos informa Cossío Díaz 1997, entre 1917 y diciembre de 1994 se plantearon en total 55 controversias constitucionales ante la Suprema Corte: 14 entre la Federación y un Estado; 22 entre los poderes de un mismo Estado; 1 entre Estados diferentes; y 13 entre un Estado y sus municipios. Muy pocas de ellas llegaron a resolverse en cuanto al fondo. El asunto más conocido es el llamado “caso Oaxaca”, resuelto en 1932, del que ya se ha hecho mención en una nota anterior.

41 El artículo 60 de la Constitución establecía, desde 1917, que las resoluciones de los colegios electorales de las Cámaras del Congreso de la Unión eran definitivas e inatacables. La improcedencia del juicio de amparo contra resoluciones dotatorias y restitutorias de ejidos o aguas se estableció en la fracción XIV del artículo 27 constitucional en 1934, pero se modificó parcialmente en 1947 para permitir el amparo en los casos en que se hubiera otorgado certificado de inafectabilidad. Otra reforma constitucional de 1934 introdujo en el artículo 3o. la facultad del Estado de revocar (y más tarde, también negar) la autorización a particulares para impartir educación, sin que contra dicha resolución procediera recurso o juicio alguno.

improcedencia ha resultado de la interpretación constitucional hecha por la propia Suprema Corte, como en el criterio de que en el proceso penal el Ministerio Público actúa como parte y no como autoridad, por lo que el amparo no procede en tales casos contra sus actos.⁴²

Además de lo anterior, la improcedencia del juicio de amparo tiene otro aspecto que podríamos llamar “ordinario”. Se trata de la interpretación de los conceptos jurídicos que gobiernan la procedencia del juicio de amparo, como el de “acto de autoridad” o el de “actos consumados de un modo irreparable”. Los tribunales de amparo tienen al respecto un margen de apreciación, y dependiendo de la orientación que adopten en sus criterios, la procedencia del amparo será más amplia o más restringida. Hay razones para pensar que los órganos del Poder Judicial de la Federación no sólo han aplicado criterios estrictos en la interpretación de los requisitos de procedencia del amparo como medio que permite evitar problemas espinosos, sino que las excesivas cargas de trabajo de los tribunales han favorecido el uso del sobreseimiento como mecanismo casi de emergencia para evitar el rezago, según trata de demostrar un estudio empírico que se citará más adelante.

Por lo que se refiere a los efectos limitados de la sentencia en el amparo contra leyes (fórmula de Otero), si bien puede argumentarse que en su momento tal principio tuvo justificación, en las circunstancias actuales su conservación resulta inconveniente, no sólo por las múltiples razones prácticas y de justicia que una parte de la doctrina ha formulado desde hace tiempo,⁴³ sino también porque es una causa importante de debilidad institucional del Poder Judicial como poder. En efecto, la imposibilidad de anular las leyes con efectos generales permite a los poderes Legislativo y Ejecutivo mantener y aplicar disposiciones inconstitucionales,⁴⁴ es

42 Véase la tesis correspondiente en Suprema Corte de Justicia de la Nación 1992-1994, 41.

43 Véase, por ejemplo, el ensayo de Héctor Fix-Zamudio con el título de “La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo”, que data de 1970, en Fix-Zamudio 1993, 155-196.

44 La declaración de inconstitucionalidad de una ley debiera motivar al legislador a modificarla, pero con mucha frecuencia esto no es así. Un ejemplo extremo es el de la Ley de Profesiones del Distrito Federal (1994), que la Suprema Corte declaró inconstitucional desde los años cuarenta por prohibir a los extranjeros en forma absoluta el ejercicio profesional en esta entidad federativa. Por otra parte, resulta evidente el Poder Ejecutivo tampoco se considera vinculado a la declaración judicial de la inconstitucionalidad de una ley, lo que el actual ministro de la Suprema Corte, José de Jesús Gudiño Pelayo 1998, 261 y ss., considera, con razón, una “falla estructural” del sistema jurídico mexicano, “de la cual, hasta la fecha, no se ha tomado suficiente conciencia”. El ministro Gudiño considera entonces que el primer párrafo de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo son inconstitucionales, al no establecer que la jurisprudencia obliga también el Ejecutivo. Su conclusión se apoya esencialmente en la idea de que si el Ejecutivo sigue aplicando una ley declarada inconstitucional por la

decir, anular en los hechos una facultad que es propia y exclusiva del propio Poder Judicial. El problema en algo se alivia por el hecho de que el otorgamiento del amparo es casi “automático” cuando existe jurisprudencia que declara inconstitucional una ley, pero la realidad es que el círculo de personas que pueden beneficiarse de esto es muy reducido.

Un problema relacionado con el anterior es el de la eficacia real de las sentencias de amparo, esto es, su cumplimiento y ejecución por las autoridades responsables, como atestiguan los numerosos incidentes de inejecución que año con año se plantean ante la Suprema Corte. Si bien la Constitución dispone, en el artículo 107, fracción XVI, que la autoridad que insista en la repetición del acto reclamado o eluda el cumplimiento de la sentencia de la autoridad federal debe ser separada inmediatamente del cargo y consignada ante el juez de distrito que corresponda (por la Suprema Corte), lo cierto y comprensible es que esta facultad ha sido utilizada en muy contadas ocasiones y que el cumplimiento de las sentencias de amparo, además de que debe hacerse más flexible,⁴⁵ dependerá en buena medida de los costos políticos que pueda acarrear su desconocimiento.⁴⁶

c) El contexto organizacional

En el presente apartado examinaremos someramente otros factores, relacionados con la organización y composición del Poder Judicial de la Federación, capaces de afectar su efectividad, autoridad e independencia. En este sentido abordaremos la cuestión de los *recursos humanos* y *mate-*

jurisprudencia obligatoria, incumple el mandato constitucional, establecido en el artículo 16, de fundar y motivar la causa legal del procedimiento. Sin embargo, nos parece que si bien el diagnóstico es acertado y la argumentación sugerente, el remedio no parece práctico, pues declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones citadas tampoco logrará hacer obligatoria la jurisprudencia para el Ejecutivo. Como el problema de fondo es de poder, la única solución es la declaración general de inconstitucionalidad.

45 La reforma de 31 de diciembre de 1994 modificó el texto de la citada fracción, para incorporar la distinción entre incumplimiento excusable e inexcusable, así como la posibilidad del cumplimiento sustituto, que ya se encuentra previsto en la Ley de Amparo. Dicha modificación no ha entrado en vigor, lo cual es altamente irregular, porque un artículo transitorio del decreto de reformas supeditó dicha entrada en vigor a la realización de las reformas correspondientes a la Ley reglamentaria, las que todavía no se han producido.

46 Por otro lado, este es un problema que enfrentan no sólo los tribunales, en forma por demás evidente, sino todas las decisiones de política pública. Véanse las explicaciones que ofrece McKeever 1997, 138 y ss., sobre la resistencia y los intentos de incumplimiento que han encontrado con frecuencia las sentencias de la Suprema Corte de los Estados Unidos, considerado como uno de los tribunales más prestigiados y poderosos del mundo.

riales del Poder Judicial, es decir, de su capacidad de hacer frente a las demandas de justicia de la población,⁴⁷ y el problema del *sistema de nombramiento y responsabilidades* de los juzgadores federales.

Por lo que se refiere al primer tópico, hasta los años ochenta el número de órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación tuvo un crecimiento modesto si lo comparamos, por ejemplo, con el crecimiento de la población, con el que contrasta notablemente, según el cuadro 1:

Cuadro 1

Número de órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación en relación con la población (1930-1995)

Año	Juzgados de Distrito	Tribunales Colegiados	Tribunales Unitarios	Población total	Habitante s/juzgado
1930	46		6	16,552,722	359,841
1940	46		6	19,653,552	427,251
1950	46	5	6	25,791,017	560,674
1960	48	6	6	34,923,129	727,565
1970	55	13	9	48,225,238	876,822
1980	89	23	12	66,846,833	751,088
1990	146	65	29	81,249,645	556,504
1995	176	83	47	91,120,433	517,729

FUENTE: Cossío Díaz 1996, 54, para los datos sobre el número de órganos jurisdiccionales; *México social 1994-1995. Estadísticas seleccionadas*, México, Banamex, 1996, para los datos de los censos de población hasta 1990, y “Carta demográfica sobre México 1996”, en *Demos 9*, para los datos sobre el conteo de población de 1995.

Como puede advertirse fácilmente del cuadro anterior, el número de órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación prácticamente no creció entre 1930 y 1970,⁴⁸ mientras que la población total del país

47 Este ha sido un problema histórico en la justicia mexicana. Véase capítulo 3, II, 2, B.

48 Aunque el número de ministros de la Suprema Corte de Justicia pasó de 16 a 26 durante el mismo periodo.

Significativamente, el presupuesto del Poder Judicial de la Federación, medido como porcentaje del Presupuesto de Egresos de la Federación, descendió de un 1.33% en 1933 hasta el 0.15% en 1983, para recuperarse lentamente después y tener un incremento significativo a partir de 1990. Cossío Díaz

prácticamente se triplicó. El número de habitantes por juzgado de distrito pasó de trescientos cincuenta y nueve mil en 1930 a casi novecientos mil en 1970. Nótese que en los años setenta se da un modesto crecimiento relativo del Poder Judicial, el que se acelera significativamente en las décadas de los ochenta y noventa. Sin embargo, a pesar de tal crecimiento, en 1995 el número de habitantes por juzgado de distrito era apenas algo inferior al de 1950.

Aun suponiendo que el tamaño del Poder Judicial federal haya sido adecuado en 1930, en 1970 seguramente ya no lo era, si tomamos en cuenta que durante esas cuatro décadas se inició el proceso de industrialización del país, el que pasó de ser predominantemente rural a mayormente urbano, con indicadores más altos de esperanza de vida, salud y educación, y que, previsiblemente, tales transformaciones pueden haberse traducido en índices crecientes de litigiosidad ante los tribunales.

Sin embargo, la reflexión anterior resulta todavía insuficiente, si no va acompañada de otros datos y cifras que demuestren que el número de asuntos ante los tribunales federales creció efectivamente de manera desproporcionada, y que revelen con mayor precisión su impacto sobre las actividades judiciales. En tal sentido podemos citar un estudio realizado por el Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. (CIDAC) y publicado en 1994,⁴⁹ el cual trata de comprobar, en síntesis, que ante el aumento desproporcionado de las cargas de trabajo, los tribunales federales, y específicamente los juzgados de distrito, se vieron forzados a declarar la improcedencia y el sobreseimiento de un porcentaje creciente de juicios de amparo, como única forma de mantener bajo control los niveles del rezago, en vista de la imposibilidad de incrementar de manera suficiente el número de juzgados.⁵⁰

El estudio citado señala, en concreto, que entre 1940 y 1990 la carga de trabajo de los juzgados se incrementó en un 349% —el número promedio anual de asuntos pasó de 495 a 1386—, mientras que durante el mismo pe-

1996, 56, cuadro 2. Si bien el notable crecimiento de organismos y dependencias de la administración pública durante el presente siglo permiten observar un descenso relativo en los recursos destinados a otros órganos o poderes, como el judicial, dicho descenso parece desproporcionado en cualquier caso. Sin embargo, la única manera de tener una idea exacta sobre la cuestión es la de calcular el aumento o disminución del presupuesto del Poder Judicial en *términos reales*. Véase la gráfica del estudio de Cossío Díaz 1996, 62, la cual parece sugerir un incremento en términos reales del presupuesto judicial a partir de 1970, aunque con altibajas, el cual se acelera a partir de 1990.

49 CIDAC 1994.

50 *Idem*, 63 y ss., especialmente 74 y ss.

riodo hubo un aumento constante en el porcentaje de juicios sobreseídos (el cual fue de 77% en 1992).⁵¹ Por el contrario, cuando en un año específico se incrementó la carga de trabajo, pero no se incrementó paralelamente el porcentaje de asuntos sobreseídos, creció el rezago en ese mismo año. En consecuencia, las variables “carga de trabajo”, “porcentaje de juicios sobreseídos” y “rezago judicial” mantenían una estrecha relación: si aumentaba la carga de trabajo, también lo hacía el porcentaje de juicios sobreseídos o se incrementaba el rezago judicial. El sobreseimiento y la improcedencia funcionaron entonces como “válvula de escape”, y de hecho, durante el periodo citado, el rezago se mantuvo en un nivel muy controlado, con porcentajes que en general no rebasaron el 15%.⁵²

En cambio, en el vértice de la pirámide judicial —la Suprema Corte de Justicia— se tuvo que aplicar una estrategia diferente para combatir los impresionantes niveles de rezago que se acumularon en dicho tribunal desde los años cuarenta. Aquí, la válvula de escape ya no pudo consistir en el desechamiento de un porcentaje cada vez mayor de asuntos, ni tampoco en el constante incremento en el número de ministros.⁵³ Por ello se crearon en 1950 los primeros Tribunales Colegiados de Circuito, a los que la Suprema Corte pudo transferir veintisiete mil asuntos en sus primeros años de funcionamiento. Sin embargo, el alivio fue transitorio, pues en 1960 el rezago ya era de ocho mil asuntos (de los cuales cinco mil solamente correspondían a la Sala administrativa), y en 1965 había crecido a dieciséis mil asuntos.⁵⁴ La reforma de 1968 redistribuyó nuevamente las competencias entre los Tribunales Colegiados y la Suprema Corte, dejando a esta última los asuntos de mayor trascendencia social y económica.⁵⁵

Lo dicho hasta el momento sugiere, en suma, que el Poder Judicial de la Federación ha tenido que dedicar energías considerables a combatir el rezago. Esto se tradujo, por una parte, en la necesidad de elaborar criterios muy técnicos, estrictos y formalistas para controlar la admisión de los asuntos (juzgados de distrito), y por la otra, cuando el rezago ante la Suprema Corte adquirió proporciones alarmantes, en la creación de órganos auxiliares, los Tribunales Colegiados, así como de reglas complejas

51 *Idem*, 74, 65.

52 *Idem*, 74, 78.

53 Esta medida, que hubiera estado acorde con la naturaleza de un tribunal supremo ordinario, hubiera cancelado prácticamente las pretensiones de la Suprema Corte de funcionar como órgano de control de la constitucionalidad, salvo que se hubiera creado una sala especializada en tal materia.

54 Fix-Zamudio 1987(b), 377-379.

55 *Idem*, 379.

para la distribución de los asuntos entre la Corte y esos órganos jurisdiccionales. En ambos casos, la función central del Poder Judicial sufrió, sin duda, una merma, ante su incapacidad de atender adecuadamente las demandas de justicia del ciudadano.

La segunda cuestión que abordaremos es la del sistema de nombramiento y responsabilidad de los juzgadores federales, en especial de los ministros de la Suprema Corte de Justicia. Decir que la Suprema Corte ha estado simple y llanamente subordinada al Poder Ejecutivo porque éste interviene en el nombramiento y remoción de los ministros con el concurso del Poder Legislativo, sobre el cual también ejercía un absoluto predominio político, constituye una grave simplificación, pues además de no tomar en cuenta que sobre el particular ha habido cambios importantes, no concuerda con los indicios de la independencia cierta, aunque relativa, que ha sabido ejercer la propia Corte.

Sin embargo, resulta muy importante estudiar las formas y el contexto de tal relación, y sobre todo, los modos sutiles y no siempre plenamente deliberados, con los que el sistema político ejerce influencia sobre los integrantes de un órgano judicial como la Suprema Corte y, por lo tanto, sobre la orientación general de su actividad jurisdiccional.

Como se sabe, los modos de nombramiento y remoción de los ministros han sufrido importantes cambios a partir de 1917. Algunos de ellos se llevaron a cabo claramente con la intención de incrementar la influencia política del presidente de la República sobre la Suprema Corte.⁵⁶ Según el texto original de la Constitución de 1917, los once ministros eran nombrados por el Congreso de la Unión, por voto de dos tercios, a propuesta de las legislaturas locales, y podían ser removidos mediante juicio de responsabilidad por el mismo Congreso. Los ministros nombrados a partir de 1923 serían inamovibles.

En 1928 se modificó dicho sistema, para dejar en manos del presidente de la República el nombramiento de los ministros, con aprobación del Senado de la República, según el modelo estadounidense.⁵⁷ No se suprimió

⁵⁶ *Cfr.* la periodización de Cárdenas Gracia 1996, 173 y ss., la que coincide en buena medida con cambios en la intervención del Ejecutivo en el procedimiento de nombramiento y remoción de jueces federales y con las modificaciones en las reglas de distribución de los asuntos.

⁵⁷ Hasta 1994, las reglas informales para el nombramiento de los ministros estipulaban, aunque no de manera rígida, que el presidente alternaría la selección de un candidato proveniente del Poder Judicial federal, que en ocasiones podía ser propuesto por la misma Suprema Corte, con otro proveniente del exterior. Las mismas reglas dictaban que ciertos sectores sociales de naturaleza corporativa, como el militar y el obrero, tendrían algún “representante” de sus intereses jurídicos entre los ministros.

la inamovilidad de los ministros, pero se otorgó al Ejecutivo la facultad de pedir al Congreso la destitución de ministros, jueces y magistrados por “mala conducta”.

El cambio anterior resulta explicable a la luz del proceso de consolidación política de la Presidencia de la República.⁵⁸ Por ello, apenas sorprende que en 1934 se haya realizado una nueva modificación, conforme a la cual se suprimía la inamovilidad de los ministros, magistrados y jueces, y se les fijaba un periodo de seis años en el cargo. En esa ocasión la Corte y el resto del Poder Judicial federal se renovaron por completo en su integración.⁵⁹ La inamovilidad judicial se restableció en 1944, y se adicionó la Constitución para señalar, en relación con la facultad del Ejecutivo para pedir la destitución de los jueces federales, que éste debía escuchar previamente en privado al funcionario judicial de que se tratara (audiencia que la doctrina motejó de “confesión laica”). La facultad citada se suprimió en 1982. En 1934 se había determinado que la edad máxima para ser nombrado ministro sería de sesenta y cinco años, mientras que en 1951 se fijó la edad de retiro forzoso en setenta años.

No obstante la inamovilidad formal del cargo, en los hechos ha habido una alta movilidad en los nombramientos y retiros de los ministros.⁶⁰ De este modo, cada presidente de la República ha podido nombrar un número considerable de integrantes de la Suprema Corte, como se indica en el cuadro 2:

58 Véase capítulo 4, IV.

59 Cossío Díaz 1996, 48, nota 68.

60 Como parte de un proyecto de investigación en curso, Beatriz Magaloni ha calculado, sobre la base de otras fuentes y cubriendo un periodo más amplio, algunos de los mismos datos que se exponen adelante, así como sobre otros aspectos que no son tratados aquí, como los antecedentes de los ministros y los cargos que ocuparon los que se retiraron anticipadamente de la Suprema Corte.

Cuadro 2

Número de nombramientos de ministros de la Suprema Corte por periodo de gobierno (1946-1995)

Presidente de la República	Número de ministros nombrados
Miguel Alemán Valdés (1946-1952)	18 (69%) ⁶¹
Adolfo Ruiz Cortines (1952-1958)	5 (19%)
Adolfo López Mateos (1958-1964)	12 (46%)
Gustavo Díaz Ordaz (1964-1970)	13 (50%)
Luis Echeverría Álvarez (1970-1976)	15 (57%)
José López Portillo (1976-1982)	11 (42%)
Miguel de la Madrid Hurtado (1982-1988)	19 (73%)
Carlos Salinas de Gortari (1988-1994)	11 (42%)
Ernesto Zedillo Ponce de León (1994-)	11 (100%) ⁶²

FUENTE: elaboración propia, con datos tomados del *cuadro A.1. Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1917-1995)* en Fix-Zamudio/Cossío Díaz 1996, 628-633.

Según se observa, con excepción de Adolfo Ruiz Cortines, todos los presidentes de la República a partir de 1946 han tenido la oportunidad de renovar al menos un 40% del número de miembros de la Suprema Corte,

61 Se indica el porcentaje de ministros nombrados respecto del total de miembros de la Suprema Corte. Se considera a ésta integrada por veintiséis ministros, si bien dicha composición se estableció hasta la reforma de 1950-1951.

62 Este porcentaje se refiere a la nueva composición de la Suprema Corte, conforme a la reforma constitucional de diciembre de 1994. Tómese en cuenta que el presidente ya no “ nombra ” sino que “ propone ”.

Cómparese estos datos con la oportunidad que tienen en ocasiones los presidentes de los Estados Unidos para nombrar jueces de la Suprema Corte. Cada presidente intenta dejar su huella política en la Corte, habida cuenta de que sus miembros, que son nueve en total, permanecen en ella por periodos muy largos, hasta el retiro a edad avanzada. Y cada nombramiento tiene suma importancia, pues puede cambiar la correlación interna de fuerzas en la Corte. Así, tanto Richard Nixon como Ronald Reagan lograron la confirmación de 4 nombramientos cada uno (uno de los cuales era la designación del presidente de la Corte), el primero en un periodo de tres años (1969-1971) y el otro en uno de siete (1981-1987), y ambos tuvieron la intención de lograr una orientación más conservadora de la Corte. Es decir, ambos tuvieron la oportunidad de renovar al menos un tercio del tribunal, oportunidad no despreciable si se considera que un solo voto puede dar un giro completo a su jurisprudencia. Véase McKeever 1997, 126, tabla 5.1.

y en cinco de los nueve periodos de gobierno, dicho porcentaje ha sido igual o superior al 50%. La considerable movilidad de los ministros significa, por un lado, que el sistema político —más bien que cada presidente en lo individual— tenía, con bastante frecuencia, la oportunidad no sólo de ofrecer un cargo importante, sino también de tratar de influir en la composición y la orientación de la Suprema Corte. Por el otro lado, significa que un número importante de ministros (y con mayor probabilidad aquellos que no provenían del Poder Judicial) tuvieron el propósito y los incentivos para continuar su carrera después de una permanencia relativamente breve en el cargo. Esto se confirma si examinamos la duración en el cargo de los ministros de la Suprema Corte de Justicia que fueron nombrados a partir de que se restableció la inamovilidad y que se retiraron hasta antes de la reforma constitucional de diciembre de 1994, conforme a la tabla 1:

Tabla 1

*Duración en el cargo de los ministros
de la Suprema Corte de Justicia (1944-1994)*

Duración años	Ministros (n=82)⁶³
1-5	19 (23.1%)
6-10	24 (29.2%)
11-15	26 (31.7%)
16-20	3 (3.6%)
21-25	8 (9.7%)
26 o más	3 (3.6%)

FUENTE: elaboración propia con datos tomados del *cuadro A.I. Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1917-1995)* en Fix-Zamudio/Cossío Díaz 1996, 628-633. El cálculo únicamente toma en cuenta el año de nombramiento y el de retiro, por lo que no considera los periodos de licencia de los ministros, que en algunos casos fueron prolongados.

La permanencia promedio en el cargo de los ministros que fueron nombrados a partir de 1944 y que se retiraron de la Suprema Corte antes del 31 de diciembre de 1994, fue de 10.74 años. La tabla 1 demuestra que cerca de una cuarta parte (23.1%) ocupó el cargo hasta por cinco años,

63 En realidad el número de ministros nombrados y que se retiraron en el periodo es de ochenta y cuatro. Sin embargo, de uno de ellos se proporciona sólo fecha de nombramiento, pero no de retiro, y tampoco se tomó en cuenta a un ministro que solamente fungió como interino durante un periodo muy breve.

que menos de la mitad, es decir, cuarenta ministros (48.6%), superó el promedio, y que solamente catorce ministros (16.2%) duraron en el cargo más de quince años. Estos datos deben relacionarse con las edades a las que fueron nombrados los ministros, conforme a la tabla 2, y con el número de ministros que alcanzó la edad de retiro en el cargo:

Tabla 2

Edades de los ministros al momento de su nombramiento

Edad de nombramiento (años)	Ministros (n=82)*
61 a 65**	22 (26.8%)
56 a 60	28 (34.1%)
51 a 55	9 (10.9%)
46 a 50	11 (13.4%)
45 o menos	12 (14.6%)

FUENTE: elaboración propia, con datos tomados del *cuadro A.1. Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1917-1995)* en Fix-Zamudio/Cossío Díaz 1996, 628-633.

* El número total de nombramientos considerados es de ochenta y dos, porque no se consigna el año de nacimiento de un ministro.

** Un ministro aparece nombrado a los sesenta y ocho años de edad, lo que seguramente se debe a un error en el año de nacimiento que se indica.

La edad promedio de designación de los ministros fue de 55.3 años, si bien los nombramientos recayeron, en un 60%, en personas de edad superior al promedio. La edad promedio de retiro fue de 66.2 años. La edad promedio al momento del nombramiento significa que los ministros podían ocupar el cargo quince años, también en promedio, antes de alcanzar la edad de retiro forzoso. Hemos visto que la duración promedio en el cargo fue de sólo 10.74 años, de lo que se deduce que muchos ministros abandonaron la Corte antes de la edad de retiro forzoso.

De hecho, solamente cuarenta de los ochenta y dos ministros considerados (esto es, el 48.7%) alcanzaron la edad de retiro forzoso, la que hemos situado en los sesenta y nueve-setenta años.⁶⁴ El promedio de edad

64 Si agregamos los ministros que se retiraron a los sesenta y ocho años, al considerar que su propósito era llegar prácticamente a la edad de retiro, el número aumenta a cuarenta y nueve (59.7%).

de estos ministros al momento de su nombramiento fue de 57.8 años, que es ligeramente superior al del resto de los ministros. Sin embargo, doce ministros (30% de los que llegaron a edad de retiro o 14.6% del total de los ministros considerados) fueron designados a una edad muy próxima a la edad límite (sesenta y tres a sesenta y cinco años), por lo que su permanencia en la Corte fue necesariamente menor que la duración promedio. Estos ministros representan aproximadamente la tercera parte de los que ocuparon el cargo por un periodo menor a diez años (véase la tabla 1, *supra*). Su nombramiento a edad tan cercana a las edades límite y de retiro sugiere —sin que esto pueda afirmarse con toda certeza y sin demérito de la labor que, en general, hayan podido realizar— que ése fue precisamente el propósito de la designación: otorgar un atractivo retiro, como reconocimiento o como recompensa a una larga trayectoria dentro o fuera del Poder Judicial, antes que una promoción de la que se haya esperado todavía un fuerte impulso creativo o renovador, el cual requería, sin duda, un esfuerzo continuado de varios años.

De las reflexiones anteriores parece desprenderse una conclusión que en lo esencial ha sido confirmada por otros estudios cuantitativos y cualitativos (véase *infra*): que si bien el Ejecutivo —o el sistema político— pudo ejercer una fuerte influencia sobre la composición de la Suprema Corte, tal influencia no parece haber sido tan grande que haya impedido un grado significativo de independencia de la Corte ni que ésta pudiera adquirir alguna fuerza y autoridad propias.

La influencia del Ejecutivo podía hacerse sentir no sólo en su intervención formal en el modo de nombramiento de los ministros o en la posibilidad, siempre presente, de pedir su remoción (lo que, según parece, nunca ocurrió), sino también en la relativa frecuencia con la que podían hacerse las designaciones, y sobre todo —no hay que olvidarlo— en el otorgamiento de recursos económicos al Poder Judicial en su conjunto.

La influencia política del Ejecutivo podía verse también favorecida por el grado de “compromiso” de los ministros con la Corte y sus funciones. Este compromiso pudo ser menor en los ministros que ocuparon el cargo por un periodo breve (entre una cuarta y una tercera parte de ellos), ya fuera porque estuvieran muy próximos al retiro o porque tuvieran aspiraciones a continuar su carrera fuera del Poder Judicial. En contraposición a lo anterior, un número importante de ministros (la mitad o más), permaneció un tiempo suficiente en la Corte, incluso hasta llegar a la edad de

retiro,⁶⁵ como para generar un compromiso más fuerte con la institución, sus funciones y su independencia. Sin embargo, la naturaleza del régimen político y la labor socialmente poco conocida de este órgano, le impidieron establecer una base más sólida de legitimidad y poder propios.⁶⁶

Estas observaciones no estarían completas si no se hiciera también una breve referencia al sistema de nombramiento y responsabilidades de los demás juzgadores federales, es decir, los jueces de distrito y los magistrados de circuito. Jueces y magistrados han gozado de inamovilidad en los mismos términos que los ministros de la Suprema Corte, si bien en 1951 se estableció un periodo de “prueba” de cuatro años que más tarde aumentó a seis. La remoción y las responsabilidades de estos funcionarios judiciales también han estado sujetas a las mismas reglas aplicables a los ministros.⁶⁷

Sin embargo, por lo que se refiere al nombramiento de jueces y magistrados, éste ha correspondido siempre al Pleno de la Suprema Corte de Justicia. A falta de una carrera judicial formal, basada en la valoración objetiva de méritos a través de concursos y mecanismos similares,⁶⁸ la selección y el nombramiento de jueces y magistrados por el Pleno de la Suprema Corte estuvo gobernado por reglas informales que establecían una especie de “escalafón” judicial. Dicho escalafón se iniciaba con los puestos inferiores de la función jurisdiccional (oficiales judiciales, actuarios, secretarios) en juzgados y tribunales, hasta llegar a los diversos cargos de secretario de la Suprema Corte de Justicia, entre los cuales el Pleno de la Corte escogía habitualmente a jueces o magistrados, a propuesta, por turno, de sus integrantes.⁶⁹

65 Veinticinco de los ministros que permanecieron en la Suprema Corte hasta la edad de retiro, ocuparon el cargo diez años o más; diez ministros entre estos últimos estuvieron quince años o más en el cargo.

66 Cfr. Schwarz 1977, 216, y el estudio, ya citado, de Gibson *et al.*, 1998, quienes señalan que la autoridad y legitimidad de las instituciones judiciales depende en buena medida de que sean percibidas y reconocidas por la masa social.

67 Desde 1928 se dispuso en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que era necesario que el Pleno suspendiera previamente de su cargo a jueces y magistrados para que se les pudiera seguir juicio penal. Véase Cossío Díaz 1996, 48.

68 En 1982 se reformó la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación entonces vigente para establecer, en su artículo 92, que las vacantes de jueces de distrito serían cubiertas mediante examen de oposición, pero esta disposición nunca se reglamentó ni se aplicó, por lo que se suprimió poco después, en el año de 1986. En su lugar se dispuso simplemente que “las vacantes que ocurran en los cargos de magistrados de circuito y jueces de distrito serán cubiertas teniendo en cuenta la capacidad y aptitud de los servidores públicos aspirantes...”.

69 Véase en Cossío Díaz 1996, 52 y ss. una excelente descripción de este sistema.

Como el crecimiento y la movilidad internas en el Poder Judicial eran bajas, los ministros tenían la oportunidad de establecer un trato profesional y personal prolongado (de seis a siete años, en promedio) con los secretarios de la Corte, los que, por su parte, no sólo desempeñaban una función determinada, sino que eran entrenados, al mismo tiempo, “en el análisis de los asuntos y la preparación de los proyectos, en el conocimiento de los precedentes y de las interpretaciones admitidas de los preceptos jurídicos, y en el conocimiento de la ‘filosofía’ del Poder Judicial”.⁷⁰

El modelo anteriormente descrito, que José Ramón Cossío ha llamado atinadamente “tutorial”,⁷¹ empezó a modificarse en sus supuestos a raíz del proceso de crecimiento que se inició en el Poder Judicial en los años ochenta. La necesidad de ocupar en breve plazo un número importante de plazas de jueces y magistrados contribuyó a reducir el tiempo que, en promedio, se desempeñaba un cargo de secretario en la Suprema Corte antes de aspirar a alguna de dichas plazas. El nombramiento o adscripción de allegados adquirió una nueva importancia simplemente por el número y la frecuencia de las designaciones.⁷² La falta de reglas sobre el particular “hizo recaer todo el peso de las decisiones en el ministro que proponía al candidato y en el Pleno que debía pronunciarse sobre la propuesta”.⁷³ En realidad, el peso de la decisión recaía casi exclusivamente sobre el primero, ya que, por un lado, la decisión se adoptaba por mayoría simple, y por el otro, las condiciones de funcionamiento del órgano designante promovían el intercambio de votos entre los ministros.⁷⁴

En resumen, el sistema de nombramiento y de responsabilidades de jueces y magistrados estaba mucho más aislado de la influencia política del Poder Ejecutivo, la que, en todo caso, les podía afectar de modo indirecto, a través de su vinculación con los ministros de la Suprema Corte. A cambio de ello, las condiciones internas en el Poder Judicial favorecían, sobre todo en el periodo en que se inicia su fase de crecimiento, el establecimiento de relaciones clientelistas capaces de afectar la *independencia interna* de los juzgadores.

70 *Idem*, 1996, 60.

71 *Idem*, 60.

72 *Idem*, 63.

73 *Idem*, 63.

74 *Idem*, 63 y ss., razón por la cual se denomina “cooperativo” a este modelo.

C. *La división del poder y los derechos humanos*

¿Cuáles han sido la orientación y el impacto de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sobre la división del poder, tanto horizontal como vertical? ¿Cuál ha sido su efecto sobre la definición y protección de los derechos fundamentales en nuestro país? Estas preguntas resultan de muy difícil contestación, pues implican realizar una valoración jurídica, política y social del *contenido y alcance* de las resoluciones de nuestro Máximo Tribunal, valoración que no podrá evitar algún grado de subjetividad.

Por otro lado, dicha cuestión está inevitablemente vinculada al problema de la independencia real de los jueces, problema que presenta también algunas aristas complejas. Sobre esto último debe tomarse en cuenta que las expectativas sociales frente a la justicia han adquirido mucho mayor peso, y que en un contexto de acentuada desconfianza hacia todas las instituciones, incluyendo las de la justicia, como la que caracteriza a nuestro país, se tiende fácilmente a pensar que las resoluciones de los tribunales serán tanto más independientes y justas cuantas más veces sean contrarias a las autoridades y conformes con tales expectativas. Esto puede ser más cierto cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales del ciudadano, pues aquí los tribunales se han convertido en la institución “*contramayoritaria*” por excelencia, pero la realidad es que los jueces pueden resolver tanto a favor como en contra de otros poderes y autoridades, sin que de ello pueda derivarse ninguna conclusión necesaria sobre el alcance de su independencia y la calidad de su criterio jurídico.

Por todo lo anterior, quizá el modo más conveniente de abordar el problema sea a través de un método a la vez cuantitativo y cualitativo, es decir, que considere estadísticamente el número de asuntos resueltos por los órganos judiciales y sus resultados, pero también las materias de que se trate, los casos de especial relevancia, las expectativas sociales del momento, los márgenes y alternativas de decisión existentes en el contexto jurídico y político, así como la valoración social y profesional de que son objeto dichas resoluciones.

Así planteado, esto implica un ejercicio de interpretación y valoración muy complejo. Dados los propósitos y el alcance de este trabajo, en lo sigue no pretendemos llevar a cabo tal ejercicio, sino únicamente proporcionar algunos puntos de referencia relativos a esta cuestión. Debe tenerse también presente que tal labor se dificulta enormemente por la ine-

xistencia de obras que expliquen de manera sistemática y crítica, así sea solamente desde un punto de vista jurídico, la jurisprudencia constitucional de la Suprema Corte de Justicia.⁷⁵ Por ello, será preciso recurrir ocasionalmente, de manera muy selectiva e incompleta, a los criterios de interpretación mismos.

a) La división del poder

Por división “horizontal” del poder nos referimos a la distribución de competencias y atribuciones entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La división “vertical” se refiere a la distribución de facultades entre los diversos niveles de gobierno: federal, estatal y municipal. En este apartado nos referiremos a las orientaciones generales de la actividad jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia en ambas dimensiones.

a. Respecto de la *división horizontal del poder*, tomaremos en cuenta la actuación de la Suprema Corte frente al Poder Ejecutivo como poder políticamente predominante, tratando de determinar hasta qué punto aquélla ha anulado o corregido sus actos, imponiendo límites jurídicos a sus facultades. Sobre este punto, describiremos en primer término los planteamientos y resultados de dos estudios empíricos. Si bien dichos estudios no son recientes, cubren una parte importante del periodo que se examina, y aunque pueden presentar aspectos metodológicamente problemáticos, sus conclusiones deben considerarse esencialmente válidas, habida cuenta de que no existen otros estudios similares o comparables.⁷⁶

75 La obra intitulada *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, editada por la propia Suprema Corte (1992-1994), y que tiene sus antecedentes en una obra publicada unos años antes por la UNAM (1982-1984), no es sino una mera recopilación de tesis relacionadas con artículos constitucionales, pero sin ningún aparato crítico que haga explícitos los criterios de selección, ni la importancia relativa del material seleccionado. Una obra similar es la de Gónzora Pimentel y Acosta Romero, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (4a. ed., 1992), que contiene una recopilación más ordenada de jurisprudencia por artículo constitucional, más tesis relacionadas y sobresalientes. Una tercera posibilidad es la de consultar los discos ópticos que periódicamente publica la Suprema Corte con selección de criterios de interpretación publicados en el Semanario Judicial de la Federación (tampoco se aclara la selección), así como los apéndices periódicos de jurisprudencia al Semanario. Por último el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM publicó recientemente un disco óptico (*Sistema de Información Jurídico Constitucional*, 1998), que contiene, además de otros materiales, las tesis de la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados en materia Constitucional hasta 1996. No obstante estas limitaciones, estas obras resultan de utilidad para adentrarse en el mundo de la jurisprudencia constitucional.

76 Por ejemplo, el estudio de González Casanova se basa en ejecutorias que señalan al presidente de la República como autoridad responsable, pero esta mención puede ser meramente formal y está

El libro clásico de Pablo González Casanova sobre *La democracia en México* contiene un apartado muy breve sobre la Suprema Corte de Justicia como factor de la estructura de gobierno.⁷⁷ De manera específica, el estudio examinó las ejecutorias de la Suprema Corte del periodo 1917-1960 en que se señala al presidente de la República como autoridad responsable, con el propósito de determinar el número de demandas, quién las había interpuesto, por cuál concepto y cuál había sido la resolución de la Corte. El objetivo última era medir el poder de la Corte, si lo había.⁷⁸

De un total de tres mil setecientas ejecutorias analizadas, la Suprema Corte concedió amparo a los quejosos en un 34% de los casos y lo negó en igual porcentaje. En el periodo 1917-1940, al menos un 66% de los quejosos fueron propietarios mexicanos y extranjeros (compañías, bancos, terratenientes) y puede considerarse que en un 67% de los casos los actos reclamados afectaron a la propiedad y a las utilidades. En promedio, la Suprema Corte concedió un 26% de amparos y suspensiones, y los negó en un 46%.⁷⁹ Por lo que se refiere a las ejecutorias en materia de trabajo del mismo periodo, la Corte concedió amparos y suspensiones en un 16% de los casos, tanto a patronos como a trabajadores. En la materia agraria, durante el periodo 1940-1960 los amparos fueron concedidos en un 27% de los casos y sobreseídos en un 52%.⁸⁰ A la luz de estos datos, González Casanova concluye que

la Suprema Corte de Justicia obra con cierta independencia respecto del Poder Ejecutivo y constituye, en ocasiones, un freno a los actos del presidente de la República o de sus colaboradores. Tiene como función dejar que, en lo particular, ciertos actos y medidas del Ejecutivo queden sujetos a juicio. Su función política principal es dar esperanza, a los grupos y personas que pueden utilizar este recurso, de salvar en lo particular sus intereses

sujeta a cambios procesales, cuestión que señala el autor del segundo estudio. Por su parte, el segundo estudio se basa en un análisis de ejecutorias publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación*. Tomando en cuenta que en este órgano de publicación aparece solamente una parte de las resoluciones relevantes, conforme a criterios que no son explícitos, los resultados estadísticos pueden verse notablemente distorsionados. Sólo el acceso al archivo de la Suprema Corte podría proporcionar una muestra aleatoria y representativa de sus ejecutorias. El propio autor indica que en un periodo de dos años y medio se publicaron tres mil tesis, pero solamente cuatrocientos quince fallos íntegra o parcialmente registrados. Véase Schwarz 1977, 199, notas 202, 278 y 292.

77 González Casanova 1971, 33-37.

78 *Idem*, 34.

79 *Idem*, 35.

80 *Idem*, 36. Los cuadros estadísticos correspondientes se encuentran en las páginas 236-242 (cuadros V a VIII).

o derechos. En cuanto a los quejosos que llegan a la Corte se advierte una preponderancia evidente de los propietarios y compañías... Los trabajadores y campesinos que recurren a la Corte se encuentran en franca minoría respecto de los anteriores y constituyen un grupo muy pequeño.⁸¹

Aunque para González Casanova está entonces fuera de duda que la Suprema Corte de Justicia constituye un poder, relativiza dicha conclusión al señalar que ésta sigue, en sus grandes líneas, la política del Ejecutivo y sirve “de hecho para darle mayor estabilidad”.⁸²

El profesor estadounidense Carl E. Schwarz publicó originalmente en 1973 un documentado estudio sobre diversos aspectos de la independencia judicial en Estados Unidos y México.⁸³ Partiendo de la idea de que los tribunales tienen un margen de decisión respecto de los casos que tocan “cuestiones políticas” sensibles, el estudio examina, entre otros aspectos, cuál ha sido la actuación de las Supremas Cortes y otros tribunales de ambos países en el ámbito de dichas cuestiones.

En relación con México, y con excepción de las materias jurídicas directamente excluidas por la Constitución y la ley del conocimiento de los tribunales federales a través del juicio de amparo, el profesor Schwarz concluye, respecto del periodo por él examinado (fines de los años cincuenta a comienzos de los setenta), que en otras materias que también son sensibles desde el punto de vista político,⁸⁴ los tribunales de amparo, y en

81 *Idem*, 36.

82 *Idem*, 37.

83 Schwarz 1977. Uno de los propósitos del trabajo de Schwarz es el de criticar y matizar estudios de ciencia política en Estados Unidos que han considerado a los tribunales en los países latinoamericano como subordinados políticamente y sujetos a condiciones que anulan la independencia judicial. Schwarz señala, en cambio, la necesidad de realizar, con un enfoque comparativo sistemático, estudios “sobre los tribunales latinoamericanos, en tanto que distribuidores importantes de recursos y valores escasos dentro de sus respectivos sistemas políticos nacionales y como partes dinámicas que son del desarrollo político nacional” (p. 144).

Schwarz propone cuatro criterios de evaluación de la independencia: 1) la medida en que los jueces ejercen realmente sus prerrogativas frente la “coalición política dominante” y otras élites de poder, como la policía y los gobiernos locales; 2) el grado de conciencia que tienen los ciudadanos sobre la existencia de esos recursos judiciales y su tendencia a hacerlos valer cuando se sienten agraviados por un acto de autoridad; 3) la frecuencia con que las resoluciones de los tribunales reciben apoyo de los principales políticos, de otros jueces a nivel local, de los profesores de derecho, de los líderes de los grupos de presión (particularmente del trabajo y la industria) y de los periodistas especializados en cuestiones de derecho público, y 4) el número de veces que los funcionarios señalados como responsables en los juicios y sus superiores jerárquicos, cumplen efectivamente con lo ordenado en las sentencias dictadas en última instancia (p. 146).

84 Como los impuestos, los delitos cometidos por militares fuera del servicio, el control militar sobre las pensiones, la vivienda, la expropiación por causa de utilidad pública, incluyendo la

particular la entonces Segunda Sala (administrativa) de la Suprema Corte, demostraron una creciente independencia, “principalmente, al exigir que a todos los litigantes se les conceda un amplio grado de imparcialidad procesal en las decisiones administrativas...”, lo que conllevaba una restricción efectiva de las facultades discrecionales de dichas autoridades.⁸⁵

Como ejemplo destacado de “activismo” judicial y signo de independencia, sostenido incluso contra fuertes presiones políticas, Schwarz cita la jurisprudencia de la Suprema Corte, específicamente de la Segunda Sala, en relación con el otorgamiento del amparo a propietarios agrícolas, sobre todo para efecto de que se les respetara la garantía de audiencia, no obstante la exclusión general del amparo por la fracción XIV del artículo 27 constitucional y de su severa limitación en el caso de los pequeños propietarios dotados de certificados de inafectabilidad.⁸⁶ Así, por ejemplo, se interpretó dicha fracción XIV en el sentido de que también los pequeños propietarios sin certificado de inafectabilidad podían acudir al amparo contra resoluciones dotatorias o ampliatorias de ejidos, cuando hubieran tenido posesión pública, pacífica, continua, en nombre propio y a título de dominio de terrenos que no excedieran los límites de la pequeña propiedad y que dicha posesión fuera anterior al menos en cinco años. También se consideró que la improcedencia según la fracción XIV no se extendía a la incorrecta ejecución de las resoluciones presidenciales.⁸⁷

El estudio incluye también un análisis estadístico de los resultados de juicios de amparo publicados en el *Semanario Judicial de la Federación* en un lapso de 33 meses (enero de 1964 a junio de 1966 y junio a agosto de 1968). El amparo se considera “ganado” cuando el fallo es contrario al “gobierno”, y “perdido”, cuando el acto de autoridad prevalece parcialmente en cuanto a la cuestión de fondo.⁸⁸ En una muestra de cuatrocientos cuarenta y cinco asuntos, los amparos fueron “ganados” en un 43% y “perdidos” en un 57%, excluyendo otros modos de resolución.⁸⁹

reforma agraria, el ejercicio profesional de los extranjeros y la garantía de audiencia cuando éstos son deportados, la aplicación de los tratados internacionales a los ciudadanos mexicanos. Schwarz 1977, 186-187.

85 *Idem*, 186.

86 *Idem*, 180 y ss.

87 Véanse las tesis correspondientes y otras relacionadas en Góngora Pimentel/Acosta Romero 1992, 665 y ss.

88 Schwarz 1977, 203.

89 *Idem*, 204.

La subdivisión por categorías de asuntos muestra el comportamiento diferencial de las Salas en el otorgamiento de amparos, siendo la Sala administrativa la que mayor porcentaje concedió (56%), seguida de las salas penal, laboral y civil.⁹⁰ En el caso de la materia penal, Schwarz destaca la cautela, quizá excesiva pero comprensible, de la Primera Sala respecto del delito de disolución social que estuvo vigente hasta 1970 y que se utilizó desde fines de los años cincuenta para perseguir a disidentes políticos. En este caso, la Suprema Corte eludió pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley penal, no obstante que los quejosos la habían impugnado expresamente, y envió el asunto a la Sala, la que negó los amparos por unanimidad.⁹¹

Esto último indica que así como hay ejemplos de criterios de la Suprema Corte que buscaban limitar las facultades del Poder Ejecutivo, del mismo modo hay otros que han sido excesivamente deferentes con aquél. Por ejemplo, el criterio, ya citado, de que al ser el Ministerio Público parte y no autoridad en el proceso penal, sus determinaciones respecto del no ejercicio o desistimiento de la acción penal no eran impugnables.⁹² Igualmente, la Suprema Corte aceptó como constitucional, durante mucho tiempo, la práctica, que proviene del siglo pasado, de que el Ejecutivo expidiera legislación ordinaria en uso de facultades extraordinarias delegadas por el Congreso de la Unión, sin que se hubiera presentado previamente una situación de emergencia.⁹³ Prueba de que esta práctica era finalmente irregular es la reforma que se hizo al artículo 49 en 1938, durante el periodo del presidente Cárdenas, para establecer expresamente que, salvo las facultades extraordinarias del artículo 29 (y más tarde, también las facultades legislativas que otorga al presidente de la República el artículo 131 en materia de comercio exterior), en ningún otro caso podría el Ejecutivo legislar por delegación del Congreso.

90 *Idem*, 207, nota 304 destaca que la Sala administrativa confirmaba en al menos 60% de los casos las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación, reconocido por su independencia frente a autoridades fiscales y administrativas.

91 *Idem*, 211.

92 Suprema Corte de Justicia de la Nación 1992-1994, 2492.

93 *Cfr.* la tesis reproducida en Suprema Corte de Justicia de la Nación 1992-1994, 962-963, que se refiere precisamente a la expedición del Código de Comercio durante la vigencia de la Constitución de 1857. En ella se señala que al no haber en dicha Constitución la prohibición categórica que contiene el artículo 49 de la Constitución vigente, “no podía estimarse inconstitucional la delegación de facultades para legislar en determinada materia, que hiciera el Congreso de la Unión en favor del presidente de la República, pues ello no implicaba la reunión de dos poderes en uno, ni pasaban tampoco todas las facultades del Poder Legislativo al Ejecutivo, pues se trataba más bien, de un acto de cooperación entre ambos órganos”.

b. En relación con la *división vertical del poder*, esto es, la que atañe a la distribución de competencias entre los niveles de gobierno que componen el orden federal, la Suprema Corte de Justicia ha determinado, en muy numerosos casos, cuándo ha habido invasión de las esferas de competencia de la Federación o de los Estados (sobre todo de la primera por los segundos).

En términos generales, puede decirse que la Suprema Corte ha contribuido, desde el siglo pasado, al casi irresistible proceso de centralización política y económica en favor de la Federación. Sin embargo, también podría afirmarse que tal contribución ha sido más bien modesta, en el sentido de que los principales instrumentos de dicha centralización han sido de otra naturaleza, incluyendo las constantes reformas constitucionales, más que la interpretación jurisprudencial.

Sin embargo, la materia fiscal, que es de central importancia en la estructura federal, demuestra que la Suprema Corte al menos no ha obstaculizado la centralización de los ingresos,⁹⁴ al determinar que “la Constitución General no opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que sigue un sistema complejo”, por lo que salvo las fuentes de ingresos reservadas a la Federación (que han ido en aumento) y las restricciones a las potestades tributarias de los Estados, en la mayoría de las fuentes contributivas hay concurrencia entre aquella y éstos.⁹⁵ Este criterio dio origen al problema de la llamada doble tributación y al sistema de coordinación fiscal que trata de resolverlo.

b) Los derechos fundamentales

El impacto de la actividad de los tribunales federales sobre los derechos de los ciudadanos está indisolublemente ligado a su relación con los demás poderes, pues la función de control de éstos se realiza en beneficio de aquéllos. En este apartado nos referiremos de manera breve al efecto directo de dicha actividad judicial sobre estos derechos.

La doctrina jurídica nacional ha sostenido durante mucho tiempo, y no sin razón, que el juicio de amparo ha sido el instrumento más acabado para la protección de los derechos constitucionales del ciudadano en nuestro país. Esto no significa, sin embargo, que como tal haya sido ple-

94 Con esto no se quiere decir que el criterio básico de interpretación en materia fiscal sea necesariamente incorrecto.

95 Suprema Corte de Justicia de la Nación 1992-1994, 2087.

namente efectivo. El juicio de amparo tiene numerosas limitaciones como instrumento protector de los derechos fundamentales, algunas de las cuales ya hemos señalado.

Respecto de los derechos en particular, lo primero que resulta preciso señalar es que la concentración de la actividad de la Suprema Corte en las cuestiones de legalidad sin duda ha contribuido al subdesarrollo interpretativo, por así llamarlo, de otras garantías importantes, sobre las que existen criterios relativamente escasos. Por ejemplo, la libertad de expresión e imprenta, las libertades de reunión y asociación, la libertad de tránsito y la libertad religiosa.⁹⁶

En otros casos la Corte ha excluido de la protección constitucional ciertos derechos, como los derechos políticos, o los ha limitado en su efectividad mediante definiciones técnicas procesales sobre la procedencia del amparo.⁹⁷ En ocasiones, los criterios de la Suprema Corte han sido francamente desafortunados, como aquél que otorgaba mayor valor a la primera declaración de un indiciado, la que normalmente se hacía en ante la policía judicial o el agente ministerio público, sin presencia del defensor,⁹⁸ criterio que fue corregido legislativamente en buena medida gracias a la presión generada por las comisiones de derechos fundamentales.

c) Una conclusión preliminar

En resumen, podría decirse que la Suprema Corte de Justicia y los demás órganos del Poder Judicial de la Federación ejercieron una independencia limitada pero no ineficaz. Prueba de ello es que el poder político reaccionó en numerosas ocasiones mediante limitaciones a la procedencia de la protección que los tribunales podían otorgar, o a través de

96 En cambio, el derecho de petición que consagra el artículo 8o., ha sido motivo de criterios muy numerosos, lo que puede ser indicativo de la tendencia de las autoridades públicas a no hacerles caso a los ciudadanos. Suprema Corte de Justicia de la Nación 1992-1994, 2841-2873.

97 Véase CIDAC 1994, 68 y ss. Schwarz 1977, 217: "Por lo que hace a los casos efectivamente revisados, resulta claro que los tribunales federales mexicanos se han rehusado a ejercer su jurisdicción, en materia de derechos constitucionales, del modo independiente, franco y amplio en que lo han hecho los tribunales federales norteamericanos".

98 Criterios como éste provocaron críticas como las del entonces magistrado de circuito y ahora ministro de la Suprema Corte, Gudiño Pelayo 1991, 259: la jurisprudencia de la entonces Primera Sala respecto al proceso penal "no sólo ha hecho nugatorias las garantías que la Constitución, por lo menos en teoría, otorga al procesado, sino más aún, en la práctica hace imposible la defensa efectiva del inculpado. Nada de lo que se haga o diga ante el juez tiene valor alguno frente a lo que supuestamente se dijo o se hizo no sólo ante el Ministerio Público, sino frente a un iletrado y primitivo hombre de las cavernas que ostenta una placa de policía judicial". Véase también Magaloni 1998, 168 y ss.

una “manipulación” de las reglas de competencia. Ejemplo de esto último es una reforma de 1958, que transfirió al Pleno de la Suprema Corte la facultad exclusiva de declarar la inconstitucionalidad de leyes, lo que fue, según parece, una reacción a las constantes declaraciones de inconstitucionalidad de leyes fiscales que pronunciaba la Segunda Sala (administrativa). Con ello se diluyó notablemente el poder independiente que ésta había adquirido.⁹⁹

Por otra parte, como señalan Schwarz y González Casanova, la Suprema Corte de Justicia no se ha opuesto, a través del poderoso medio de la declaración de inconstitucionalidad, de manera frontal a las políticas dominantes, esto es, al Ejecutivo Federal, ni parece que esto pudiera haber sido viable políticamente, ya que los otros dos poderes tenían, y tienen en sus manos, el control de la competencia, la integración y los recursos materiales de los órganos judiciales.¹⁰⁰ Pero en las materias en que son revisables los actos del Legislativo, pero sobre todo del Ejecutivo a través del control de la legalidad, los tribunales federales sí opusieron límites más o menos claros y efectivos a la discrecionalidad y el abuso de las autoridades públicas.

En muchos otros casos —hay que decirlo—, estos tribunales se comportaron de manera innecesariamente deferente hacia las autoridades, en perjuicio de los derechos de los ciudadanos. Dicho en otras palabras: pudiendo haber marcado algunos límites razonables a la autoridad, el Poder Judicial no lo hizo, y ello permitió, si no es que fomentó, graves abusos que hicieron necesario el establecimiento de otros medios de protección, como las comisiones de derechos humanos.

Precisamente del establecimiento de estas comisiones se desprenden tres lecciones importantes respecto de la protección de los derechos fundamentales por los tribunales: la primera es que resulta indispensable que la defensa de estos derechos, para ser efectiva, adopte un concepto moderno y abierto de los mismos, conforme al cual se trate de proteger al

99 Schwarz 1977, 183 y nota 192, en la misma página.

100 A pesar de su reconocida independencia, otro tanto podría decirse de la Suprema Corte de los Estados Unidos en relación con la llamada “coalición política dominante”. Recuérdese el enfrentamiento entre la Corte y el presidente Roosevelt en los años treinta con motivo de la legislación del “*New Deal*”, y la amenaza de Roosevelt de aumentar considerablemente el número de jueces de la Corte (que se fija por ley del Congreso). Aunque este plan enfrentaba serias resistencias, la amenaza parece haber surtido efecto, pues el retiro de algunos jueces y un cambio radical de criterios permitieron lo que se ha llamado “*the switch-in-time that saved nine*” (“el vuelco oportuno que salvó a nueve”). McKeever 1997, 60-61, 162-163.

individuo frente al Estado (y frente a otros individuos, cuando tienen la complicidad del Estado), y no a la inversa. La segunda es que en esta labor resulta fundamental su reconocimiento por la opinión pública y la opinión profesional, en las que puede encontrarse apoyo suficiente para imponer criterios necesarios, pero que enfrentan considerable resistencia institucional. Schwarz destaca, por un lado, que la Suprema Corte de Justicia ha carecido de suficiente apoyo político y visibilidad social; por otra parte, que en ocasiones la presión del foro y del medio profesional jurídico han forzado a la Corte a dar satisfacción a estos “grupos de referencia”.¹⁰¹ La tercera lección es que los tribunales no tienen ni pueden tener el monopolio de la protección de los derechos fundamentales,¹⁰² porque si bien sus pronunciamientos tienen fuerza obligatoria y son definitivos, su modo de actuación, basada en plazos y procedimientos complejos y técnicos, no permite, o no favorece, la intervención rápida, flexible e informal que en ocasiones se requiere.

Respecto de la distribución de competencias en el régimen federal, la limitación progresiva a la autonomía de las entidades federativas se inició desde el siglo pasado, y a ella contribuyó desde entonces la jurisprudencia del Poder Judicial federal. Sin embargo, esa centralización política y económica se ha valido más de otros instrumentos que de la interpretación jurisprudencial. La intervención de la Suprema Corte en la materia se ha concentrado en la vía del amparo, lo que implica la necesidad de probar la afectación de un derecho individual, en vista de la escasa trascendencia que durante mucho tiempo tuvieron las controversias constitucionales. En todo caso, a grandes rasgos la labor interpretativa de la Corte parece haber puesto mayor énfasis en confirmar o ampliar las atribuciones federales.

2. Otros tribunales federales y la justicia local

Fuera del Poder Judicial de la Federación existen otros organismos de carácter federal que realizan funciones jurisdiccionales en sentido estricto. Las entidades federativas, por su parte, cuentan con sus propios Poderes Judiciales, que a grandes rasgos siguen el modelo del Poder Judicial

¹⁰¹ *Idem*, 215-216, 182.

¹⁰² El ministro Gudiño Pelayo 1998, *passim*, insiste, en cambio, en que las comisiones de derechos humanos no pueden proteger los derechos humanos a través de la resolución de quejas por violaciones de naturaleza administrativa, sino que se trata de actividades distintas, porque el artículo 103 confiere en exclusiva al Poder Judicial de la Federación esa misión constitucional.

del Distrito Federal. Pero también en las entidades federativas existen tribunales externos al Poder Judicial (juntas locales y tribunales de conciliación y arbitraje; tribunales fiscales o de lo contencioso-administrativo, aunque no en todas ellas).

El panorama general de estas instituciones de la justicia en el periodo considerado (1917-1987) puede decirse que se caracteriza por un *relativo crecimiento* y una *mayor complejidad y diversidad*. Desafortunadamente, es muy poco lo que sabemos de estos tribunales, fuera de los estudios jurídico-procesales que existen sobre el tema.

A. Otros tribunales federales

Las razones de que se hayan creado organismos jurisdiccionales fuera del Poder Judicial seguramente son diversas. Así, por ejemplo, en el caso de las *juntas de conciliación y arbitraje* consagradas en el artículo 123 constitucional, el motivo pudo haber sido el de favorecer de manera especial a uno de los grupos sociales que participaron en la Revolución (los obreros), estableciendo un organismo especial para la protección de sus derechos. Aunque en su momento no estaba clara la naturaleza jurisdiccional de los mismos, la idea de que era política e ideológicamente conveniente sustraer tal materia del conocimiento de la justicia tradicional puede haber tenido también bastante influencia.

En el caso del Tribunal Fiscal de la Federación, parece que la principal motivación para su creación (1936) fue la comprensible insatisfacción con los procedimientos de la justicia fiscal de entonces ante los tribunales federales y, en consecuencia, la necesidad de establecer un procedimiento que, como señala Antonio Carrillo Flores, uno de los creadores y magistrados fundadores del Tribunal, fuera “moderno, rápido, eficaz, a cargo de un tribunal administrativo especializado e independiente, que recogiera y armonizara tanto las experiencias mexicanas como lo que fuese aprovechable de la legislación y la doctrina extranjeras”.¹⁰³ Como tal razón no parece suficiente para sustraer el conocimiento de esta materia, al menos en una primera instancia, de los tribunales federales ordinarios, pues también era posible reformar los procedimientos existentes, detrás de la idea de un tribunal “especializado” se esconde sin duda la conveniencia de que este organismo, sin perjuicio de que pudiera alcanzar un grado razonable de independencia, fuera más próximo y afín a los intereses y nece-

103 Carrillo Flores 1987, 204.

sidades del fisco federal, por lo cual se aceptó incluso el riesgo de su posible inconstitucionalidad.

Por último, tenemos a la *justicia militar*, la cual se encuentra fuera del ámbito del Poder Judicial ordinario no sólo por ser el único “fuero” que todavía reconoce la Constitución (artículo 13), sino porque las peculiaridades de la institución castrense demandan la proximidad a ella de los órganos que la imparten, aunque en una segunda instancia se encuentre sometida a la justicia civil, a través del amparo.

En todo caso, el establecimiento de una justicia laboral y una justicia administrativa fuera del ámbito del Poder Judicial sin duda ha contribuido a debilitar relativamente la fuerza y autoridad institucionales de la administración de justicia en nuestro país, pues se crean diferencias y grados en el estatuto de los jueces (garantías judiciales) y se impide la formulación y aplicación de políticas judiciales uniformes.

No se pudo localizar ningún estudio sobre el desempeño real de estos tribunales, aunque hay indicios, por ejemplo, de que el Tribunal Fiscal de la Federación ha actuado con eficacia e independencia muy razonables,¹⁰⁴ no obstante que su cercanía con el Ejecutivo, y sobre todo con la Secretaría de Hacienda, la que inicialmente proponía el nombramiento de sus magistrados y era el objeto directo de las actividades de control del Tribunal, pudieran hacer sospechar lo contrario. En cambio, el panorama parece bastante distinto en el caso de la justicia laboral. Recientemente, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje hacía un diagnóstico de su propia situación en los siguientes términos:

Si bien la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, por las funciones que realiza, es un tribunal de plena jurisdicción, en virtud de la normatividad que lo rige, en el orden administrativo su sujeción a la estructura y decisiones de las autoridades administrativas centrales de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social la privan de la autonomía orgánica y funcional necesaria para adoptar cualquier decisión sobre operación y manejo de recursos humanos, financieros y materiales.¹⁰⁵

B. *Los tribunales locales*

Como ya se dijo, los poderes judiciales de las entidades federativas han seguido, a grandes rasgos, el modelo del Poder Judicial del Distrito

104 Véase Schwarz 1977, 188-189.

105 *Programa Nacional de Procuración e Impartición de Justicia 1995-2000*, 66.

Federal, con algunas variantes. Desafortunadamente, no existen estudios jurídicos sistemáticos y comparados sobre los tribunales locales, y mucho menos sobre su funcionamiento real.¹⁰⁶ Se sabe, o puede suponerse razonablemente, que les afectan los mismos problemas generales que sufre la justicia federal, aunque en medida mucho mayor:¹⁰⁷ subordinación política ante la precariedad de las garantías judiciales, carencia grave de recursos materiales, falta de autonomía, impreparación de sus funcionarios, corrupción,¹⁰⁸ etcétera.

III. LOS SIGNOS DE LA “TRANSICIÓN”

Este trabajo sostiene la tesis de que también en el ámbito judicial se ha iniciado, en nuestro país, un proceso de “transición” que en cierto modo es paralela y se corresponde con la transición política y la reforma económica. El acelerado proceso de cambio político y económico del país en la última década y media ha puesto de relieve, de manera clara, la necesidad de una profunda reforma del sistema jurídico en general, y de las instituciones de la justicia en particular. En el ámbito jurídico, la meta equivalente a la democracia política y a una plena economía de mercado se llama “Estado de derecho”.¹⁰⁹ Sin duda el orden jurídico y el aparato de la justicia han sufrido importantes cambios en el periodo señalado, y muchos de tales cambios ya responden claramente a las nuevas condiciones económicas y políticas del país, sin que pueda decirse, por otro lado, que se hayan llevado a cabo de manera planeada y sistemática.¹¹⁰ Por ello mismo, las reformas han sido insuficientes e incompletas, lo que mantiene a este sector en un rezago relativo.

106 El estudio pionero de Gessner 1984, que contiene un estudio de campo de la justicia civil, incluyendo la laboral, en el Distrito Federal y el Estado de Nayarit, da algunos indicios generales sobre su funcionamiento desde el punto de vista de los conflictos sociales y su tratamiento jurídico: clases de asuntos, características sociales de las partes, modos de resolución, etcétera.

107 Así lo confirma un estudio empírico reciente sobre la justicia en el Estado de Jalisco, estudio que en cierto modo replica y confirma el estudio realizado por CIDAC 1994 sobre los tribunales federales. Véase Zepeda Lecuona 1997.

108 El único estudio empírico específico sobre corrupción en la justicia que aparentemente existe es el de Bustamante 1982, aunque se refiere a los tribunales del Distrito Federal. Nada sorprendentemente, este estudio encontró que la deshonestidad era mayor en la justicia penal y la laboral, en razón del grupo socioeconómico al que pertenecen sus usuarios y “clientes”.

109 Véase CIDAC 1994, 23 y ss., así como el capítulo 2 del *Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000*, intitulado “Por un Estado de derecho y un país de leyes”.

110 Véase en López Ayllón 1997, el panorama de los impresionantes cambios registrados en el orden y las instituciones jurídicas a partir de 1982.

El inicio de esta “transición”, o cambio de diseño institucional según lo hemos calificado en esta obra, en el ámbito de la justicia podemos situarlo, convencionalmente, en el año de 1987, en el que se realizaron tres reformas que, sin exagerar, marcan también el comienzo de un nuevo rumbo en la evolución de las instituciones judiciales del país.¹¹¹

La primera de dichas reformas consistió en transferir a los Tribunales Colegiados de Circuito la decisión última en los amparos de legalidad, dejando en manos de la Suprema Corte, en lo esencial, los asuntos de constitucionalidad.¹¹² Con ello, la reforma no sólo llevó a su conclusión lógica la línea evolutiva iniciada en 1951 con la instalación de los primeros Tribunales Colegiados de Circuito, sino que se establece, también por primera vez desde hace más de un siglo, una separación nítida entre las esferas jurídicas de la legalidad y la constitucionalidad, haciendo posible el surgimiento de una verdadera justicia político-constitucional distinta de la justicia ordinaria. La reforma no sólo abrió la puerta a una auténtica interpretación constitucional,¹¹³ sino que por esta vía se pretende que la Suprema Corte intervenga de manera más directa en la definición de cuestiones constitucionales sustantivas, no sólo en problemas formales de competencia y procedimiento, y ejerza mucha mayor influencia en la política pública. Las reformas de 1994 y 1996 ensanchan significativamente esta posibilidad, como se verá más adelante.

Además de lo anterior, otro cambio importante de la reforma de 1987 fue el otorgamiento de mayores facultades a la Suprema Corte como órgano de gobierno y administración del Poder Judicial de la Federación (por ejemplo, para la creación de tribunales y juzgados), lo que constituye un antecedente de algunas funciones que ejerce el Consejo de la Judicatura Federal.

La segunda reforma importante reside en el establecimiento de bases para los tribunales locales y garantías judiciales para sus integrantes en la Constitución federal.¹¹⁴ En efecto, en el artículo 116, fracción III, de la

111 En el dictamen de la Cámara de Senadores, citado por Del Palacio 1987, 319, se dice, por ejemplo: “la reforma que analizamos reviste la mayor importancia en la historia del Poder Judicial Federal; antes de esta reforma este poder vivió una época y a partir de ahora vivirá una diferente...”

112 Sobre los aspectos esenciales de esta reforma véase Fix-Zamudio 1987(b) y sobre su valoración Del Palacio 1987.

113 Así lo entendió con claridad el entonces magistrado de circuito y ahora ministro de la Suprema Corte de Justicia, José de Jesús Gudiño Pelayo 1991, 263, quien advierte también las implicaciones políticas del cambio: dar impulso al tránsito del autoritario régimen presidencialista a uno presidencial auténticamente democrático.

114 Véase Ovalle Favela 1987.

Constitución, se señaló que las Constituciones y leyes locales garantizarían la independencia de jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones y que también establecerían “las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados”. Esta última disposición sentaba las bases para el establecimiento de la *carrera judicial*. Motivados por ello, dos Estados (Sinaloa y Coahuila) crearon al año siguiente los primeros Consejos de la Judicatura, por entender que “este órgano viene a ser el único instrumento jurídico que garantiza la independencia de los jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones...”¹¹⁵

Respecto de los magistrados de los Tribunales Superiores y Supremos Tribunales de Justicia, la reforma dispuso que, para ser nombrados, debían reunir los mismos requisitos que los ministros de la Suprema Corte, y que debían escogerse preferentemente, al igual que los jueces, “entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica”. Por último, la reforma estableció también la inamovilidad de los magistrados locales, pues dispuso que si éstos fueran reelectos, sólo podrían ser privados de sus puestos en los términos que dispongan las Constituciones y las leyes de responsabilidades de servidores públicos locales.¹¹⁶

La tercera reforma es la que instituyó el Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal. No obstante que este órgano fracasó pronto por lo limitado de sus atribuciones y porque le tocó actuar por primera vez durante un proceso electoral sumamente agitado y polémico (1988), su creación implicó un reconocimiento de las insuficiencias del sistema de calificación electoral vigente y el primer paso en la judicialización de la materia político-electoral, que se había resistido a ello por más de cien años.

115 Así, el testimonio, algunos años más tarde, de Jorge Romero Zazueta, presidente del Supremo Tribunal de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Estado de Sinaloa, en Consejo de la Judicatura Federal (ed.) 1995, 121.

116 Esta disposición parece que ha sido eludida en los Estados, porque los magistrados simplemente no son reelectos o ratificados. La Suprema Corte de Justicia otorgó muy recientemente un amparo a un ex magistrado del Estado de Michoacán, quien había ocupado el cargo durante más de diez años, sin ser ratificado, hasta que se nombró a otra persona para ocupar su puesto. La Corte consideró que había sido ratificado tácitamente y adquirido la condición de inamovible. Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, tomo VII, abril 1998, 23 y ss.

1. *La justicia político-constitucional*

A. *Las reformas constitucionales de 1994 y 1996*

Las reformas constitucionales de diciembre de 1994 y de agosto de 1996 llevaron más adelante la reforma de 1987, al dar mayor alcance y relevancia a la función de la Suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional.¹¹⁷ Claro está que dichas reformas no han convertido todavía a la Corte en un tribunal constitucional en el sentido europeo del término, para lo cual le faltan, o más bien le sobran, ciertas notas distintivas, como el que este órgano siga siendo cabeza del Poder Judicial o el que conozca de materias que no son propiamente de constitucionalidad,¹¹⁸ pero también es evidente que las reformas la aproximan considerablemente al modelo europeo, en al menos tres sentidos:

- Se da a la Suprema Corte una nueva composición, más acorde con sus funciones de tribunal constitucional en el sentido apuntado;
- Se libera a la Suprema Corte de la responsabilidad del gobierno y administración del Poder Judicial de la Federación, que se transfiere al Consejo de la Judicatura Federal;
- Se establecen nuevos medios de control de la constitucionalidad (la acción de inconstitucionalidad) o se reglamentan y amplían los existentes (las controversias constitucionales), que son del conocimiento directo y exclusivo del Pleno de la Suprema Corte.

Respecto del primero y segundo puntos, la reducción del número de ministros de 26 a solamente 11 y la transferencia de las funciones de gobierno y administración del Poder Judicial federal a un órgano diferente, tienen el propósito, según la exposición de motivos de la iniciativa presidencial de 5 de diciembre de 1994, de hacer congruente la composición de

117 Resulta muy significativa que cambios similares a los que introdujo la reforma de 1994 se hubieran propuesto en dos ocasiones anteriores —en 1944 y 1959—, pero los proyectos, que respectivamente fueron presentados por el presidente de la República y por el senador Brena Torres, no prosperaron, en la primera ocasión por oposición de la Corte a que fuera el Congreso el que determinara la competencia de los tribunales federales inferiores, y en la segunda, porque el Senado lo consideró demasiado “radical”. Sobre estos antecedentes véase Fix-Zamudio 1987(b), 374-378. Sobre la reforma de 1994, véanse, entre otros muchos, el análisis crítico de Carpizo 1995 y de García Ramírez 1996.

118 Cfr. las reflexiones sobre este tema de Brage Camazano 1998, 24 y ss.

la Corte “tanto con sus nuevas atribuciones como (con) la necesidad de facilitar la deliberación” y de convertirla en un “órgano más compacto y altamente calificado”, cuyos integrantes estén “dedicados en exclusiva al conocimiento y resolución de las más importantes controversias jurídicas que puedan suscitarse en el país”.¹¹⁹ Por esta razón también se establecieron nuevos requisitos para ser ministro, en particular una especie de “capa aislante” frente a la política, de modo que los ministros no tengan el incentivo inmediato de pasar por la Corte en tránsito hacia otros cargos públicos. El periodo fijo de quince años no sólo es más acorde con la naturaleza de un tribunal constitucional, sino que, de ser verdaderamente efectivo, implicará un *aumento* en la duración promedio en el cargo y no una disminución, como la pudiera pensarse que ocurriría al cambiar el sistema anterior.

Por su parte, la reglamentación vigente de las acciones de inconstitucionalidad y de las controversias constitucionales tiene algunos defectos importantes que no se examinarán aquí. Debe mencionarse, sin embargo, que el principal de ellos sigue siendo el excesivo quórum de votación que se exige (ocho de once votos) para anular con efectos generales una norma jurídica.¹²⁰ La otra gran limitación era la improcedencia de las acciones de inconstitucionalidad que se refirieran a la materia electoral, pero esta restricción fue eliminada por la reforma de agosto de 1996, de modo que a partir de entonces, la Suprema Corte puede examinar la constitucionalidad de las leyes electorales. La importancia e incluso necesidad de este cambio se aprecia sencillamente por el hecho de que casi todas las acciones de inconstitucionalidad resueltas por la Corte hasta la fecha lo han sido en la materia electoral, según se verá más adelante.

La misma reforma de 1996 creó dos nuevas garantías constitucionales, similares a un amparo en materia electoral: el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, y el juicio de revisión constitucional electoral. El primero procede por violaciones a los derechos ciudadanos de votar, de ser votado y de afiliación política. El segundo se dirige a revisar los actos definitivos de las autoridades electorales de los Estados, las que de este modo pierden su autonomía también

119 El texto de la iniciativa presidencial se encuentra reproducido en Fix-Zamudio/Cossío Díaz 1996, 577-596.

120 La reforma de 1994 no introdujo por primera vez la declaración general de inconstitucionalidad, pues ésta ya existía respecto de las controversias constitucionales, las cuales no estaban limitadas por la fórmula de Otero y se resolvían por mayoría simple de los votos de los ministros de la Corte.

en esta materia.¹²¹ Ambos juicios son de la competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. La importancia de ambas garantías constitucionales para la justicia político-electoral radica en que, además de que completan el proceso de judicialización de las elecciones, el Tribunal Electoral puede conocer de la *constitucionalidad* de actos de autoridad en materia electoral (no de leyes, facultad que se ha reservado a la Suprema Corte de Justicia).

Por lo que se refiere al amparo, la reforma judicial de 1994, aunque modificó varias fracciones del artículo 107 constitucional, no trajo novedades en la materia.¹²² Poco tiempo después el presidente de la República anunció una nueva legislación de amparo, pero esta promesa no se ha cumplido, y la reforma del amparo, que debería ser profunda, siquiera para ponerlo a tono con los demás cambios en las funciones de la Suprema Corte, sigue pendiente.

B. *La Suprema Corte de Justicia y la interpretación constitucional*

En este apartado nos referiremos de manera somera, en vista de la imposibilidad de hacer el estudio exhaustivo que la cuestión amerita, a la actuación reciente de la Suprema Corte en sus renovadas funciones de tribunal de constitucionalidad.

a) Controversias constitucionales

Si en un periodo de casi ochenta años apenas se interpusieron ante la Suprema Corte de Justicia cincuenta y cinco controversias constitucionales, entre 1995 y 1997 se plantearon más de cien, según se indica en el cuadro 3:

121 Véase el artículo 99, fracciones IV y V, de la Constitución.

122 La modificación más importante, a la que ya nos hemos referido, fue a la fracción XVI, la que todavía no entra en vigor.

Cuadro 3

*Controversias constitucionales planteadas
ante la Suprema Corte de Justicia
(1o. de diciembre de 1994-30 de noviembre de 1997)*

Años	1994-1995	1995-1996	1996-1997	Total
Controversias constitucionales	21	63	32	116

FUENTE: Informes anuales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esto demuestra tanto la importancia creciente de la resolución de controversias que en su origen son políticas,¹²³ en un régimen democrático pluralista, como la oportunidad de la reforma de 1994, que las reglamentó de manera más amplia y precisa.

Entre abril de 1995 y mayo de 1998 se han publicado en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* veintitrés resoluciones definitivas sobre controversias constitucionales, y se da cuenta de otras veinticuatro que coinciden en sentido y votación con algunas de las publicadas, lo que da un total de cuarenta y siete. En los cuadros 4 y 5 se presenta el resumen de las principales características de dichas controversias:

Cuadro 4

Partes en las controversias constitucionales

	Municipio vs. Estado ¹²⁵	Municipio vs. Federación ¹²⁶	Estado vs. Federación	Estado vs. Municipio	Federación vs. Municipio
Controversias ¹²⁴	44 (93.6%)	1 (2.2%)	1 (2.2%)	1 (2.2%)	1 (2.2%)

FUENTE: elaboración propia, con base en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época.

123 Una hipótesis no comprobada pero razonable es que detrás de la gran mayoría, si no en todas, las controversias constitucionales entre los distintos niveles de gobierno hay un conflicto entre fuerzas políticas (partidos) diferentes sobre recursos y facultades.

124 “Estado” se refiere aquí uno o a varios de los tres poderes.

125 “Federación” se refiere aquí al Ejecutivo Federal o a alguna de sus dependencias

126 El número total de controversias es de cuarenta y ocho, porque en una la parte actora —ayuntamiento— demandó tanto al gobierno estatal como al federal.

Cuadro 5

Resolución y duración de las controversias constitucionales

	Sentido de la resolución						Votación		Dura- ción promedio (meses)
	Fun- dadas	Infun- dadas	Impro- cedente	Sobre- seídas	Cadu- cidad	Unani- midad	Mayo- ría		
Controversias ¹²⁷	2 4.2%	32 68%	8 17%	3 6.3%	3 6.3%	42 89.3%	6 12.7%	13.9 ¹²⁸	

FUENTE: elaboración propia, con base en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. época.

Como puede notarse, más del 90% de las controversias han sido planteadas por algún ayuntamiento contra el Ejecutivo o el Legislativo de su Estado, y en algunos casos, también contra el Tribunal Superior de Justicia. Sin embargo, el porcentaje de éxito de las partes actoras en su conjunto ha sido muy bajo, apenas un 4.2%. De las controversias fundadas, una correspondió a la planteada por un ayuntamiento contra el gobierno del Estado, y la otra, a la controversia iniciada por el gobierno federal contra el ayuntamiento de Guadalajara, la que se resolvió mediante la anulación de un reglamento municipal.

El 68% de las controversias han sido infundadas, es decir, la Corte ha pasado a examinar el problema jurídico planteado por la parte demandante, pero no le ha concedido a ésta la razón. Este alto porcentaje de controversias infundadas, si lo relacionamos con el porcentaje, también muy alto, de votaciones por unanimidad,¹²⁹ parece indicar que en muchos casos las partes actoras no han podido plantear problemas de verdadero peso constitucional, y por ello la Corte ha podido decidir con criterio unánime.

127 El número de controversias es de cuarenta y ocho, y los porcentajes no suman cien, porque una controversia puede tener más de un modo de resolución y votación.

128 Este promedio está calculado sobre la duración, desde la fecha de la demanda hasta la fecha en que se dicta resolución, de las veintitrés sentencias y resoluciones publicadas.

129 Casi todas las controversias resueltas por mayoría se refieren al mismo problema jurídico.

El 30% restante comprende controversias en que, por alguna razón de tipo procesal, la Corte no pudo entrar a conocer el fondo de la cuestión planteada. Este porcentaje relativamente alto pudiera indicar que existe todavía bastante desconocimiento de los supuestos de procedencia de las controversias constitucionales.

No obstante esta cosecha aparentemente magra, en sus resoluciones la Suprema Corte ha pronunciado numerosos criterios de interpretación, tanto sobre aspectos procesales relativos a las controversias, como sobre cuestiones constitucionales sustantivas. Sin embargo, como ya se dijo, la mayoría de estas últimas no parecen representar problemas constitucionales verdaderamente controvertidos. Si acaso pueda citarse como criterio discutible el pronunciado en varias controversias en que se debatía si la aprobación por el Congreso de los presupuestos de egresos de los ayuntamientos violaba o no la autonomía municipal que establece el artículo 115 constitucional. El Pleno de la Suprema Corte resolvió que no, primero por unanimidad, y luego por mayoría, porque dos ministros cambiaron su criterio.¹³⁰

b) Acciones de inconstitucionalidad

Hasta el mes de mayo de 1998 se habían publicado en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* las sentencias y resoluciones relativas a 18 acciones de inconstitucionalidad, las que presentan las características que se resumen en el cuadro 6.

Como se observa en dicho cuadro, la abrumadora mayoría de las acciones de inconstitucionalidad se ha referido a la materia electoral (94.4%), y de éstas, en un porcentaje elevado de casos (61.1%) se ha intentado impugnar reformas a las leyes electorales locales. Cinco acciones se dirigieron a combatir diversos aspectos de la reforma de 1996 al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), mientras la acción restante en materia electoral se refirió a una ley aprobada por el órgano legislativo del Distrito Federal.

¹³⁰ Así en la controversia constitucional 13/95, cuya ejecutoria está publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, tomo III, junio de 1996, 394 y ss.

Cuadro 6

Características de las acciones de inconstitucionalidad

	Materia		Leyes				Resolución			Votación	
	Electoral	Otras	D.F.	Edos.	Fed.	Fund.	Infun.	Impro.	Sobres	Una.	May.
Acciones de inconstitucionalidad	17 94.4%	1 5.5%	1 5.5%	11 61.1%	6 33.3%	3 16.6%	9 50%	5 27.7%	1 5.5%	13 72.2%	5 27.7%

FUENTE: elaboración propia, con base en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. época.

Por lo que se refiere al sentido de las resoluciones, apenas tres acciones, todas en materia electoral local, han resultado total o parcialmente fundadas, y en esos casos la Suprema Corte ha anulado las disposiciones inconstitucionales. Nueve acciones (50%), se han considerado procedentes pero infundadas, es decir, que la Suprema Corte ha reconocido la validez constitucional de las disposiciones legales impugnadas. Por último, en cinco acciones la Suprema Corte resolvió que no podía entrar a conocer del fondo de la controversia planteada, por algún impedimento de tipo procesal.¹³¹

De la mayoría de las acciones resueltas la Suprema Corte no ha derivado tesis o criterios de interpretación, sino sólo de unas cuantas de ellas. Un criterio importante es el que estableció en la acción de inconstitucionalidad 1/96, por la que se impugnó la Ley que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública. La Corte consideró, al interpretar el artículo 129 constitucional, que no se viola este precepto cuando las fuerzas armadas actúan en auxilio de las autoridades civiles, bajo el mando y responsabilidad de éstas.¹³²

131 Aquí es conveniente hacer una distinción: dos acciones resultaron improcedentes por extemporáneas; una lo fue por haber sido presentada por un partido sin registro; otra más, por haber considerado la Corte que el representante del partido actor no tenía legitimación para interponer la acción; la última se desechó por juzgarse que caía dentro de la materia electoral cuando todavía no se suprime esta excepción como causa de improcedencia.

132 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, tomo III, marzo 1996, 350-454.

c) Amparo

La Suprema Corte de Justicia también ha establecido importantes criterios de interpretación constitucional en amparo, tanto tesis aisladas como de jurisprudencia, algunos de los cuales modifican o sustituyen criterios antiguos. Aunque no podemos examinarlos en detalle, mencionaremos brevemente unos cuantos que se refieren a los derechos fundamentales:

- La afiliación obligatoria a las cámaras de industria y comercio es contraria a la libertad de asociación que estipula el artículo 9o. constitucional.¹³³ También fueron declaradas inconstitucionales, por violar esta misma libertad, las leyes de dos Estados que permitían la formación de un solo sindicato de trabajadores en las dependencias públicas;¹³⁴
- La prohibición de multas excesivas que establece el artículo 22 constitucional comprende todo tipo de ellas, no solamente las impuestas como sanción penal. En relación con esto, la Corte ha determinado también que son inconstitucionales las multas fijas, ya que no toman en cuenta las circunstancias específicas de la infracción o del infractor;¹³⁵
- El arresto impuesto por la autoridad judicial como medida de apremio no puede exceder las treinta y seis horas, en analogía con el plazo establecido en el artículo veintiuno constitucional para el arresto administrativo;¹³⁶
- Es inconstitucional la disposición que permite a los funcionarios que realizan una visita domiciliaria extraer del domicilio del visitado los libros de contabilidad, para su examen en las oficinas de la autoridad fiscal;¹³⁷
- La obligación de agotar un procedimiento de conciliación antes de poder acudir a los tribunales contradice la garantía contenida en el artículo 17 de la Constitución.¹³⁸

133 P./J. 28/95, en *Anexo al informe anual de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1995*, 37-38.

134 P. I/97, en *Idem*, 91-92.

135 P./J. 7/95, P./J. 9/95 and P./J. 10/95, en *Idem*, 1995, 14-18.

136 P./J. 23/95, en *Idem*, 31-32.

137 P./J. 52/95, en *Idem*, 1996, 11-12.

138 P. CXII/97, en *Idem*, 1997, 177-178.

2. La justicia ordinaria

Las líneas generales que ha seguido la evolución de la justicia ordinaria se pueden resumir en los siguientes conceptos: judicialización, especialización, autonomización, profesionalización y tecnificación. Los siguientes apartados darán una idea de qué se quiere decir con esto.

A. Los tribunales federales

Los cambios más importantes en la justicia federal ordinaria son la creación del Consejo de la Judicatura Federal y el establecimiento de una auténtica carrera judicial en el Poder Judicial de la Federación; la judicialización plena de las cuestiones electorales; y el establecimiento de los tribunales agrarios.

La creación del *Consejo de la Judicatura Federal* como órgano de administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación,¹³⁹ con excepción de la Suprema Corte de Justicia, se sustenta en la separación, autonomización y especialización de las funciones no jurisdiccionales respecto de las jurisdiccionales. Además de ejercer todas las atribuciones de gobierno y administración que le correspondían anteriormente a la Suprema Corte de Justicia, el Consejo de la Judicatura Federal tiene a su cargo la administración de la carrera judicial. En tal sentido le corresponde organizar los concursos de oposición para el nombramiento de jueces y magistrados, así como decidir todo lo relativo a adscripciones, ratificaciones, promociones, disciplina y estímulos.¹⁴⁰

La *judicialización de los conflictos de legalidad electoral* se inició con la creación del Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal en 1987. En 1989-1990 lo sustituyó el Tribunal Federal Electoral, el cual sufrió importantes cambios en 1993. El proceso culminó con las reformas de 1996 y con la incorporación de este tribunal al Poder Judicial de la Federación. Dicha incorporación presenta notables defectos, pero tiene la virtud de haber abierto la puerta a una posible incorporación futura de otros tribunales federales al Poder Judicial.

139 Véase Melgar Adalid 1997.

140 Hasta la fecha se han llevado a cabo dos concursos de méritos y cuatro concursos internos de oposición, por medio de los cuales se ha designado a 98 magistrados de circuito y 150 jueces de distrito, lo que constituye un número elevado. Si se toma en cuenta que en enero de 1998 había en total 325 magistrados de circuito y 185 jueces de distrito, resulta que se renovó al 30% de los magistrados y al 81% de los jueces. Véase Consejo de la Judicatura Federal 1998, 71, 191.

La *creación de los tribunales agrarios* en 1992, como parte de la modificación al artículo 27 constitucional que puso fin a la reforma agraria, significa también la judicialización plena de la materia agraria.¹⁴¹ A diferencia de los tribunales electorales, los tribunales agrarios se establecieron precisamente al despolitizarse casi por completo esta materia, lo que simboliza la pérdida de las grandes facultades que la reforma agraria confería al presidente de la República. Los tribunales agrarios forman parte de la justicia ordinaria también en el sentido de que ahora los conflictos agrarios pueden ser controversias ordinarias, similares a las civiles,¹⁴² en las que no necesariamente está implicado el Estado.

Por último, los otros tribunales federales también han sufrido cambios en dirección a su ampliación y modernización. Así, puede mencionarse que el Tribunal Fiscal de la Federación ha seguido ampliando su competencia a nuevas materias, por lo que ahora, por ejemplo, le corresponde conocer de controversias en materia de comercio exterior o de indemnizaciones a particulares en casos de responsabilidad del Estado. La nueva ley orgánica del Tribunal, que data de 1995, establece la inamovilidad de los magistrados de las salas regionales si son designados nuevamente después de dos periodos de seis años.¹⁴³

B. *Los tribunales locales*

Los poderes judiciales locales han sufrido cambios similares y paralelos a los efectuados en el nivel federal. Aparte de Coahuila y Sinaloa, así como del Distrito Federal, hasta 1997 once entidades federativas más habían creado el Consejo de la Judicatura, y en una más parecía encontrarse todavía en fase de proyecto:¹⁴⁴ Aguascalientes (1995), Baja California (1995), Durango (1997), Estado de México (1995), Guanajuato (1996), Jalisco (1997), Morelos (1995), Nayarit (1995), Querétaro (1997), Sonora (1996) y Veracruz (1997).

En general, los Estados citados han seguido el modelo federal o el del Distrito Federal, aunque con matices importantes, tanto en la composi-

141 Véase García Ramírez 1995, que contiene además los dos primeros informes anuales de labores de los Tribunales.

142 Y esto queda de manifiesto en los conflictos de competencia que llegan a darse entre tribunales civiles y agrarios.

143 Artículo 3o., inciso b), de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

144 Véase la recopilación de normas en Consejo de la Judicatura Federal 1997. En el Estado de Nuevo León, se presentó un proyecto desde 1996, pero aparentemente no ha sido aprobado. Véase también Fix Fierro 1997.

ción como en las atribuciones del consejo. No es posible hacer aquí un análisis y una crítica en detalle de tales matices, pero puede decirse, en términos muy generales, que la reglamentación de los consejos en los Estados presenta algunos aspectos preocupantes que presumiblemente se deben, por un lado, a la incorporación del modelo federal sin una reflexión suficiente sobre sus propios defectos y sobre su viabilidad local, y por el otro, a una comprensión igualmente insuficiente de la naturaleza de la institución y del núcleo esencial de sus funciones, que radica en la administración de la carrera judicial.

También se observa que después de la reforma constitucional de 1996, varios Estados han empezado a incorporar a sus Poderes Judiciales los tribunales administrativos y electorales que se encontraban fuera de ellos. Ejemplos de ello son los Estados de Durango (Tribunal Electoral), Jalisco (Tribunal Electoral, Tribunal de lo Administrativo) y Veracruz (Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tribunal Estatal de Conciliación y Arbitraje, como parte del Tribunal Superior, así como el Tribunal Estatal de Elecciones). Las entidades federativas no pueden incorporar a las juntas locales de conciliación y arbitraje en la medida en que se encuentran reguladas en la Ley Federal del Trabajo, ya que a nivel constitucional no parece haber impedimento, siempre que tengan la composición y las funciones que ordena el artículo 123, en su apartado A, fracción XX.

Sin embargo, los Estados han copiado también las deficiencias de la reforma federal e incluso han introducido disposiciones que pueden resultar contrarias al fin perseguido. Mencionamos, como ejemplos, la exclusión de dichos tribunales del ámbito de competencia del Consejo de la Judicatura, con lo cual este órgano queda reducido a una especie de comisión administrativa de los juzgados de primera instancia, juzgados menores y de paz, y la posibilidad de que los tribunales especializados tengan competencia mixta, es decir, que resuelvan también asuntos civiles y penales, lo cual va en contra del principio de la especialización.¹⁴⁵

IV. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS

Para concluir, haremos unas breves reflexiones que, más que conceptos nuevos, recalquen algunas de las ideas vertidas a lo largo de este trabajo.

145 Ejemplo de lo primero es Jalisco y de lo segundo, Veracruz.

En primer lugar, resulta importante insistir en que las reformas de 1987, 1994 y 1996 han otorgado a la Suprema Corte de Justicia nuevas posibilidades de realizar una auténtica interpretación constitucional y en que la propia Corte, en su composición actual, ha manifestado su disposición y voluntad de desempeñar cabalmente esta tarea y de tomar nuevos rumbos, revisando los criterios antiguos y adoptando otros nuevos.¹⁴⁶ Si este propósito no ha podido cumplirse del todo, a la altura de lo que demanda el país en sus circunstancias, se debe en mucho a que la transición en la justicia, lo mismo que otras transiciones en que estamos inmersos, no ha sido fruto de una verdadera ruptura ni la ha propiciado. De tal suerte, durante un tiempo prolongado lo viejo y lo nuevo coexisten, en mucho indiferenciados, o en incómoda tensión. Así, la labor de la interpretación constitucional de la Suprema Corte se ve obstaculizada entonces tanto por las antiguas restricciones que todavía subsisten, como por los defectos e insuficiencias de las nuevas reglas.

La nueva Suprema Corte y la sociedad que ha puesto renovadas expectativas en ella tienen que llegar a un conocimiento recíproco más profundo, pues las circunstancias de su relación anterior han cambiado sin remedio. Mucho se ha ganado con que la Suprema Corte goce ahora de una visibilidad que antes no tenía,¹⁴⁷ si es verdad, como se ha tratado de demostrar, que la legitimidad de las instituciones judiciales depende de que destaquen y sean reconocidas en el medio social.

Sin embargo, precisamente porque vivimos tiempos nuevos, falta mucho camino por recorrer. Es necesario que la Suprema Corte y la sociedad, en interacción, exploren y aprendan los alcances y límites de un verdadero debate constitucional, es decir, aquel en que la Constitución se puede tomar realmente en serio como norma, como referente y guía en el procesamiento, si no solución, de determinadas cuestiones sociales.

En esta tarea le cabe una gran responsabilidad a la profesión jurídica. Esta responsabilidad empieza sencillamente con el estudio y comprensión de estos temas. Desafortunadamente, son pocos los estudios jurídicos ri-

146 En el voto particular de varios ministros en la primera acción de inconstitucionalidad 1/95, se lee: "Ha pesado, por muchos años, la idea de que la Suprema Corte debe ser sólo un poder para dirimir los negocios de los particulares; es necesario que sea un poder para la nación y sus propósitos". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, tomo III, marzo de 1996, 260.

147 Que los ministros de la Suprema Corte están conscientes de que esto es así y de que hay que reforzar tal visibilidad, se aprecia en las nuevas publicaciones y formas de difusión de su labor, incluyendo una página de Internet, en la que se prestan diversos servicios de información: <http://www.scjn.gob.mx>.

gurosos, completos y sistemáticos que existen al respecto,¹⁴⁸ para no hablar ya de trabajos de otra naturaleza, y prácticamente nadie ha tomado sobre sí el indispensable trabajo de analizar y criticar, como ejercicio permanente, la labor de la Suprema Corte. Las sentencias de la Corte poseen la máxima autoridad jurídica formal, pero su significado y trascendencia sociales se construyen en diálogo, y en oposición, con la opinión pública, y sobre todo, la opinión profesional.

El camino que debe seguir en adelante la que hemos llamado justicia ordinaria ya está trazado: continuar y profundizar su profesionalización, tecnificación, especialización, autonomización y unificación. El problema mayor reside en las dificultades y obstáculos de toda clase que existen para poder recorrerlo hasta el final. Hay que reconocer, por otra parte, que el buen funcionamiento de la justicia depende también de la correcta operación de otras instituciones, como las procuradurías, que se encuentran estrechamente vinculadas con aquélla y condicionan su actuación. Aquí también hay un considerable rezago por remediar, pero el remedio es esencialmente el mismo que acabamos de mencionar.

Por último, dice un conocido adagio que “no hay juez sin demandante”. Ante la complejidad que han alcanzado los ordenamientos jurídicos contemporáneos, tendría que agregarse que tampoco “hay demandante (ni juez) sin abogado”. La otra mitad de la reforma judicial, de la que muy poco o nada se ha hablado hasta ahora, es la reforma de la profesión jurídica. Pero éste será tema de futuras investigaciones.

148 El estudio más completo y sistemático que existe sobre la acción de inconstitucionalidad es de un joven jurista español (Brage Camazano 1998). Aunque tenemos la fortuna de contar con él y las aportaciones de la ciencia no tienen por qué estar confinadas por fronteras nacionales, si esto no provoca alguna incomodidad en el gremio jurídico mexicano, al menos debe dar motivo para reflexionar sobre las causas de nuestras carencias científicas.

TERCERA PARTE
TRANSICIONES COMPARADAS

CAPÍTULO VI

TRANSICIONES EN AMÉRICA LATINA: REFLEXIONES SOBRE LA REFORMA POLÍTICO-INSTITUCIONAL EN BRASIL Y ARGENTINA

José Ma. SERNA DE LA GARZA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las dos grandes preocupaciones del debate político-institucional latinoamericano*. 1. *La consolidación de la democracia: “flexibilidad” y “rigidez” de las formas de gobierno*. 2. *La eficacia del régimen político*. III. *Las dudas razonables sobre los límites de la “ingeniería institucional”*. 1. *La crítica al “institucionalismo”*. 2. *El problema de la institucionalización de la vida política*. 3. *¿Democracia formal o democracia sustantiva?* IV. *El poder constituyente en la reforma constitucional de Brasil y Argentina*. 1. *Brasil*. 2. *Argentina*. V. *La estrategia de la reforma en Brasil y Argentina*.

I. INTRODUCCIÓN

La historia política reciente de Brasil y de Argentina ha estado marcada por importantes procesos de reforma constitucional. En el caso de Brasil, tan pronto como los militares entregaron el poder a los civiles en 1985, el nuevo gobierno se comprometió a efectuar una reforma constitucional profunda que sería el cimiento de la nueva democracia brasileña. De esta manera, en 1987 el Congreso brasileño se erigió en Asamblea Nacional Constituyente, misma que en 1988 aprobó la Constitución de la *Nova Republica*.¹

En Argentina sucedió algo similar. El gobierno civil instaurado en ese país después del derrumbe del gobierno militar ocasionado por el fracaso en las Malvinas, prometió una reforma constitucional a fondo, como

¹ En el apartado IV de este trabajo analizaremos las condiciones y los términos de la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente en Brasil.

una manera de iniciar, sobre bases nuevas, la etapa de institucionalidad democrática. El gobierno de Raúl Alfonsín, sin embargo, no pudo llevar al cabo la anunciada reforma. No fue sino hasta 1994, bajo el gobierno de Carlos S. Menem, cuando se produjo la reforma, habiéndose convocado para ello a una Convención Constituyente.²

En ambos casos, el proceso de reforma constitucional generó un amplio debate, del cual surgieron numerosas propuestas, gran variedad de argumentos en favor o en contra de las distintas opciones de reforma, así como un sinnúmero de puntos de vista relativos al futuro de la vida político-institucional de uno y otro país. Es precisamente esa amplitud del debate constitucional brasileño y argentino lo que nos ha llamado la atención para realizar el presente estudio. Hemos creído que a partir de su análisis podríamos encontrar algunos elementos útiles para reflexionar sobre la propia “transición” mexicana y, más aún, sobre la reforma institucional que inevitablemente habrá de producirse en nuestro país como parte de lo que ha dado en llamarse la “reforma del Estado”.³

Es importante aclarar que los procesos de reforma estudiados en este trabajo, corresponden al concepto de “transición en sentido restringido” al que se ha hecho referencia en la introducción de esta obra, y que es uno de sus hilos conductores. Es decir, en ambos casos estamos ante procesos de cambio jurídico-político de dimensiones más modestas de lo que implicaría aquel otro proceso de “transición en sentido amplio”, el cual implica la construcción de un Estado de derecho. Sin embargo, la “transición en sentido restringido” en Brasil y Argentina, cuyo momento crítico fue la reforma constitucional, tuvo una cualidad distinta en cada país. En Brasil, se trató de un verdadero cambio de sistema (desde el punto de vista jurídico), debido a que se expidió una nueva Constitución. En el caso de Argentina, se trató de un cambio de diseño institucional que no implicó cambio de sistema, puesto que no se derogó la Constitución histórica de 1853 (por más que los cambios hechos a la misma hayan sido múltiples y relevantes).

De esta manera, en el presente trabajo nos proponemos revisar, primero, las que han sido identificadas como las dos grandes preocupaciones

2 En el apartado IV de este estudio describiremos de qué manera fue convocada la Convención Constituyente en Argentina.

3 Una especie de moda política ha llevado a la práctica generalizada de hablar de la “reforma del Estado”. Sin embargo, el uso de este término podría cuestionarse, puesto que hasta ahora, todo parece indicar que la reforma habrá de afectar más bien al gobierno o, si se quiere, al diseño institucional básico de la forma de gobierno prevaeciente en México, es decir, al sistema presidencial mexicano.

del debate político-institucional en Brasil y en Argentina, es decir, la consolidación de la democracia y la eficacia del régimen político.⁴ En segundo lugar, hacemos una reseña de algunas de las críticas dirigidas a relativizar la importancia del “análisis institucional”, el cual, sin duda, ha dominado el debate constitucional no sólo en los países estudiados en el presente trabajo, sino en casi toda Latinoamérica y en los países ex comunistas.

En tercer lugar, habremos de referirnos al tema del “poder constituyente” tal y como fue considerado y discutido en el contexto específico de las reformas constitucionales de Brasil y Argentina. Y, por último, elaboraremos una serie de reflexiones en relación con la estrategia de la reforma constitucional y su vinculación con los intereses políticos coyunturales, así como con el sistema de partidos existente en cada país.

II. LAS DOS GRANDES PREOCUPACIONES DEL DEBATE POLÍTICO-INSTITUCIONAL LATINOAMERICANO

En un análisis como el que pretendemos realizar, siempre es posible optar entre varios puntos de partida alternativos. Los temas complejos suelen ofrecer un sinnúmero de aristas, hilos conductores y ángulos, con base en los cuales el observador puede desarrollar líneas de argumentación distintas. En cualquier caso, el discurso analítico tiene que empezar por uno de los diversos puntos de acceso que todo objeto de estudio tiene. La decisión sobre cuál de todos ellos escoger recae en el analista, quien habrá de optar en función de los objetivos de su propia investigación.

En el caso de nuestro estudio, hemos creído conveniente comenzar nuestra reconsideración de los procesos de reforma político-institucional en Brasil y Argentina, a partir de la identificación de lo que podríamos considerar como las dos grandes preocupaciones del debate constitucional latinoamericano contemporáneo, a saber: la consolidación de la democracia y la eficacia del régimen político. Hemos de tomar estas dos grandes preocupaciones, convertidas en los dos grandes objetivos de las

4 El hecho de que en este trabajo nos hayamos concentrado en el análisis de temas del debate constitucional brasileño y argentino vinculados con el principio de división del poder, no significa que no haya habido otros. Las reformas en ambos países abarcaron muchos más temas de los analizados en el presente estudio, incluyendo desde derechos humanos, derechos de los pueblos indígenas y derechos sociales, hasta federalismo, régimen constitucional de los tratados internacionales y cuestiones relacionadas con la integración en MERCOSUR.

reformas en los países analizados, para empezar a construir un esquema de análisis con el que posteriormente podría abordarse el tema de la reforma del Estado y su diseño institucional en México.

1. *La consolidación de la democracia: “flexibilidad” y “rigidez” de las formas de gobierno*

Como resulta obvio, el tema de la consolidación de la democracia tiene mucho que ver con el ánimo de evitar el retorno de experiencias autoritarias que de manera recurrente han aparecido en la historia de los países latinoamericanos. Si con grandes esfuerzos se han logrado implantar regímenes democráticos, hoy es prioritario tratar de encontrar alguna forma de asegurar la permanencia del arreglo constitucional democrático básico (o sea, de asegurar la estabilidad de la democracia). En este sentido, y vinculado con el debate brasileño y argentino sobre las instituciones políticas, la pregunta clave ha sido la siguiente: ¿puede diseñarse algún tipo de sistema institucional que garantice la estabilidad del régimen democrático?

El debate entre parlamentarismo y presidencialismo trató, justamente, de dar respuestas a esta interrogante. El presupuesto básico de este debate, tal y como se dio tanto en Brasil como en Argentina, consistió en considerar que la estabilidad depende de la capacidad de un determinado diseño institucional para resolver los conflictos entre los distintos poderes. Podríamos así distinguir entre diseños cuyas reglas permiten canalizar institucionalmente y dar salida a los conflictos entre poderes, y diseños en los cuales tales capacidades no existen o existen en menor número. Lamounier ha hablado de estas capacidades en términos de “flexibilidad” y “rigidez”.⁵ De esta manera, podríamos afirmar que muchos de los argumentos de los defensores de una y otra forma de gobierno estuvieron enfocados a identificar la “flexibilidad” de la forma de gobierno defendida, así como la “rigidez” de la forma de gobierno criticada.

En realidad, parecería difícil hablar de una forma de gobierno completamente rígida o totalmente flexible. Aun en el hipotético caso de que pudiésemos hablar de “tipos ideales” de formas de gobierno, las diversas opciones ofrecen distintas salidas institucionales a los conflictos entre poderes. Lo que sí podría hacerse sería identificar en cada “tipo ideal” el número y el tipo de alternativas institucionales ofrecidas por cada uno de

5 Lamounier 1991, 6-7.

ellos, si bien este ejercicio escasamente tendría una utilidad más allá del esfuerzo clasificatorio, puesto que, a final de cuentas, los “tipos ideales” no tienen correspondencia exacta con las formas de gobierno reales existentes en los diversos países. El mérito de una operación de este tipo sería, entonces, de carácter analítico, en lugar de práctico (pensando en términos de que pudiese llegar a orientar alguna reforma constitucional).

Para salir del terreno estricto y abstracto de los “tipos ideales”, podría intentarse una reflexión de tipo “contrafactual”.⁶ Este fue precisamente el camino emprendido por algunos de los defensores de la opción parlamentarista en Brasil y en Argentina.⁷ Sin embargo, el gran problema de la reflexión “contrafactual” consiste en que afirmar que una determinada configuración institucional inexistente en la práctica brasileña y argentina (o sea, el parlamentarismo) es más “flexible” que otra que sí existe en la realidad de la política de dichos países (es decir, el presidencialismo), no puede ser demostrada con evidencia empírica, sino que tiene que recurrir a una argumentación altamente especulativa, que trataría de imaginar de qué manera ocurriría el proceso político en el país respectivo, si en lugar de operar bajo el esquema institucional existente, lo hiciera bajo el que no existe, y que se supone más “flexible”.⁸ El camino emprendido por un razonamiento de este tipo resulta demasiado etéreo, y no creemos que pueda servir como la base de una argumentación sólida, sino más bien como refuerzo de otras estrategias de validación de hipótesis que tengan asideros más firmes.

Por otra parte, pensamos que el mismo dilema entre la “flexibilidad” y la “rigidez” como criterios para distinguir entre presidencialismo y parlamentarismo, también podría plantearse dentro del análisis de cada forma de gobierno, sea parlamentaria, presidencial o mixta. De hecho, el debate político-institucional en Brasil y en Argentina terminó por orientarse en este sentido, o sea, en dirección de la evaluación del sistema presidencial de ambos países en términos de su propia “flexibilidad” y “rigidez”. Así, la pregunta relevante fue: ¿cómo hacer al sistema presidencial más flexible? En Argentina, por ejemplo, fue esta consideración la que final-

6 Como es bien sabido, la reflexión “contrafactual” consiste en suponer hipotéticamente la existencia de ciertas variables independientes, para a partir de ellas tratar de dilucidar cuál sería su impacto sobre un fenómeno dado (que es el objeto de estudio).

7 Linz y Valenzuela 1994 han propuesto la hipótesis de que la ruptura de la democracia en varios países latinoamericanos, se hubiera podido evitar si en lugar de tener regímenes presidenciales, hubiesen estado organizados bajo una forma parlamentarista de gobierno.

8 Las dificultades del análisis contrafactual han sido reconocidas por el propio Linz 1994, 69.

mente derivó en la reforma que introdujo en la Constitución de 1853 la figura del jefe de gabinete, y la posibilidad de que éste sea removido (vía moción de censura) por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las cámaras del Congreso. Esta reforma, por cierto, llevaba implícito un pronunciamiento en el sentido de que los mecanismos institucionales del parlamentarismo pueden ayudar a “flexibilizar” al presidencialismo.

2. *La eficacia del régimen político*

El análisis de los casos de reforma constitucional en Brasil y Argentina nos ha permitido afirmar que la eficacia ha sido la otra gran preocupación del debate político-institucional en dichos países. Por eficacia hemos de entender, siguiendo a Morlino, la capacidad que tiene un régimen o, mejor, que tienen las estructuras del mismo para tomar y ejecutar las decisiones necesarias para superar los retos planteados al régimen o las otras medidas destinadas a alcanzar los diversos fines queridos por los gobernantes, el primero de los cuales es, de ordinario, el mantenimiento del propio régimen.⁹

De manera similar, Lamounier definió a la eficacia como la capacidad de fijar y alcanzar objetivos.¹⁰ Para entender mejor el sentido de esta preocupación, quizá nos sirva recordar que las transiciones democráticas tanto de Brasil como de Argentina, se dieron en un contexto de profunda crisis económica, así como de una creciente complicación de la problemática social. No es extraño, por tanto, que además de buscar la consolidación de los regímenes que siguieron a los años de dictadura militar, se tratase de encontrar en aquellos países el diseño institucional que pudiera ayudar a dar una mejor y más pronta respuesta a los problemas que estaban aquejando a sus respectivas sociedades.

La preocupación por la eficacia fue lo que llevó tanto en Brasil como en Argentina a tratar de encontrar mecanismos para agilizar y dar rapidez al procedimiento de elaboración de las leyes, así como fórmulas para hacer más fluidas las interacciones entre los poderes Legislativo y Ejecutivo. Podemos citar, por ejemplo, la creación de un procedimiento legislativo sumario, en el caso de Brasil; así como el cambio a la Constitución

⁹ Morlino 1985, 219.

¹⁰ En realidad, Lamounier habló de *efetividade*, pero el contenido de tal término coincide con el asignado por Morlino al concepto de eficacia. Véase Lamounier 1991, 6-7.

argentina que redujo de 5 a 3 el número de momentos en los cuales las cámaras del Congreso Nacional argentino pueden conocer de un proyecto de ley dentro del procedimiento legislativo ordinario; por último, debemos mencionar las leyes delegadas y aun los decretos con fuerza de ley emitidos por el Ejecutivo, como posibilidades admitidas por las Constituciones de ambos países a partir de sus respectivas reformas.

Asimismo, los mecanismos para resolver bloqueos entre poderes, que como ya mencionamos pueden verse desde la perspectiva de sus cualidades para contribuir a la consolidación del régimen democrático, también pueden mirarse desde el punto de vista de su aporte a la eficacia de las instituciones políticas para resolver problemas y para alcanzar objetivos: un diseño institucional incapaz de resolver bloqueos puede paralizar la acción del gobierno y dejar consecuentemente sin respuestas a problemas que requieren pronta atención.

No queremos concluir esta sección sin antes señalar que a pesar de su separación analítica, en realidad las dos grandes preocupaciones del debate político-institucional brasileño y argentino no son sino dos caras de una misma moneda, en el sentido siguiente: la consolidación de la democracia es el presupuesto necesario y legitimador de toda eficacia gubernamental (en contraposición a la noción de la “eficacia autoritaria” de los gobiernos militares); y la eficacia es una condición de la consolidación del régimen democrático (bajo la idea de que un gobierno incapaz de fijar y alcanzar objetivos que resuelvan los problemas de la sociedad, puede abrir la puerta a la inestabilidad no sólo del gobierno, sino del mismo régimen democrático).

III. LAS DUDAS RAZONABLES SOBRE LOS LÍMITES DE LA “INGENIERÍA INSTITUCIONAL”

1. La crítica al “*institucionalismo*”

La reflexión analítica relativa a las cualidades de los distintos tipos de régimen político, y a su capacidad para alcanzar la estabilidad democrática y para ser eficaz, transcurre por la vía teórica del *institucionalismo*. Para decirlo de manera sumamente sintética, el institucionalismo es una perspectiva teórica que considera que las acciones de los individuos están guiadas no tanto por el criterio de la maximización de sus objetivos, sino por ciertos procedimientos y reglas que forman el contexto real en el que se

dan sus procesos de decisión y de actuación.¹¹ Es decir, contraria a la idea de que los actores políticos guían su conducta por el criterio de la maximización de sus propios objetivos, el institucionalismo propone como criterio orientador de la acción, una concepción basada en los incentivos, las sanciones y las recompensas ofrecidas a los individuos por las reglas que conforman a las instituciones.¹²

De esta manera, cuando se dice que el sistema parlamentario es más flexible que el presidencial, en el fondo se está afirmando que las instituciones del parlamentarismo constituyen un sistema de incentivos, sanciones y recompensas que inducen a los políticos a asumir actitudes cooperativas y de colaboración; mientras que los incentivos, sanciones y recompensas del juego institucional presidencial promueven más bien la confrontación, el desacuerdo y la división. Gran parte del debate entre parlamentarismo y presidencialismo, no sólo en América Latina sino en otras partes del mundo, está planteado en estos términos, es decir, dentro de un esquema estrictamente institucional o, si se quiere, de racionalidad procedimental.

Ahora bien, lo que deseamos hacer notar, es el hecho de que en el debate político-institucional brasileño y argentino fue posible encontrar en diversos momentos y foros, advertencias muy pertinentes acerca de la inconveniencia de cifrar todas las expectativas sobre el cambio político en la reforma institucional. Las reflexiones sobre los “límites de la ingeniería institucional” que observamos en Brasil,¹³ y las críticas a la tradición “legalista” en Argentina,¹⁴ son dos manifestaciones de las dudas que

11 Una buena reseña de esta perspectiva teórica puede encontrarse en March y Olsen 1984.

12 Para entender mejor lo afirmado en este párrafo, quizá nos sirva hacer referencia a lo que las teorías de la elección racional (o *rational choice*) han identificado como los distintos tipos de racionalidad. Para explicarlo brevemente, se ha dicho que existe una racionalidad instrumental, que es aquella que identifica al individuo con un conjunto de objetivos, y que trata a la acción como racional porque es la que maximiza dichos objetivos. En segundo lugar, se ha hablado de la racionalidad procedimental, que considera que las acciones de los individuos están guiadas no por sus objetivos, sino por ciertos procedimientos y reglas que forman el contexto real de su actuación. Como resulta evidente, este tipo de racionalidad es el que está en el fondo de las concepciones institucionalistas. Finalmente, estaría la racionalidad expresiva, la cual problematiza la relación acción-objetivos (que el primer tipo de racionalidad da por simple y directa), al considerar que los objetivos no están dados sino que son objeto mismo de la propia acción. Véase Hargreaves *et al.*, 1992, 3.

13 Los límites de la ingeniería institucional fue precisamente el tema de una de las mesas del seminario que culminó en la publicación de la obra editada por Lamounier y Nohlen 1993.

14 En este sentido se pronunciaba, por ejemplo, Facundo Suárez Lastra, dentro del seminario sobre la reforma constitucional organizado en la Universidad de Belgrano en 1996: “Hemos tenido muchas veces la convicción de que la fuerza de nuestras instituciones está en lo que la norma diga, y no en lo que el consenso de nuestra sociedad ante la norma pueda expresar [...]”; y “[...] una de las

tanto políticos como analistas tenían en relación con el alcance de las instituciones como factor de cambio en la política real.

De los casos estudiados en este trabajo, podría colegirse que el señalamiento de los límites del análisis estrictamente institucional se encaminó por dos vertientes. Una de ellas es la posición que propone la existencia de otras variables, aparte de la institucional, para explicar las conductas que asumen los políticos en la lucha por el poder y durante su ejercicio. Como ejemplos podemos citar la crítica al “monocausalismo” institucional realizada por Nohlen, así como las anotaciones de Waldir Pires acerca de ciertos prerequisites básicos, independientes del factor institucional, los cuales son necesarios para la construcción de los valores mínimos de una sociedad democrática.¹⁵

El tema de la “cultura política” puede servir como otro ejemplo para ilustrar el tono de la crítica a una visión estrictamente institucionalista. En este ámbito encontraríamos un razonamiento formulado por Leoncio Martins Rodrigues, quien señaló que si la clase política y el electorado del Brasil iban a conservar sus mismas características (hábitos, prejuicios, tradiciones, formas de pensar y de relacionarse, etcétera), el cambio institucional difícilmente tendría el efecto esperado sobre el proceso político real.¹⁶

Es cierto que la “cultura política” no ha sido definida con precisión. Sin embargo, en nuestra opinión, el tipo de reflexión que esta variable suscita tiene la virtud de trasladar el foco de la discusión de las reglas institucionales, a los individuos como actores políticos. Adoptando esta nueva perspectiva, podría proponerse la hipótesis de que las instituciones no “bloquean” o “destraban” por sí mismas las relaciones entre los poderes públicos, sino que son los individuos los responsables de que tales situaciones se lleguen a generar, y entonces habría que preguntarse cuáles son las condiciones, incluidas las institucionales, que influyen en los procesos de decisión y de actuación de los individuos.

cosas que nos ha interesado en este debate, decía, es visualizar la reforma más que como un remedio jurídico, como un hecho político.[...] Por eso decimos que al margen de las consideraciones de tipo institucional de cuál es el diseño de gobierno, o diseño institucional que concebimos y formulamos a partir de la reforma de la Constitución también cuando nos abocamos al debate de la Constitución, de la reforma de la Constitución, estamos generando un hecho político, estamos procurando que el sistema democrático argentino se consolide sobre la base de un profundo acuerdo entre las diversas fuerzas políticas y sociales de nuestro país.” Véase la participación de Facundo Suárez Lastra en Universidad de Belgrano 1996, 22-24.

15 Lamounier y Nohlen 1993, 115.

16 *Idem*, 42.

Los institucionalistas afirman que hay incentivos, castigos y recompensas establecidos en las reglas que dan forma a las instituciones, y que son éstas las que orientan las conductas de los individuos que operan dentro de ellas.¹⁷ Es muy posible que esto sea cierto, pero también se debe admitir que los individuos pueden tener otros referentes o criterios orientadores de su acción, distintos de los institucionales. Mencionamos ya como ejemplo a la cultura política, pero podríamos también hablar de otras variables, tales como el factor regional, o el tipo de inserción de las economías latinoamericanas en el sistema económico internacional, o incluso de variables relativas a la estructura social. En relación con esta última, cabría preguntarse: los niveles de desigualdad en la distribución del ingreso y de las oportunidades en general, ¿no serán otro factor que influye en los patrones de acción e interacción de los actores políticos?, la extensión del analfabetismo funcional y de la extrema miseria en nuestras sociedades ¿no tendrá también su propio efecto sobre el comportamiento de los actores políticos? No pretendemos desarrollar en este trabajo un estudio empírico que trate de dar respuesta a estas interrogantes, pero la intuición nos podría inclinar a pensar que, efectivamente, las variables institucionales no son los únicos puntos de referencia de los individuos que actúan en el proceso político.

2. El problema de la institucionalización de la vida política

A más de la pertinencia de introducir en el análisis variables distintas a las institucionales, en el caso de América Latina existe una razón adicional que justifica el intento de salir de los límites impuestos por el análisis estrictamente institucional, para adoptar una visión más amplia. Nos referimos a la posibilidad de que quizá el dilema principal de la política en muchos países latinoamericanos, y en particular de la mexicana, no sea tanto el relativo al tipo de institucionalidad a adoptar, sino el que está planteado entre la institucionalización o la no institucionalización de la vida política.

17 Esta es la postura adoptada, por sólo mencionar un caso dentro del debate contemporáneo sobre las instituciones políticas, por Stepan y Skach, al decir que “[...] las constituciones son esencialmente ‘marcos institucionales’ que en las democracias proveen las reglas de decisión básicas y el sistema de incentivos relativos a la formación del gobierno, a las condiciones bajo las cuales los gobiernos pueden continuar gobernando, y a las condiciones por las que éstos pueden ser terminados democráticamente.” Stepan y Skach 1994, 119.

Es bien conocido el hecho de que importantes áreas de la política en América Latina, y en México de manera particular, transcurren por vías más bien informales, no estrictamente institucionales. En el caso de México, por ejemplo, los profesores Purcell han llegado incluso a sugerir (de manera bastante radical desde nuestro punto de vista), que el sistema político surgido de la Revolución jamás se institucionalizó, sino que ha subsistido gracias a la renovación periódica de un acuerdo político original entre determinados grupos de poder político, económico y militar, cuyo cemento ha sido una serie de prácticas informales, reglas no escritas y acuerdos tácitos.¹⁸ En cualquier caso, consideramos que el tema de la falta de institucionalización de la vida política debe ser recogido por los análisis sobre la reforma a los regímenes políticos en América Latina y su relación con la democracia porque, finalmente, ¿no la estabilidad y la consolidación de un régimen democrático, dependen de su propia institucionalización?¹⁹

Ahora bien, aquí habría que aclarar lo que la institucionalización significa. Esencialmente, por este término entendemos la vinculación e identificación personal de los individuos, con las reglas y los procedimientos de las instituciones en que actúan. Este es el sentido que Samuel Huntington ha dado a su noción de institucionalización, al decir que ésta es el proceso por medio del cual las organizaciones y los procedimientos adquieren valor y estabilidad. Este mismo autor afirma que la creación de instituciones políticas que involucren y reflejen un consenso moral e interés mutuo es una condición para el mantenimiento de un sentido de comunidad en las sociedades complejas. Dichas instituciones, a su vez, dan un nuevo significado al propósito común de quienes integran una sociedad, y crean nuevas vinculaciones entre los intereses particulares de los individuos y de los grupos. Finalmente, y para redondear su noción de institucionalización, Huntington afirma: “La comunidad política en una sociedad compleja depende, por tanto, de la fuerza de las organizaciones y procedimientos políticos en la sociedad. Dicha fuerza, a su vez, de-

18 Purcell y Purcell 1980, 194-195. Nosotros pensaríamos, más bien, que el régimen surgido de la Revolución mexicana sí se institucionalizó, aunque el resultado no fue precisamente la institucionalidad de una democracia liberal típica de un Estado de derecho.

19 Przeworski ha señalado, precisamente, que las soluciones al problema de la democratización están en las instituciones. Para este autor, la democracia sólo es posible cuando existen instituciones que hacen poco probable que el proceso de competencia política desemboque en resultados altamente adversos a los intereses de las fuerzas políticas relevantes, dados los recursos que estas fuerzas pueden poner en movimiento. Véase Przeworski, 1993(a), 64-79.

pende de la amplitud del apoyo dado a dichas organizaciones y procedimientos, y de su nivel de institucionalización”.²⁰

En suma, puede afirmarse que la institucionalización requiere de la asignación de un valor positivo de parte de los individuos y los grupos, a las reglas y procedimientos que componen a las instituciones. Esa valoración positiva es la que las hace estables en el tiempo. La afirmación tiene una gran relevancia, puesto que probablemente sea esta especie de vinculación *moral* entre individuos e instituciones la condición necesaria para la construcción y la consolidación de la democracia en América Latina. En otras palabras, la democracia requiere de un proceso de identificación y vinculación de los individuos y los grupos con las reglas y procedimientos de las instituciones políticas de la democracia (institucionalización democrática). Necesita, igualmente, ser considerada como un valor a preservar. En suma, y llegamos así a una verdad perogrullesca, no hay democracia si quienes participan en el proceso político no consideran a la democracia como algo *valioso*.

La pregunta obligada sería, entonces ¿qué circunstancias pueden inducir a quienes participan en el proceso político a llegar a un acuerdo sobre el respeto a un valor democrático fundamental?

El debate está abierto, y deberán venir estudios más profundos y reflexiones más agudas sobre este interesante tema. Lo que a nosotros nos interesa destacar, por ahora, es que entre las preocupaciones por la consolidación de la democracia en Latinoamérica se tiene que plantear el problema de la institucionalización de la vida política. Lo anterior llevará, directamente, a reflexionar sobre las relaciones entre democracia, sistema de valores e instituciones.

3. *¿Democracia formal o democracia sustantiva?*

Una segunda vertiente seguida por los comentarios críticos de la visión institucionalista, es la que ha señalado la necesidad de incorporar en el análisis sobre la estabilidad y la consolidación de las instituciones democráticas, consideraciones de tipo material o sustancial, y no solamente las de tipo formal e institucional. El contenido de esta propuesta podría reducirse a la siguiente afirmación: además de un pacto institucional, la consolidación de la democracia requiere de un pacto social.

20 Huntington 1968, 10-12.

Bajo esta vertiente encontramos la distinción entre los conceptos de *democracia formal* y de *democracia sustancial*, los cuales, a pesar de incluir el término “democracia”, en realidad tienen un significado diferente. El primero se ha tomado como una definición “mínima” de democracia, y conlleva la existencia de ciertas reglas o “procedimientos universales” que regulan la lucha por el poder y su ejercicio en una sociedad.²¹ Por su parte, la segunda noción hace referencia al contenido de las acciones de gobierno, tendientes a alcanzar objetivos de igualdad económica y social.

Ahora bien, especialmente en el debate político-institucional brasileño, se llegó a sugerir que la democracia formal no puede ser estable si no se adoptan medidas relacionadas con la noción de democracia sustancial; es decir, se esbozó la idea de que la consolidación del régimen democrático depende de un “buen” arreglo institucional (democracia en sentido formal), tanto como de un pacto social (democracia en sentido sustancial) que, por supuesto, sea eficaz.

Podrían señalarse casos en los que un pacto social ha formado parte del proceso de consolidación de un nuevo régimen democrático, pero esto no significa que en todos los casos haya sucedido o deba suceder así. Hemos de recordar, por ejemplo, que la transición española a la democracia incluyó una especie de pacto social dentro de las negociaciones que derivaron en la instauración de la Constitución de 1978, además de que la etapa de consolidación se dio en el contexto de una reinserción de España en el ámbito económico regional europeo, lo cual le abrió nuevas y convenientes oportunidades.²²

21 Entre estos “procedimientos universales” Bobbio ha señalado los siguientes: 1) el máximo órgano político, a quien está asignada la función legislativa debe estar compuesto por miembros elegidos directa o indirectamente, con elecciones de primer o segundo grado, por el pueblo; 2) junto al órgano Legislativo deben existir otras instituciones con dirigentes elegidos, como los entes de la administración local o el jefe de Estado; 3) deben ser electores todos los ciudadanos que hayan alcanzado la mayoría de edad, sin distinción de raza, de religión, de ingresos, y posiblemente de sexo; 4) todos los electores deben tener igual voto; 5) todos los electores deben ser libres de votar según su propia opinión formada lo más libremente posible, es decir, en una libre contienda de grupos políticos que compiten por formar la representación nacional; 6) deben ser libres también en el sentido de que deben estar en condiciones de tener alternativas reales; 7) tanto para las elecciones de los representantes como para las decisiones del supremo órgano político vale el principio de la mayoría numérica, aun cuando pueden ser establecidas diversas formas de mayoría según criterios de oportunidad no definibles de una vez por todas; 8) ninguna decisión tomada por la mayoría debe limitar los derechos de la minoría, de manera particular el derecho de convertirse, en igualdad de condiciones, en mayoría; 9) el órgano de gobierno debe gozar de la confianza del parlamento o bien del jefe del Poder Ejecutivo a su vez elegido por el pueblo. Bobbio 1987, 504.

22 Los llamados “Pactos de la Moncloa” suscritos en Madrid en octubre de 1977, incluyeron

Independientemente de que se negocie o no un pacto social como una forma de contribuir a la consolidación de la democracia, en nuestra opinión existen elementos suficientes como para sugerir que un sistema político, democrático o no, que no tenga la capacidad de resolver el problema económico de la sociedad que gobierna, no tiene muchas posibilidades de subsistir como sistema.

Pensando en América Latina, podríamos sostener también que, de no ser capaces de resolver el problema económico y social, las jóvenes democracias de la región podrían enfrentar presiones que probablemente no puedan contener dentro del esquema institucional democrático. Esto no quiere decir que estemos defendiendo la idea de que existe una conexión causal mecánica entre crisis económica y crisis de régimen. No obstante, la crisis económica y el agravamiento de la problemática social podrían convertirse en un terreno fértil para hacer prosperar un planteamiento de ruptura del régimen democrático, no por un efecto automático, sino en virtud de la acción política de algún grupo que estuviese dispuesto a ofrecer el liderazgo necesario para realizar la empresa.

IV. EL PODER CONSTITUYENTE EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE BRASIL Y ARGENTINA

El debate sobre el “poder constituyente” ocupa un lugar de gran importancia en la teoría de la Constitución. Como parte de ese debate, la doctrina ha distinguido entre el poder constituyente originario y el poder constituyente permanente (también llamado “poder revisor” de la Constitución); asimismo, se ha debatido sobre lo que significa el hecho de que el constituyente originario carezca de límites “jurídicos”. También se ha discutido acerca de las restricciones jurídicas del poder constituyente permanente, así como sobre la existencia de límites “no jurídicos” relativos al ejercicio de uno y otro poder. Igualmente, es bien conocido el debate

una serie de acuerdos políticos y económicos mediante los cuales el Partido Comunista Español (PCE) y el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), se comprometieron a apoyar el programa de austeridad económica del gobierno, a cambio de un paquete de reformas sociales, políticas y económicas, entre las cuales estaban: la reforma fiscal; la adopción de medidas para frenar la especulación urbana; la promesa de expandir la inversión pública; la implementación de un control democrático sobre el presupuesto de la seguridad social; el diseño de un estatuto sindical que preveía la creación de una sección sindical en las empresas, e incluía la devolución del patrimonio expropiado a los sindicatos después de la guerra civil. Véase Gobierno de España, Pactos de la Moncloa, 19-38.

sobre los llamados “principios pétreos”, y acerca de lo que podríamos denominar los “principios pétreos tácitos”, es decir, aquellos cuya irreformabilidad deriva no de una disposición constitucional expresa, sino de su naturaleza superior o, si se quiere, “suprapositiva”. Sin lugar a dudas, al hablar del poder constituyente estamos ante uno de los temas fundamentales y más polémicos de la teoría de la Constitución.²³

La discusión sobre el poder constituyente surgió como un punto central del debate político-institucional en Brasil y en Argentina, lo cual es perfectamente explicable: la Asamblea Nacional Constituyente en Brasil (en adelante ANC) y la Convención Constituyente en Argentina (en adelante CC), estuvieron llamadas a adoptar decisiones que determinarían no solamente el marco institucional de la lucha político-electoral y de la toma de decisiones, sino la filosofía de las nuevas instituciones, así como los parámetros jurídicos más generales de la actividad económica y de la convivencia social.

Como intentaremos describir en las líneas que siguen, el debate sobre este tema se ligó con los intereses coyunturales y hasta personales de los actores políticos. Estrategia política y discusión teórico-constitucional se juntaron para producir resultados políticos concretos: lo que estaba en juego era la determinación de los límites y alcances del poder de la ANC y la CC para definir la Constitución del Estado brasileño y argentino, respectivamente.

1. *Brasil*

La doctrina constitucional en Brasil acepta la distinción conceptual entre un poder constituyente “originario” y un poder constituyente “derivado” (también llamado “secundario” o “de segundo grado”). Poder constituyente “originario” vendría a ser aquel poder que tiene carácter inicial, porque produce originariamente un nuevo orden jurídico. Este tipo de poder no está limitado por ninguna norma jurídica, y en tal virtud es autónomo e incondicionado. Por su parte, el poder constituyente derivado sería aquel que surge de la propia Constitución en vigor y que por lo mismo está vinculado, subordinado y condicionado por el derecho vigente.²⁴

23 Véase capítulo 2, IV, 1; de algunos autores que han estudiado el tema del poder constituyente, podemos citar a: Tena Ramírez 1993; Burdeau 1976; Pacter 1992; Sagiús 1997; Quiroga Lavié 1978; Vanossi 1975.

24 Bastos 1988, 28; Cretella 1995, 92.

La doctrina constitucional en Brasil parece aceptar la existencia del poder constituyente originario únicamente en dos hipótesis:

- a) Cuando hay ruptura y destrucción revolucionaria de un orden constitucional preexistente;
- b) Cuando se forma un nuevo Estado (al independizarse de otro).²⁵

En esos dos casos, y sólo en esos, es cuando se puede hablar de que una Asamblea Constituyente tiene poderes originarios, y no derivados, para usar la terminología brasileña.

Ahora bien, el debate brasileño sobre el tema del poder constituyente se centró alrededor de la siguiente pregunta: ¿qué tipo de poderes podía ejercer la Asamblea Nacional Constituyente instalada en 1987, originarios o derivados?

La respuesta no podía ser sencilla debido a las circunstancias en que se convocó a dicha Asamblea. Por un lado, en Brasil no hubo una ruptura revolucionaria violenta del orden constitucional vigente, sino una transición pactada.²⁶ En segundo lugar, y por razones obvias, la hipótesis de un poder originario surgido a raíz de la adquisición de independencia respecto de otro Estado, quedaba descartada. Por tanto, la idea de una ANC investida con poderes originarios parecía no poder encontrar apoyo en las nociones más o menos aceptadas por la doctrina constitucional brasileña.

Por otra parte, había una serie de elementos que parecían favorecer la posición contraria. En primer lugar, debemos citar el hecho de que el proceso de revisión constitucional ocurrido en Brasil entre 1985 y 1988 no se dio a través del procedimiento de reforma previsto por la Constitución de 1969 (aprobada bajo el régimen militar), cuyo artículo 48 exigía una mayoría de dos tercios en ambas cámaras del Congreso para aprobar una enmienda constitucional.²⁷ Es decir, para expedir una nueva Constitución

25 Esto puede afirmarse a partir de estudios tales como los de Bastos 1988, 28-30; Cretella 1995, 86-92; Ferreira 1996, 18; en especial véase el ensayo de Pereira 1986, 63-64.

26 Abundan los estudios que describen el carácter “pactado” de la transición brasileña. Por ejemplo, Lamounier 1989 y Stepan 1989.

27 La llamada “Constitución de 1969” no es sino el producto de una reforma sustancial realizada ese año a la “Constitución de 1967”, expedida bajo el gobierno militar. Después de 1969, la Constitución sufrió varias reformas, algunas de las cuales modificaron los artículos relativos al procedimiento de reforma constitucional, es decir, los artículos 47 y 48 de dicha norma básica. Véase Whitaker Da Cunha 1990, 98. En cuanto a la mayoría de dos tercios en cada cámara del Congreso requerida por la Constitución de 1969 (con sus diversas reformas) para considerar aprobada una enmienda constitucional, véase Caldas 1989, 109.

por medio de una Asamblea Constituyente no se recurrió al procedimiento de reforma constitucional establecido en la propia Constitución de 1969, sino que conforme a dicho procedimiento se aprobó una enmienda constitucional, la famosa Enmienda número 26/85, por medio de la cual se estableció un mecanismo distinto para discutir y aprobar una nueva Constitución. Dicha enmienda consistió en el siguiente texto:

Art. 1o. Los Miembros de la Cámara de Diputados y del Senado Federal se reunirán, unicameralmente, en Asamblea Nacional Constituyente, libre y soberana, el día 1o. de febrero de 1987, en la sede del Congreso Nacional.

Art. 2o. El Presidente del Supremo Tribunal Federal instalará la Asamblea Nacional Constituyente y dirigirá la sesión de elección de su Presidente.

Art. 3o. La Constitución será promulgada, después de la aprobación de su texto, en dos turnos de discusión y votación, por la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente.

¿Qué significó esto? ¿acaso alguna intención de “ruptura” con el orden constitucional anterior que a su vez podría justificar los poderes originarios de la ANC?

En segundo lugar, y en beneficio del argumento favorable a la consideración de que la ANC tenía poderes originarios, debemos mencionar que la Enmienda número 26/85 habla del carácter “libre y soberano” de aquella; y se expresa en términos que, sin ser totalmente explícitos, hacían pensar en la existencia de un poder amplio, más que limitado, para promulgar una nueva Constitución (“artículo 3o. La Constitución será promulgada [...]”).

Asimismo, existen indicios que permiten suponer que en un principio, el propio gobierno de Sarney (quien, como veremos después, se convirtió en el principal impugnador del carácter originario de los poderes de la ANC), consideraba que la ANC tenía los poderes más amplios para dictar una nueva Constitución, o sea que estaba investida con un poder “originario” y no “derivado”. Tan es así que en las etapas iniciales del proceso de reforma, Sarney mismo reconoció que el hecho de que su gobierno hubiese conformado una comisión para elaborar un anteproyecto de Constitución (la Comisión Afonso Arinos), de ninguna manera afectaría “la soberanía” de la Asamblea Constituyente.²⁸

28 Reale 1991, 97-98.

No fue sino hasta que se empezó a perfilar la posibilidad de que la ANC establecería un tipo de gobierno parlamentario y, sobre todo, que reduciría el mandato de Sarney de cinco a cuatro años, cuando el presidente de la República empezó a cuestionar los poderes “originarios”, que de manera al menos tácita había admitido en un principio. Fue bajo estas circunstancias que se articuló el argumento que veía en la ANC poderes “derivados”, “secundarios” o “de segundo grado”.

El principal articulador de este argumento fue el amigo cercano y consejero jurídico del presidente Sarney, Saulo Ramos, según consta en un trabajo suyo publicado bajo el título “Asamblea Constituyente, lo que puede, lo que no puede”, mismo que analizaremos a continuación.²⁹

Para Saulo Ramos, el carácter “originario” o “derivado” de la ANC podía ser definido a través del análisis de la forma y las circunstancias en que se la había convocado. Así, desde su perspectiva, la ANC era un poder constituyente “derivado” y sus poderes “secundarios”, puesto que su conformación se dio en el marco de una Constitución preexistente: la de 1969. En apoyo de tal afirmación, Ramos citó las siguientes circunstancias:

- a) Los diputados y senadores que integraban la ANC habían obtenido sus mandatos conforme a la Constitución de 1969, a la cual habían prestado juramento.
- b) El reglamento interno de la ANC reconocía la legitimidad y legalidad de la elección de la fórmula Tancredo Neves-José Sarney, misma que se había realizado conforme al procedimiento de elección presidencial previsto en la Constitución de 1969.³⁰
- c) El reglamento interior de la ANC reconocía la autoridad inequívoca de los tres poderes constituidos y su funcionamiento pleno y autónomo, amparados por el orden constitucional en vigor.³¹
- d) Bastaba que la convocatoria de la ANC hubiese sido hecha por Enmienda a la Constitución en vigor para que la ANC naciera “derivada” y por ende, limitada.
- e) La Enmienda número 26/85 introdujo límites, de carácter ritual, al proceso de elaboración de las normas constitucionales, que no se justificarían frente a un poder constituyente originario o primario.

29 Ramos 1987.

30 *Ibid.*, 13.

31 *Idem.*

Al estar la ANC sujeta a dichos límites, necesariamente tenía que considerarse que sus poderes eran “derivados” y no “originarios”.

Por tanto, según Ramos, al derivar la ANC del orden constitucional en vigor, debía considerarse que se trataba de un poder constituyente “derivado”, facultada para ejercer poderes “secundarios”.

Ahora bien, identificado el carácter “derivado” del poder constituyente de la ANC, y reconocido de antemano el hecho de que este tipo de poder constituyente significaba que estaba sujeto a los límites impuestos por la Constitución en vigor, procedía entonces definir cuáles eran dichos límites.

En esta parte del argumento, Ramos trajo a colación la teoría de los límites *expresos* y los límites *implícitos* al poder constituyente “derivado”. Los primeros estaban compuestos por las prohibiciones expresas establecidas en el artículo 47, parágrafo 1o. de la Constitución de 1969, según las cuales eran irreformables la estructura federal del Estado brasileño y la forma republicana de gobierno. En cuanto a los segundos, Ramos citó las teorías de autores como Maurice Hauriou y Otto Bachof: para el primero, existen principios no escritos que sirven de fundamento a cualquier Constitución, mismos que se anteponen y superponen a ella;³² para el segundo, hay un derecho “suprapositivo”, que obliga y limita al “legislador constituyente”.³³

¿Cuales eran esas normas, esos principios que no podían ser reformados por la ANC por ser un derecho “suprapositivo”? Para Ramos, la ANC no podía:

1. Abolir la República y la Federación;
2. Alterar los derechos y garantías individuales;
3. Abolir la independencia de los poderes constituidos;
4. Alterar el tiempo de mandato de los poderes del presidente de la República;
5. Someter al Poder Judicial a control externo;
6. Abolir los derechos políticos, el voto directo, universal y secreto, y la periodicidad de los puestos de elección popular;
7. El régimen democrático, el sistema representativo de gobierno, el pluralismo partidista;

32 La obra citada por Ramos es Hauriou 1927, 327-328.

33 La obra citada por Ramos es Bachof 1977.

8. Las reglas constitutivas de las fuerzas armadas y de la seguridad del Estado;
9. Los fundamentos de la soberanía nacional en cuanto a la autodeterminación y sobre el territorio brasileño;
10. El Estado laico;
11. Los principios fundamentales de cada una de las instituciones arriba mencionadas, constituidas por los fundadores del Estado brasileño, incluyendo el derecho de propiedad, la economía de mercado y la libertad de prensa.³⁴

Para coronar el argumento, Saulo Ramos razonó que el poder de la ANC era un “poder de derecho” que al derivar, precisamente, del derecho establecido, estaba sujeto a los límites arriba mencionados. Por lo tanto, en la hipótesis de salirse del marco legal al que estaba sujeta o de no respetar los límites existentes, la ANC estaría aprobando una reforma constitucional inconstitucional, caso en el cual el Supremo Tribunal Federal de Brasil tendría competencia para declarar la nulidad correspondiente.

Por último, Ramos esgrimió un argumento político: en las elecciones de 1986 para elegir a los congresistas que integrarían posteriormente la ANC, no hubo “delegación popular” para proceder a una alteración institucional como la que se proponía hacer la ANC. Las elecciones de dichos congresistas no estuvieron marcadas por un debate sobre los puntos fundamentales de la reforma constitucional ni sobre la extensión de tal reforma. Todo el debate político-electoral durante el periodo de las campañas se había concentrado en otros puntos y temas: por ejemplo, en el apoyo que los candidatos a diputados y senadores manifestaban hacia los distintos candidatos a gobernador que en esos momentos también competían en los estados brasileños; o en torno a sus posiciones en relación con el Plan Cruzado, el control de precios, la inflación, y en general, el manejo de la crisis económica. Al concentrarse la elección de los integrantes del Congreso (quienes integrarían a la vez la ANC) en otros asuntos, no había “delegación popular” y al no existir ésta, no había legitimidad —sugería Ramos— para realizar una reforma constitucional tan amplia y ambiciosa como la que se proponía efectuar la ANC.

El resultado de esta diferencia entre Sarney y la ANC es bien conocido. A final de cuentas, el gobierno de Sarney ejerció tal presión, que la

34 Ramos 1987, 26.

ANC finalmente optó por no decidir sobre la posible adopción de una forma de gobierno parlamentaria (sino dejar que la decisión fuese tomada por el electorado a través de un plebiscito a realizarse en 1993), y por no acortar el periodo presidencial de Sarney. Independientemente de la discusión sobre el carácter “originario” o “derivado” de la ANC, ésta se vio sujeta a las limitaciones impuestas por la *Realpolitik*.

2. Argentina

El debate argentino sobre los alcances y límites de los poderes de la Convención Constituyente (CC) reunida en 1994 fue distinto al brasileño, en razón del peculiar marco normativo para realizar la reforma constitucional establecido por la Constitución Nacional de Argentina de 1853.

El artículo 30 de la Constitución argentina indica lo siguiente: “La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros, pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto.”

Como lo ha explicado Néstor P. Sagüés, el referido artículo 30 prevé dos etapas para reformar la Constitución:³⁵ una preconstituyente, y otra constituyente. La primera, es realizada en el seno del Congreso, quien debe declarar la necesidad de reformar la Constitución. Cabe mencionar que la mayoría calificada exigida por el mencionado artículo en ambas cámaras fue sujeta a dos interpretaciones distintas: una que la hacía recaer sobre el *total* de los miembros de las cámaras (que representaba el camino de la *reforma por consenso*), y la otra sobre los miembros *presentes* (que significaba la ruta de la *reforma excluyente*).³⁶ Asimismo, y a pe-

35 Sagüés 1993, 11.

36 En contra del segundo tipo de interpretación, Carlos S. Nino señaló lo siguiente: “De cualquier manera creo que estas cuestiones abogadiles no tienen ninguna importancia. Porque aun cuando la Constitución no lo dijese, que dijese que la necesidad de reforma se puede declarar por mayoría simple, es obvio que no pueden reformarse las reglas de juego básicas de una sociedad y de su actividad política, social, etcétera, si no hay consenso muy amplio entre los principales actores políticos y sociales. Entonces, no tiene absolutamente ninguna importancia. Aunque la Constitución fuese oscura —que no lo es—, es obvio que la única forma de lograr consenso es acordando los principales partidos. ¿Y por qué se interpreta así, por qué se quiere torcer el texto de la Constitución? Porque se quiere eludir el consenso entre los principales partidos. Y esto es lo importante. Insisto, no interesa lo que diga la Constitución. Si la Constitución dijera una mayoría con menor número de votos sería gravemente imprudente desde el punto de vista político, porque sería una constitución sancionada por un solo partido. Esta es una experiencia que ya tuvimos en muchas ocasiones anteriores en el país y nos fue muy mal.” Nino, en García Lema 1993, 51.

sar de que el texto constitucional no lo dice, habitualmente tal pronunciamiento se ha realizado a través de una ley, lo cual significa que el Poder Ejecutivo también interviene en el trámite (posibilidad del veto, sanción, y promulgación). Finalmente, la etapa preconstituyente termina con la elección de los asambleístas constituyentes.

Por su parte, la etapa constituyente empieza con la instalación de la Convención Constituyente (CC), la cual debe considerar si acepta o rechaza la convocatoria hecha por el Congreso para reformar la Constitución. En el primer supuesto, deberá dictar las nuevas normas constitucionales.³⁷ En el segundo, simplemente no habría reforma constitucional. Como puede apreciarse, este procedimiento deja abierta la puerta a un conflicto potencial entre los alcances de la reforma previstos por la ley que declara la necesidad de la enmienda, y la percepción que en su momento tenga la CC acerca tanto de la necesidad de la reforma constitucional, como del contenido o sustancia de la misma. Fue precisamente en consideración a esta posibilidad que los acuerdos entre Menem y Alfonsín (los cuales fueron el punto de partida de la reforma) procuraron introducir un mecanismo para garantizar que la CC no rebasara lo acordado por ambos líderes respecto al contenido de la reforma constitucional. Se introdujo así en el debate sobre el proceso de reforma institucional en Argentina el concepto de “garantías”.³⁸

La preocupación por introducir “garantías” en el sentido arriba apuntado, puede observarse desde el documento que fuera producto directo del “Pacto de Olivos”, el cual, en su último párrafo señaló: “Los temas incluidos en dicha base de coincidencias quedarán acordados para su habilitación al momento en que el H. Congreso de la Nación declare la necesidad de la reforma. Asimismo, se establecerá los procedimientos que permitan garantizar el debido respeto para esos acuerdos.”

Por su parte, otro documento derivado también de las negociaciones y acuerdos entre Menem y Alfonsín (fechado el 1o. de diciembre de 1993) señaló que:

Se ha analizado también distintas alternativas de garantías judiciales y políticas a incluirse en la ley declaratoria de reforma, a otorgar por los respectivos partidos, que permitan circunscribir la actividad de la Convención Constituyente al tratamiento de los puntos habilitados.

37 Sagüés 1993, 11.

38 “Garantías” de que la CC no se apartaría de las propuestas de reforma acordadas por Menem y Alfonsín en el “Pacto de Olivos”.

Entre los mecanismos indicados, a solo título de ejemplo, la ley declarativa podrá incluir un Anexo conteniendo la descripción de la totalidad de las enmiendas básicas a ser consideradas en conjunto, de modo tal que la votación afirmativa decidirá la incorporación de la totalidad de las propuestas, y la negativa representará el rechazo global de las reformas y la subsistencia de las normas constitucionales vigentes.

Los resguardos aquí insinuados, a los que deberá adicionarse los que sean propuestos en el seno de los respectivos órganos partidarios, y lo que sugieran otros partidos, organizaciones sociales o medios de opinión, estarán disponibles para el Congreso de la Nación a la hora de ejercer su actividad preconstituyente.

Finalmente, el documento del 13 de diciembre de 1993, en el cual se incluyó el llamado “Núcleo de Coincidencias Básicas”,³⁹ contempló un título dedicado a los “Mecanismos jurídicos y políticos para garantizar la concreción de los acuerdos”:

A.- La declaración de necesidad de reforma constitucional indicará en un artículo o en un anexo, la totalidad de las reformas incluidas en el Núcleo de Coincidencias Básicas que deberán ser consideradas de una sola vez, entendiéndose que la votación afirmativa ha de decidir la incorporación constitucional de la totalidad de los preceptos propuestos, en tanto que la negativa ha de importar el rechazo en su conjunto de dichas reformas y la subsistencia de los textos constitucionales vigentes.

B.- La Convención Constituyente se reunirá con el único objeto de introducir las reformas al texto constitucional incluidas en el Núcleo de Coincidencias Básicas y para considerar los temas que deberán ser habilitados por el Congreso Nacional para su debate, conforme ha quedado establecido en el presente acuerdo.

C.- La declaración de necesidad de la reforma establecerá la nulidad absoluta de todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de los términos del presente acuerdo.

D.- Ambos partidos adoptarán los recaudos internos tendientes a asegurar el cumplimiento de estos acuerdos por sus respectivos convencionales constituyentes.

39 El “Núcleo de Coincidencias Básicas” estuvo constituido por 13 propuestas concretas de reforma, acordadas por Menem y Alfonsín, y basadas en los acuerdos y reuniones interpartidistas correspondientes a los documentos anteriores. Fue el producto más depurado de estos encuentros, y tuvo una importancia fundamental debido a que determinó los límites y alcances de la Ley declaratoria de la necesidad de la reforma, y también de la propia Convención Constituyente.

Como puede verse, los partidos políticos impulsores de la reforma, es decir, el Partido Justicialista (PJ) y la Unión Cívica Radical (UCR), exigieron y establecieron un sistema de “garantías” para evitar que la CC se encaminase por senderos no previstos por los propios líderes partidistas. Lograron con ello un mayor grado de certidumbre en relación con el resultado de todo el proceso, pero limitaron el debate público y las alternativas de reforma a considerar.⁴⁰ Eventualmente, y como veremos a continuación, todas estas “garantías” quedaron incorporadas en la Ley de declaración de la necesidad de reformar la Constitución (conocida como la Ley 24, 309).

Efectivamente, la Ley 24, 309 declaró, primero, la necesidad de hacer una “reforma parcial de la Constitución Nacional de 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898 y 1957.” En segundo término, señala los artículos, capítulos y secciones de la Constitución que podrán ser reformados o adicionados, pero divide a las reformas y adiciones en dos grandes grupos, los cuales quedaron sujetos a reglas distintas de discusión y aprobación o rechazo, de parte de la CC. En el primer grupo se encuentran las disposiciones del llamado “Núcleo de Coincidencias Básicas”, y en el segundo grupo se incluyó lo que se identificó en la ley como los “Temas que son habilitados por el Congreso Nacional para su debate por la Convención Constituyente”.

Los temas del “Núcleo de Coincidencias Básicas” quedaron sujetos a un régimen de “garantías”, destinadas a hacer cumplir los acuerdos partidistas previos al proceso formal de reforma constitucional. Dichas “garantías” quedaron consignadas en los artículos 4o., 5o., 6o. y 7o. de la Ley 24, 309. Primeramente, el artículo 4o, aclaró que la CC se reuniría con el único objeto de considerar las reformas al texto constitucional incluidas en el Núcleo de Coincidencias Básicas y los temas que también eran habilitados por el Congreso Nacional para su debate. En segundo término, el artículo 5o. estableció un régimen especial de discusión y aprobación o rechazo de las reformas

40 García Lema 1993, 36 escribió: “De no existir tantas reservas, y si nos tuviéramos un poco más de confianza política, podríamos llegar a un proceso de reforma en el que ya estuviese acordado el gran marco de la propuesta respaldado por un adecuado sistema de garantías, y luego, legítimamente, los partidos podrían competir entre sí puntos programáticos, cuando entendiesen que subsisten diferencias (en los modelos o en cuestiones totalmente opinables) que pueden hacerse valer en la elección de constituyentes. Así, el pueblo expresaría en tales comicios cuáles posiciones le gustan más, expuestas en las respectivas reformas electorales, y según fuere la composición de la asamblea constituyente, tendríamos en su seno un debate con distintos matices, dentro de un gran marco de acuerdo.”

relativas al “Núcleo de Coincidencias Básicas”, al ordenar que éstas deberían ser votadas “conjuntamente, entendiéndose que la votación afirmativa importará la incorporación constitucional de la totalidad de los mismos, en tanto que la negativa importará el rechazo en su conjunto de dichas normas y la subsistencia de los textos constitucionales vigentes.” Por su parte, el artículo 6o. declaró que serían afectadas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realizara la CC apartándose de los temas y artículos señalados por la propia Ley 24, 309. Por último, el artículo 7o. señaló que la CC no podría introducir “modificación alguna a las Declaraciones, Derechos y Garantías contenidas en el Capítulo Unico de la Primera Parte de la Constitución Nacional”, es decir, a la parte dogmática de la Constitución.

Cabe señalar también, que en el artículo 12 de la ley que venimos analizando, se determinó que la CC debería iniciar sus labores dentro de los sesenta días posteriores a las elecciones de convencionales constituyentes, y que estaría obligada a terminar su cometido dentro de los noventa días contados a partir de su instalación, sin que estuviera facultada para prorrogar su mandato.⁴¹ Asimismo, el artículo 15 facultó a la CC para realizar la reenumeración de los artículos y compatibilizaciones de denominación de títulos, de las secciones y de los capítulos de la Constitución Nacional que resultaren después de la reforma.

Como puede observarse a partir de la reseña de la Ley 24, 309 que acabamos de hacer, la CC quedó sumamente limitada, sustancial y temporalmente, por las disposiciones del Congreso, que no hacían sino reproducir los lineamientos de los acuerdos entre Menem y Alfonsín. Algunas voces se alzaron, señalando la inconstitucionalidad de dicha Ley. Por ejemplo, algunos señalaron la inconstitucionalidad de los artículos 5o. y

41 Para lograr una idea más completa de la etapa preconstituyente de la reforma constitucional en Argentina, convendría reproducir aquí tres artículos relativos a las elecciones de convencionales constituyentes:

“Artículo 8o.- El Poder Ejecutivo nacional convocará al pueblo de la Nación dentro de los ciento veinte (120) días de promulgada la presente ley de declaración para elegir a los convencionales constituyentes que reformarán la Constitución Nacional.”

“Artículo 9o.- Cada provincia y la Capital Federal elegirán un número de convencionales constituyentes igual al total de legisladores que envían al Congreso de la Nación.”

“Artículo 10.- Los convencionales constituyentes serán elegidos en forma directa por el pueblo de la Nación Argentina y la representación será distribuida mediante el sistema proporcional D’Hondt con arreglo a la ley general vigente en la materia para la elección de diputados nacionales.

A la elección de convencionales constituyentes se aplicarán las normas del Código Electoral nacional (B.O. decreto 2135/83, con las modificaciones introducidas por las leyes 23.247, 23.476 y 24.012); se autoriza al Poder Ejecutivo, a este solo efecto, a reducir el plazo de exhibición de padrones.”

6o. de la Ley 24, 309, los cuales limitaban indebidamente —según ellos— el radio de acción de la CC, prohibiéndole realizar modificaciones al “paquete” del “Núcleo de Coincidencias Básicas”.⁴²

Al vicio de inconstitucionalidad material señalado por algunos autores y analistas, Bidart agregó el efecto inhibitorio del debate público, al decir que:

Un marco tan rígido inhibe el margen de discusión y debate que debe quedar expedito a favor de la Convención, y lo sustituye por una especie de competencia meramente ratificatoria, difícil de compatibilizar con el art. 30 de la Constitución en la parte donde dice que la reforma “no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto”. Votar por sí o por no un texto ya articulado por el congreso resulta difícil de asimilar al sentido de la norma que reserva a la Convención “efectuar” la reforma [...].⁴³

En opinión de este mismo autor, cabía pensar que una parte de la reforma había sido efectuada, o “cuasiefectuada”, por el Congreso Nacional, al expedir la Ley 24, 309 de la forma en que lo hizo. Efectivamente, la Convención Constituyente elegida el 10 de abril de 1994 se ciñó a los límites establecidos por la mencionada ley, la cual, a su vez, había seguido los lineamientos de las propuestas acordadas por Alfonsín y Menem en el Pacto de Olivos. Las sesiones de la Convención comenzaron el 24 de mayo de 1994 y concluyeron el 22 de agosto de 1994, dentro del plazo de noventa días ordenado por la ley. El texto de la Constitución reformada se publicó en el *Boletín Oficial* el 23 de agosto, y entró en vigor el 24 del mismo mes.⁴⁴

V. LA ESTRATEGIA DE LA REFORMA EN BRASIL Y ARGENTINA

Las experiencias de la reforma político-institucional en Brasil y Argentina nos muestran que el proceso de discusión y los resultados finalmente obtenidos bajo la forma de cambios a los textos constitucionales

42 Santillán, en Asociación Argentina de Derecho Constitucional 1994, 51. De manera enfática, este autor observó que el Pacto de Olivos virtualmente pasó por encima de la Constitución, al atribuirse los dos partidos políticos que lo firmaron el carácter de “súper Constituyentes, porque desde el mismo les indican y ordenan a los verdaderos Constituyentes qué contenido quieren darle a la reforma, exigiendo que se haga así y sin debate alguno [...]”.

43 Bidart Campos 1995, 110.

44 Véase Ziulu 1995, 382; y Bidart y Campos 1995, 110-112.

estuvieron muy lejos de ser un ejercicio meramente académico. Al contrario, los procesos de reforma en ambos países estuvieron decisivamente influidos por las características del sistema de partidos, por las estrategias de los partidos políticos, y por los intereses coyunturales de sus líderes. Esto no significa que los académicos o científicos sociales hayan carecido de importancia o permanecido marginados a lo largo del proceso. Este tipo de profesionales estuvo presente en todo momento, aportando ideas y argumentos para alimentar el debate. Sin embargo, no fueron éstos sino los políticos quienes marcaron los tiempos, la dirección y finalmente el desenlace del proceso de reforma.

La vinculación entre el sistema de partidos y el proceso de reforma y su contenido resulta evidente al comparar lo acontecido en los dos países que analizamos. En Brasil, un sistema de partidos poco estructurado, sumamente fraccionado, disperso y poco disciplinado, dio lugar a un proceso de reforma bastante abierto, “garantista” (en los términos de Lamou-nier), en el que fracciones internas de los partidos, personalidades a título individual, y grupos sociales de la más diversa índole, tuvieron una participación decisiva. Estas características del sistema de partidos brasileño se manifestaron en una serie de reglas procedimentales que permitieron la entrada al debate constitucional a gran número de actores. Esto provocó gran lentitud en los trabajos de la asamblea constituyente, además de ampliar la agenda de la reforma, al pretender cada fracción, individuo o grupo social, hacer que sus demandas particulares alcanzasen expresión normativa al ser incorporadas en algún artículo constitucional.

En Argentina, en cambio, un sistema de partidos mucho más estructurado que el brasileño, con pocos partidos políticos “efectivos”, con disciplina interna bastante desarrollada, y con liderazgos nacionales sólidos, permitió la configuración de un proceso de reforma relativamente cerrado, y circunscrito al derrotero marcado por los partidos políticos y a las directrices de los líderes partidistas. Fueron precisamente estos elementos los que hicieron posible que los trabajos de la CC se realizaran dentro del estrecho lapso indicado por la iniciativa de reforma (noventa días), y también fueron ellos los que permitieron que las reformas a la Constitución aprobadas finalmente por la constituyente no se apartasen de los lineamientos propuestos por Menem y Alfonsín en los documentos derivados del célebre “Pacto de Olivos”.

Por otra parte, los casos de Brasil y Argentina muestran cómo los procesos de reforma institucional han estado íntimamente relacionados

con las estrategias de los partidos políticos y los intereses coyunturales de sus dirigentes, en la lucha por alcanzar, ejercer y mantener el poder. El ejemplo del presidente Sarney maniobrando para cambiar la preferencia predominantemente parlamentarista de la Asamblea Nacional Constituyente en Brasil resulta elocuente en este sentido. Lo mismo podría decirse del impulso dado a la reforma constitucional argentina, por el deseo del presidente Menem de hacer posible su reelección por un período más.

Asimismo, el presidente Alfonsín vio frustrado su intento de reformar la Constitución debido en parte a la decisión tomada por muchos de sus correligionarios en el Congreso, quienes prefirieron romper con un presidente cuyo programa de estabilización económica había fracasado, en aras de proteger sus propias posibilidades electorales. Y en Brasil, no podemos dejar de recordar la manera en que los legisladores constituyentes procuraron convertirse en canales de acceso de las demandas y las propuestas de diversos grupos sociales, para beneficio también de sus intereses electorales.

En suma, la forma y el fondo de la reforma institucional en los casos analizados no pueden separarse de los intereses y las estrategias de los actores involucrados en la lucha por conseguir, ejercer y conservar el poder. Ambos procesos estuvieron íntimamente relacionados, lo cual resulta perfectamente lógico: si las instituciones fijan las normas y los procedimientos que regulan el acceso y el ejercicio del poder político, la definición de dichas normas y procedimientos se vuelve entonces objeto de la lucha política misma.⁴⁵

A manera de conclusión, podríamos decir que el debate político-institucional en Brasil y Argentina no fue un ejercicio meramente académico, aunque sí involucró a la comunidad de los científicos sociales en la polémica, quienes aportaron ideas y construyeron argumentos en favor o en contra de las diversas posiciones. Sin embargo, gran parte de los argumentos servían, consciente o inconscientemente, a los intereses estratégi-

45 En este mismo sentido se ha pronunciado Przeworski cuando explica la dificultad para llegar a arreglos institucionales: "El conflicto involucra a las instituciones. Cada fuerza política opta por el marco institucional que promueva mejor sus valores, proyectos e intereses"; y "La razón por la que el acuerdo es problemático, consiste en que las instituciones tienen consecuencias distributivas. Si la selección de instituciones fuese simplemente una cuestión de eficiencia, no habría materia para controversia; nadie tendría razón para tener un sistema que beneficia a alguien sin costo para algún otro. Pero tomando como dada la distribución de recursos económicos, políticos e ideológicos, las instituciones afectan el grado y la manera en que intereses y valores específicos pueden ser promovidos. Por lo tanto, las preferencias relacionadas con las instituciones difieren." Véase Przeworski 1993 (b), 80-81.

cos y tácticos de los actores involucrados en la lucha política. En esta línea de razonamiento, podría deducirse que las propuestas que no tenían ese tipo de vinculación, o que no la tenían con un grupo políticamente significativo en la sociedad nacional, simplemente perdieron viabilidad, como podría interpretarse que fue el caso de la opción monárquica planteada en el plebiscito brasileño.

A final de cuentas, puede afirmarse que el proceso de debate sobre la reforma político-institucional en Brasil y Argentina estuvo sujeto en cuanto a su forma y a su contenido, a una combinación de intereses coyunturales, a expectativas de obtener beneficios en el corto y mediano plazos, y a preferencias sustentadas en juicios sobre las ventajas y desventajas de las distintas opciones institucionales en términos de su contribución a la consolidación y eficacia del régimen democrático. Cada uno de estos factores tuvo su propio peso específico, y por su importancia deben ser tomados en consideración cuando se reflexione sobre la el diseño institucional de la reforma del Estado en México.

CAPÍTULO VII

LA TRANSICIÓN EN RUSIA: DOS REVOLUCIONES EN EL SIGLO XX

Manuel BECERRA RAMÍREZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La Revolución bolchevique*. 1. *El concepto de derecho marxista-leninista*. 2. *División de poderes, Estado de derecho*. 3. *El centralismo democrático*. 4. *La planificación estatal*. 5. *La intervención del Estado*. 6. *La organización colectiva, a través de soviets*. 7. *El Partido Comunista de la Unión Soviética (PCUS)*. III. *Primeros intentos de reformar el aparato estatal*. IV. *La Perestroika de Gorbachov*. 1. *La conformación de un sistema más democrático*. 2. *La extinción violenta del Estado soviético*. V. *La conformación de la Federación rusa*. 1. *Las elecciones del 12 de diciembre de 1993*. 2. *El constitucionalismo ruso*. 3. *La nueva Constitución rusa de 1993. Sus raíces*. 4. *El contenido de la Constitución de 1993*. 5. *La Corte Constitucional de la Federación Rusa (CCFR)*. 6. *Los poderes fuera de la legalidad, la mafia rusa*.

I. INTRODUCCIÓN

Rusia, en todo el transcurso de su historia, no ha conocido una conformación política de carácter democrático de acuerdo con el modelo que predomina en Occidente. Por supuesto, no se puede hablar de democracia durante la dominación mongola sobre la antigua Rusia que duró más de dos siglos (1240-1480); antes al contrario, elementos como el autoritarismo, se dice,¹ fueron heredados al pueblo ruso como producto de esta larga dominación.

1 Esta opinión de que el carácter despótico de los rusos encuentra su raíz histórica en la dominación mongola es una tesis muy discutida en la soviología (cuando existía) y entre los historiadores que se refieren a la historia rusa.

Apenas a la mitad del siglo XIX se abolió la esclavitud, y recordemos que en esta misma época Rusia formó parte importante de la Triple Alianza, organización que tenía por objeto luchar por que las ideas de la Revolución francesa no se extendieran por toda Europa y por supuesto contaminaran a sus países.² Sin embargo, podemos afirmar que la influencia de Europa en el sistema jurídico ruso era muy importante. Rusia compartía la cultura romano-germánica en su sistema jurídico.

Quizá sin proponérselo, durante este siglo, la sociedad rusa fue el objeto de experimentación de la aplicación de una concepción filosófica que rompía con todos los modelos entonces existentes. Con la aplicación de las concepciones marxistas a la sociedad rusa se crearon nuevas instituciones que modificaban los modelos establecidos. Actualmente, Rusia se encuentra en el camino de construir una nueva sociedad con base en postulados totalmente diferentes a los que animaron la revolución de 1917. A esa experiencia social nos referiremos en este trabajo.

II. LA REVOLUCIÓN BOLCHEVIQUE

El Estado socialista creado después de la Revolución rusa de 1917 tiene como punto de partida las concepciones de carácter teórico de Carlos Marx, interpretado fundamentalmente por Lenin. En este esquema, el aspecto esencial es la propiedad. En el sistema creado por Lenin no existe la propiedad privada de los medios de producción. La base de la sociedad socialista, primero, y después de la comunista, es la propiedad social de los medios de producción e intercambio. Aquí es donde encontramos la diferencia entre el sistema capitalista y el socialista: mientras que en la sociedad capitalista estos medios de producción están bajo control de los individuos, en la sociedad socialista (se maneja desde el punto de vista teórico) están bajo el control de la sociedad en su conjunto.

El control social de la propiedad trae por consecuencia un orden socioeconómico que tiene entre sus objetivos terminar con la explotación de una clase por otra.

En principio de cuentas, se habla de que la sociedad se transforma en una “enorme organización del trabajo para la producción cooperativa”,³

2 César Sepúlveda 1995, 40, al referirse a los efectos en el orden y el derecho internacional de la Santa Alianza, a la cual pertenecía en forma destacada Rusia, menciona que: “Como es sabido, ese condominio de poder, en el fondo, era la congelación del *Ancien Régime*, un concierto dirigido contra la revolución y el liberalismo y no contra la amenaza de la paz internacional”.

3 Bujarin y Preobrajensky 1978, 31.

en donde la producción está organizada. Además, no hay competencia de una empresa con otra, hay una armonía de producción; es decir, no hay anarquía ni desintegración.

Por otra parte, este esquema idílico se complementa con el hecho de que la supresión de la propiedad privada de los medios de producción también termina con la explotación, destruyendo así la división de la sociedad en clases. Hay que aclarar que subsiste la propiedad individual de los bienes que no son de producción.

Este modelo teórico desarrollado en sus inicios por Lenin en sus trabajos, dentro del cual sobresale *El Estado y la Revolución*,⁴ postula que el Estado es del pueblo entero. Más tarde, este concepto se desarrolla y aparece formalmente en 1961 en el programa del Partido Comunista de la Unión Soviética (PCUS) y se introduce en la Constitución brezneviana de 1977.⁵

En realidad, la visión soviética sobre el Estado es dinámica. En sus inicios se hablaba de que el Estado había surgido como un Estado que expresaba la “dictadura del proletariado” para convertirse posteriormente, ya con la Constitución de 1977, en un “Estado del pueblo entero”.

Esta expresión aparece por primera vez a principios de la década de los sesenta en la doctrina del Partido Comunista de la Unión Soviética después de su XXII Congreso, y tenía como fin conseguir una sociedad donde el derecho y el Estado hubieran desaparecido. Esta sociedad sólo es posible en el comunismo. Los teóricos marxistas también preconcebían esta situación idílica, sin Estado, ni derecho, ni burocracia, e incluso con una gran conciencia del trabajo por parte de la población.⁶

Es trascendente mencionar a algunos de los actores en la Revolución. La revolución rusa de 1917 fue organizada por dos grupos o fuerzas fun-

4 Lenin 1975.

5 El artículo 10 dice: “La Unión de Repúblicas socialistas Soviéticas es un Estado Socialista de todo el pueblo que expresa la voluntad y los intereses de los obreros, de los campesinos y de los intelectuales, de los trabajadores de todas las naciones y otras del país”, y asimismo en su preámbulo que textualmente decía: “Ha crecido el papel dirigente del Partido Comunista, vanguardia de todo el pueblo”.

6 Textualmente Bujarin y Preobrajensky 1978, 35, expresaban: “La dirección principal se encargará a varias clases de oficinas contables o unidades estadísticas. Allí se llevará cuenta diaria de la producción y todas sus necesidades. También se decidirá en dónde deben enviarse trabajadores, de dónde deben de tomarse y cuánto trabajo debe hacerse. Y en virtud de que, desde su misma infancia, todos se habrán acostumbrado al trabajo social, y dado, que todos entenderán que este trabajo es necesario y que la vida resulta más fácil, cuando el orden social es como una máquina bien aceitada, todos trabajarán de acuerdo con las indicaciones de estas unidades estadísticas. No habrá necesidad de ministros especiales de Estado y de policías y prisiones, de leyes y decretos, nada de esta clase”.

damentales. Por un lado estaban los bolcheviques, y por la otra los soviets, “los consejos de los delegados de los obreros, campesinos y soldados, que desde la revolución de 1900-1905 elaboraron sus propias formas de lucha y las opciones del cambio”.⁷ Precisamente, la incorporación de los soviets al gobierno de acuerdo con la propuesta de Lenin de “todos los poderes a los soviets” es muy importante, ya que la organización por medio de “consejos” es la característica fundamental de la organización estatal y social. En efecto, lo colectivo es más importante que lo individual, además, lo social tiene prioridad frente a lo individual, e impregna la filosofía de la cultura y del arte.

Por otra parte, se critica acerbamente el sistema jurídico occidental por corresponder a otra formación socioeconómica poco democrática e injusta socialmente, ya que se basa en la explotación del hombre por el hombre. Entonces, se construye todo un nuevo sistema sobre la base de la concepción filosófica del marxismo-leninismo.

El concepto de democracia occidental es repudiado. Los teóricos de la nueva sociedad socialista hablaban de que la democracia capitalista estaba “comprimida”, ya que beneficiaba sólo a una minoría: a la clase poseedora. Además, era solamente formal, es decir, no existía tal libertad de que se habla, pues se basaba formalmente en la igualdad, cuando ésta es imposible entre desiguales.

Con base en esta crítica se rechazaron conceptos como “división del poder” (no hay tal; se decía, al contrario, hay un monopolio de poderes por la clase burguesa), “el Estado de derecho” (siendo el derecho parte de una superestructura que tiene por origen la propiedad privada de los medios de producción, en una sociedad socialista donde está abolida la propiedad privada, hasta el derecho sale sobrando).

Es decir, no es posible que exista democracia con una base económica intrínsecamente injusta. Es necesario remover la base económica capitalista. Crear una democracia de carácter económico mediante la supresión de la propiedad privada de los medios de producción. Con base en esto, se conformaron conceptos como el de “centralismo democrático” (la creación del poder en la base para centralizarlo en un órgano del cual emanan todos los demás poderes); la dictadura del proletariado (temporal) para crear un Estado de los trabajadores, con una real, verdadera igualdad (donde la democracia económica prevalece ante la abolición de

7 Patula 1993, 33.

la propiedad privada); la existencia de un partido de vanguardia, guía hacia una sociedad más justa, el comunismo. Sin embargo, como veremos más adelante, la realidad resultó diferente a los postulados teóricos.

1. *El concepto de derecho marxista-leninista*

La concepción soviética (la mencionamos así porque tiene una singularidad que surge a partir de la interpretación del marxismo científico que se convierte en un modelo que es aplicado a diferentes países que constituían el bloque socialista), inspirada por la concepción no muy acabada de Lenin expresada en su trabajo el Estado y *La Revolución*, postula que cada formación económica que tiene una evolución histórica posee una estructura económica formada por las fuerzas productivas y las relaciones de producción. Así, por ejemplo, una formación económica capitalista corresponde a unas relaciones de producción capitalista en donde la burguesía es propietaria de los medios de producción.

Junto con la base económica capitalista, y dependiendo de ella, se encuentra la superestructura, en donde está la ideología, el derecho, el Estado, el arte, etcétera. Aunque, de alguna manera, la superestructura también ejerce influencia sobre la base económica, en gran medida ésta determina a la superestructura y en consecuencia, al Estado y al derecho. De esta manera, se tendrá un Estado capitalista, en donde predomina la propiedad de los medios de producción en manos de los capitalistas. Por ello, el derecho y el Estado protegen la propiedad privada (que de paso, hay que decir, según la concepción que comentamos, es un robo) y al mismo tiempo ésta, como parte de la base económica, determina las instituciones jurídicas y estatales.

En un Estado socialista no existe la propiedad privada de los medios de producción; en su lugar existe la propiedad colectiva de los mismos. El Estado es una organización de clase, que corresponde a la organización de la clase proletaria. Ésta ejerce una dictadura a fin de crear el Estado socialista de todos los trabajadores. El derecho también será un derecho de nuevo tipo, moldeado por la base económica a la que al mismo tiempo protege. Pero el derecho es un fenómeno temporal, transitorio, ya que la evolución social llevará a una sociedad de carácter comunista en donde el Estado y el derecho estarán rebasados.

Al final de cuentas, el objetivo es crear una sociedad sin Estado y derecho. En la época del gobierno de Stalin esta idea se vio aletargada, ya

que sostenía la doctrina oficial predominante que un país comunista era inviable en un cerco capitalista, y antes que desaparecer al Estado, lo que hizo fue fortalecerlo.

2. *División de poderes, Estado de derecho*

Como una doctrina revolucionaria que rompe con todo, recusa las concepciones “burguesas” de división del poder,⁸ de Estado de derecho, o mejor dicho, para esta doctrina el Estado de derecho es un Estado de derecho socialista. En cuanto al concepto de Estado de derecho en su acepción occidental, sólo a partir de la perestroika gorbachoviana se empezó a hablar de él. Anteriormente, se le consideraba como un elemento burgués. En el lugar de los conceptos de Estado de derecho y de división del poder, se postulaban el centralismo democrático, la organización colectiva, a través de *soviets*, una dirigencia de partido comunista y en el ámbito económico la planificación estatal.

3. *El centralismo democrático*

La última Constitución soviética, la de 1977, contenía las bases jurídicas para poner en práctica el principio del Estado de todo el pueblo. Concretamente, nos referimos al centralismo democrático, contenido en los artículos 3o. y 9o. de la Constitución.

De acuerdo con estos preceptos jurídicos, el centralismo democrático significa: “elección de todos los órganos de poder estatal de abajo arriba”. Aquí, se hacía la diferencia entre órganos de poder y órganos de Estado. Es decir, los *soviets* son órganos de poder, son elegidos popularmente; y los órganos administrativos son nombrados, designados. Además, nótese que son elegidos de abajo hacia arriba, por lo que había un “deber de rendir cuentas al pueblo de su gestión” y “obligatoriedad de las decisiones de los órganos superiores para los inferiores”.⁹

8 Savitsky 1993, 639, afirma: “la ideología comunista nunca reconoció el principio de separación de poderes, considerándola como una invención burguesa que ocultaba la esencia de clase de la estructura de explotación”.

9 Textualmente el artículo 3o. dice: “la organización y la actividad del Estado soviético se estructuran según el principio del centralismo democrático: electividad de todos los órganos de poder estatal de abajo arriba, deber de rendir cuenta al pueblo de su gestión y obligatoriedad de las decisiones de los órganos superiores para los inferiores. El centralismo democrático conjuga la dirección única con la iniciativa y la actividad creadora en la base, con la responsabilidad de cada organismo estatal y de cada funcionario por la misión encomendada”.

Este principio se encuentra ligado estrechamente con el de democracia socialista, que significaba la:

participación cada vez más amplia de los ciudadanos en la administración de los asuntos del Estado y de la sociedad, perfeccionamiento del aparato estatal, elevación de la actividad de las organizaciones sociales, intensificación del control popular, fortalecimiento de la base jurídica de la vida estatal y social y ampliación de la publicidad, tomándose siempre en cuenta la opinión pública.¹⁰

En la práctica, el Soviet Supremo de la URSS era el órgano superior de poder del Estado, es decir, el órgano elegido por la vía de las elecciones, y el Consejo de Ministros de Estado de la URSS era el órgano superior ejecutivo y administrativo del poder del Estado.

No hay que perder de vista el carácter federal del Estado soviético, con quince repúblicas, de las cuales ocho estaban divididas en regiones, divididas a su vez en distritos; las otras siete estaban divididas directamente en distritos y, hay que subrayarlo, el carácter de unidad del poder que recaía en el centro no estaba en discusión.¹¹

En este esquema de organización, la relación entre electores y aparato estatal se daba entre los soviets, en sus diferentes niveles: Soviet Supremo de la URSS, Soviet Supremo de las Repúblicas federales, Soviet de región, Soviet de distrito y de ciudad y Soviet de aldea y de pueblo. Pero después de esa relación cercana, no sucedía lo mismo con la relación entre electores y los ministerios y las empresas, que era una relación lejana. Dicho en otras palabras, era una relación de carácter fragmentado.

4. *La planificación estatal*

Otro elemento de unidad del sistema soviético era el Plan, además de ser una de las características más significativas del sistema socialista. Lo curioso es que no es una institución estrictamente de origen marxista-leninista.

La planificación soviética ocupaba un lugar de suma importancia en la estructuración y funcionamiento de la economía soviética. El Plan podía ser de varios tipos: de corto y de largo plazo. El Plan de corto plazo es

10 Artículo 9o. de la Constitución de la URSS de 1977.

11 La Unión de Repúblicas Socialista Soviéticas es un Estado multinacional federal unido [...] La URSS encarna la unidad estatal del pueblo soviético [...] (artículo 70 de la Constitución de 1977).

el anual, que era obligatorio para las empresas y debía tener correlación, aunque no exactamente, con el Plan quinquenal, que se considera de mediano plazo. Es interesante notar que el Plan quinquenal no era obligatorio para las empresas, en virtud de que no contenía directivas específicas, como sí lo hacía el plan anual.

Por último, el Plan de largo plazo instituido por N. Jruzhov, a partir del XXII Congreso del PCUS, en 1961, tenía por objetivos concretos coordinar la economía con base en las previsiones tecnológicas, demográficas y económicas. Es decir, tampoco tenía, como el Plan quinquenal, una aplicación inmediata y obligatoria para las empresas, y tendía hacia el futuro, para que el país no quedara rezagado en la competencia económica que mantenía con el Occidente capitalista.

Por otra parte, los soviéticos crearon toda una maquinaria burocrática y jerárquica para aplicar la planificación. En primer lugar, estaba la Oficina Central del Plan de la URSS (conocido también como el Gosplan de la URSS que sólo recibiría instrucciones del Consejo de Ministros); después estaban los diferentes ministerios, más de una decena, aunque el número podía variar, dependiendo de la coyuntura económica (construcciones mecánicas, construcciones de tractores, industria automática, etcétera).

Más abajo, en este esquema jerárquico, estaban las empresas que se agrupaban en uniones de empresas.¹²

5. *La intervención del Estado*

El Estado soviético por regla participaba en toda actividad económica, política y social de los soviéticos. En lo que toca a su participación en la economía, su papel era definitivo: era propietario y productor de bienes y servicios, además, mediante el Plan, en sus diferentes niveles se encargaba de definir los objetivos económicos y de poner en práctica su realización.

Esta participación del Estado que podemos denominarla casi total en la economía,¹³ tenía su fundamentación jurídica en la Constitución. El ca-

¹² Lesage 1985, 21-24.

¹³ Por ejemplo, Lesage 1985, 32 da datos que son significativos: "El Estado administra en la industria más de 3,000 uniones de producción que agrupan decenas de millares de empresas industriales. En la agricultura administra 20,000 granjas del Estado y controla la actividad de 30,000 cooperativas agrícolas, 50,000 colectividades locales ejercen, con la administración central, la dirección de centenas de millares de establecimientos culturales y de más de un millar de almacenes y empresas proveedoras de servicios para la población".

pítulo 2 de la Constitución de 1977 se refiere a la propiedad socialista de los medios de producción (recordemos que existía la propiedad privada individual, en la que el Estado no tenía intervención)¹⁴ que tomaban la forma de propiedad del Estado (patrimonio de todo el pueblo) y propiedad de los koljoses y otras organizaciones cooperativas (artículo 10 de la Constitución de 1977).

De este manera, el Estado soviético era propietario formalmente de la tierra, el subsuelo, las aguas y los bosques. Pertenecían al Estado los medios básicos de producción en la industria, la construcción y la agricultura, los medios de transporte y comunicación, los bancos, los bienes de los establecimientos comerciales, de servicios públicos y otras empresas organizadas por el Estado, el fondo inmobiliario fundamental de la ciudad, así como otros bienes necesarios para cumplir las funciones del Estado (artículo 11 de la Constitución de 1977).

Aparte de su participación en la economía, el Estado soviético tenía la obligación de “actuar sobre las estructuras sociales”. Esto se refiere a la función del Estado de suprimir las diferencias de clase, servir como un elemento de cohesión entre las diversas nacionalidades y terminar las diferencias entre el trabajo físico y el intelectual y el de la ciudad y del campo.

No hay que soslayar que los burócratas, los ministros, funcionaban de hecho como si fueran propietarios de las empresas estatales, ya que contaban con el mayor poder para dictar las decisiones. Así, por ejemplo, tenían la facultad de nombrar a los más altos funcionarios, determinar la producción y la inversión, determinar los precios, etcétera.

Después de ellos estaban los jefes de las empresas, que prácticamente las dirigían. Ellos tenían el *know-how* y las conexiones para resolver los problemas inmediatos, lo que a su vez, les daba cierto control sobre la producción, la inversión y las decisiones de empleo, etcétera, y los hacía valiosos para los burócratas.¹⁵

6. La organización colectiva a través de soviets

El *soviet* de diputados, como organización fundamental vinculada con el principio del centralismo democrático, es una organización que centralizaba todo el poder de los trabajadores, recogida desde las bases de

14 Jalfino 1976.

15 Shleifer y Vishny 1992, 263.

la sociedad soviética que elige a sus representantes, los diputados. El poder, una vez centralizado en el *soviet*, se distribuía en diferentes funciones del aparato estatal soviético. De ahí el centralismo democrático.

7. El Partido Comunista de la Unión Soviética (PCUS)

Por supuesto, el PCUS jugaba un papel muy importante ya desde la gestión del Plan quinquenal así como de su aplicación. Aparte de sus funciones normales, que debieron ser las políticas, como una especie de puente de comunicación entre la población y el poder, o bien un medio de llegar al poder, el sistema unipartidista soviético otorgaba al PCUS poderes amplísimos. A él correspondía en la práctica la dirección y control de la administración.¹⁶

Además, el PCUS estaba inserto en la médula de la organización económica. Simplemente hay que mencionar que existía una organización paralela entre los órganos del Estado y sus funcionarios y los del Partido. En otras palabras, los órganos colegiados del Partido congregaban a los miembros del aparato partidario y a los funcionarios responsables de la administración del Estado.

El Partido, *de facto*, tenía un derecho de control, ya que un gran número de miembros, los más importantes, ocupaban los cargos más altos de la administración pública. Por ejemplo, en una minuciosa investigación el soviétologo francés Michael Lesage descubre la manera en que el Partido Comunista controlaba y dirigía la administración del Estado, y manifiesta que: “Los órganos colegiados del Partido congregan a los miembros del aparato partidario, y a los funcionarios responsables de la administración del Estado, a los responsables del grado correspondiente y de los grados inferiores”.¹⁷

El secretario general del PCUS, el funcionario más importante del Partido, era al mismo tiempo presidente del Presídium del Soviet Supremo de la URSS, que era una especie de poder ejecutivo soviético. En otras palabras, había una relación tan estrecha entre Partido y administración pública que hacía difícil delimitar a una y otra institución.

16 Varios autores sostienen la tesis de que la deformación del papel meramente político del Partido Comunista se debió a Stalin, durante su política que se ha denominado “culto a la personalidad”. Lenin, si bien estuvo de acuerdo en que interviniera en todo tipo de asuntos, señala esta corriente, lo planteaba solamente en forma temporal. Lysenko 1989, 337.

17 Lesage 1985, 114-129.

Es más, la última Constitución soviética le daba cierto fundamento jurídico a tal “maridaje”. Tanto el preámbulo de la Constitución como su artículo 6o. en su versión original, mencionaban que el Partido Comunista era la “vanguardia de todo el pueblo”, y se consideraba como el “núcleo de su sistema político, de las organizaciones estatales y sociales”; además, tenía la función, esencial, de determinar “la política interior y exterior de la URSS”.

Con este esquema, era evidente que para quien quisiera hacer carrera en la administración pública resultaba muy importante ser miembro del Partido. Éste era el verdadero centro del poder y punto de referencia del funcionamiento de la administración pública. Los planes y los cuadros de la administración se gestaban en el Partido. Paralelamente a la organización formal, a las autoridades en las diferentes instancias, existía una organización del Partido, por ejemplo, al lado de la dirección de las fábricas existía el colectivo de los trabajadores, organizados por aquél.

En 1991, después del golpe de Estado contra el gobierno de Gorbachov, el PCUS fue suprimido. Más tarde, en 1993, se restableció.

La cuestión es que la legalidad de la prohibición del PCUS fue sometida a juicio ante la Corte Constitucional Rusa.¹⁸ Independientemente de lo que puede ser el fenómeno jurídico de un juicio constitucional, se deben destacar los datos que se dieron a la luz sobre el partido, y también la asimilación del fenómeno por los teóricos del derecho y el Estado.

Una de las cuestiones que se llevaron y examinaron en la Corte fue precisamente la relación entre el partido y el Estado. Sobre el tema, los defensores del PCUS alegaron que el partido sólo jugaba un papel de orientación, y que estaba permitido por las Constituciones. En efecto, como vimos anteriormente, antes de las reformas que efectuó Gorbachov a la Constitución de 1977, en donde reformó su artículo 6, el Partido, según esta disposición, era la fuerza dirigente de la sociedad. Entonces, constitucionalmente, el Partido jugaba un papel trascendente en la sociedad soviética. Inclusive el Partido autorizaba la coerción física contra “los obvios y decepcionantes enemigos del pueblo”, como se desprendía

18 La resolución de la Corte Constitucional fue en el sentido de declarar que la prohibición de la alta estructura de organización del PCUS y del mismo Partido Comunista era constitucional. Sin embargo, las organizaciones primarias territoriales del partido fueron consideradas legales y se les reconoció el derecho de realizar sus actividades de conformidad con el derecho. La parte de la propiedad que el partido se apropió y que pertenecía al gobierno fue reincorporada al Estado. La propiedad que pertenecía exclusivamente al partido no se sujetó a confiscación y se dejó a una decisión final de la Corte decidir a quien correspondía la propiedad. Feofanov 1993, 637.

de un mensaje codificado de fecha 10 de enero de 1939¹⁹ enviado a diferentes instancias de los partidos comunistas de las repúblicas.²⁰

La conclusión a que se llega es que el Partido Comunista secuestró el poder del Estado y utilizaba todas las instituciones socialistas como elementos de su dominio. Los *soviets* garantizaban la organización del Estado, que estaba controlada por el PCUS (recordemos que no había oposición, sólo los miembros del Partido llegaban al poder). Los *koljoses* (las empresas de producción agrícola) también llegaron a estar sometidos al partido.

los sindicatos se convirtieron en bandas de transmisión entre el partido y las masas. Todas las instituciones del Estado, desde la Corte Popular hasta la armada se convirtieron en simples estructuras del partido, aún más, las regulaciones militares fueron normas que subordinaban a la armada con el partido. Y todo esto fue visto como apropiado y normal.²¹

III. PRIMEROS INTENTOS DE REFORMAR EL APARATO ESTATAL

Antes de que M. Gorbachov llegara con sus reformas a la URSS hubo intentos serios de modificar el modelo soviético conformado en sus aspectos medulares por Stalin.

Esos intentos de reforma fueron realizados por N. Jrushov durante los años de 1956-1959 y se manifestaron en las conclusiones del XX y XXI Congresos del PCUS. Mediante las reformas propuestas por N. Jrushov no se tocaba el Partido; sin embargo, planteaba una democratización de la administración económica. Precisamente su reforma tendía a lograr lo que los manuales de filosofía planteaban, es decir, una mayor participación de la población en las tareas públicas, por un lado, y por el otro, la transferencia de las funciones estatales de la autoadministración social.²² En general, se planteaba una mayor e intensa participación de los órganos de representación en el proceso de decisión de la esfera administrativa del Estado soviético (curiosamente, el mismo objetivo de la *perestroika* gorbachoviana).

19 Hay que señalar que, de acuerdo con los historiadores, precisamente en ese año se realizaron las masivas purgas stalinistas. Feofanov 1993, 626.

20 *Ibidem*.

21 *Idem*, 627.

22 Langrod 1975, 33.

Como sabemos, después del derrocamiento de Jrushov, sus reformas se estancaron y se les dio marcha atrás para darle paso a lo que se ha denominado como “la etapa del estancamiento de L. Brezhnev”.

IV. LA PERESTROIKA DE GORBACHOV

La crítica concomitante a la política de reformas, la cual recibió el nombre de “*perestroika*” (o reconstrucción, en español), es que éstas no dieron un saldo positivo a favor del modelo económico soviético, y de estructuración de las empresas estatales.

Los pilares sobre los que se construía el aparato administrativo soviético como es la planificación, el centralismo democrático y el partido, se vieron sometidos a una crítica profunda.²³ En principio de cuentas, se constató lo que ya algunos soviólogos críticos veían: el sistema de planificación tuvo beneficios solamente para la elite gobernante, y para los trabajadores fue un medio de control.²⁴

Las empresas estatales, así como la política económica de la Unión Soviética, no respondían a los intereses de desarrollo del país y a las necesidades de la población. Por ejemplo, sabemos que la industria pesada, a partir de J. Stalin, tenía una predominancia frente a la industria ligera de bienes de consumo para la población. Esta inclinación no se daba democráticamente, era una decisión de la elite, que incluía al sector industrial militar, para incrementar su poder político. Este dominio se daba precisamente a través del PCUS y después del gobierno.²⁵

En términos generales, el análisis detallado de la política industrial, que insistimos, estaba a cargo del Estado por vía de sus empresas estatales, nos descubrió una fragmentación total: la producción estaba separada desde sus orígenes, los bienes de consumo de sus productores, el producto de su reparación, las nuevas tecnologías de las viejas, las nuevas plantas industriales de los viejas.²⁶

23 Al respecto véase Becerra Ramírez 1992.

24 Ticktin 1992, 120.

25 White, Gill y Slider 1993, 164 observan: “In the Soviet period, certain branches of the economy had powerful spokesmen in top decision-making bodies in both the Communist Party and the government. The interest of heavy industry and, in particular, military industry had long been dominant at all levels of policy making” (“En el periodo soviético, algunas ramas de la economía contaban con poderosos voceros en los órganos de decisión supremos, tanto en el Partido Comunista como en el gobierno. Los intereses de la industria pesada y, en particular la industria militar habían sido dominantes durante mucho tiempo a todos los niveles de decisión política”).

26 Ticktin 1992, 123.

Esta fragmentación adicionada al aislamiento de la Unión Soviética del mercado mundial que exigía nuevas técnicas y control del trabajo produjo un evidente retraso del desarrollo industrial del país de los *soviets*.

Dentro de esa crítica profunda promovida bajo el nombre de *glasnost*, los soviéticos también analizaron, por primera vez abiertamente en la literatura científica, el problema tan común, pero al mismo tiempo tan ausente del discurso oficial, de la economía “paralela” o “subterránea”, o conocida en términos comunes entre la población soviética como “mercado negro”. Al respecto, en algunos estudios se consideró que éste era un mal endémico, no solamente de la sociedad soviética, sino también de la sociedad rusa pre-soviética, y en la época socialista se deriva de la destrucción del mercado libre y del control de los precios. Además, el análisis permitía ver que la planificación soviética era fuente de los disturbios económicos que llevaban al “mercado negro” a la población.²⁷

Pero aún más, se afirmó que el sistema de planificación centralizada tenía elementos que obstaculizaban el desarrollo tecnológico, ya que por una parte, inhibía las innovaciones y por otra fomentaba los medios de producción tradicionales e ineficaces, y además, “las limitaciones políticas e ideológicas coartaban la utilización de la información tecnológica en el seno del propio sistema”.²⁸ Es por eso que la tercera revolución industrial que comenzó a principios de los setenta había rebasado ampliamente a la URSS.²⁹

También, durante toda la política de la perestroika se hacía énfasis en la relajación de la disciplina del trabajador en las empresas estatales, con una correlativa pérdida de la autoridad de los directivos de las empresas. En un principio se pensó que éste era el aspecto a modificar. Tanto M. Gorbachov como su antecesor en el gobierno Andropov (Chernenko no tuvo tiempo ni energías de hacer algo trascendente durante el breve periodo en que estuvo en el poder) hicieron énfasis mediante disposiciones administrativas y jurídicas en el fortalecimiento de la disciplina del trabajo dentro de las empresas estatales.

Los reformadores pensaban que si se fortalecían los órganos de dirección colectiva de las empresas, con una mayor participación de los trabajadores, haciéndoles sentir que ellos eran “dueños” de las empresas, se

27 Rais, 1989, 203-213.

28 Halliday 1991, 17.

29 Becerra Ramírez 1988, 739-755.

podía mejorar su desempeño. Pero como veíamos anteriormente, el problema era más profundo de lo que parecía.

A principios de 1988 el gobierno soviético realizó una serie de reformas que transfirieron muchas de las decisiones que tenía la alta burocracia a los directores de las empresas; por ejemplo, los ministros perdieron su derecho a designar a los jefes. También, aunque se mantuvo la política de control de precios, se permitió que las empresas comercializaran una porción pequeña de su producción a precios fijos, que no eran los estatales.³⁰

Las reformas de Gorbachov parecían un monstruo insaciable: cuanto más se les daba, más exigían. Ante esta situación, implementó una reforma jurídica de las empresas estatales y reconoció que era necesaria la competencia interna, por lo que permitió la creación y funcionamiento de empresas de asociación con empresas extranjeras. Pero esto trajo por consecuencia la necesidad de implementar otras reformas que debilitaban el control del Estado sobre el comercio exterior, y además otras más que “desmantelaban” la economía planificada.

La propiedad socializada no resistía las reformas gorbachovianas, ni la necesidad de una economía competitiva, ni las exigencias de las empresas extranjeras, de tal manera que en el lapso de un lustro, los soviéticos modificaron su Constitución de 1977, en sus aspectos medulares (el capítulo 2 referente al sistema económico) permitiendo la propiedad privada de los medios de producción, e inclusive se dictó una ley (*zakon* en ruso) en marzo de 1990, sobre la propiedad en la Unión Soviética, que autorizaba la propiedad privada de los medios de producción.³¹ También hay que mencionar, en esta línea, la Ley de Cooperativas (26 de mayo de 1988), a la que algunos consideran como la pionera “del nuevo sector privado soviético”.³²

Los economistas soviéticos, en los momentos más intensos de la *perestroika*, se trenzaron en una discusión sobre el paso a una economía de mercado.³³ Mientras la decisión se daba, las reformas llegaron a un punto en que se había semidesmantelado la planificación soviética, sin que hubiera sido sustituida por otros mecanismos económicos. Por ejemplo, las empresas rechazaron vender sus productos a bajos precios, y en lugar de ello, empezaron a venderlos a los precios de mercado o al precio que

30 Shleifer y Vishny 1992, 264.

31 Becerra Ramírez 1992.

32 White 1993, 170.

33 Duch y Tello 1991, 93-198.

ellos deseaban. Esto, a su vez, produjo un colapso de la coordinación socialista que indudablemente dañó a las empresas estatales. También el control de los ministros sobre las empresas se vio seriamente afectado, aunque se conservó sobre áreas claves (las instituciones de investigación, comunicaciones, etcétera). A juicio de algunos, esto fue uno de los factores de la profunda crisis en la que se vio sumida la URSS, preámbulo de su desintegración.

Otro de los pilares del sistema soviético, el centralismo democrático, también fue blanco de críticas profundas que llevaron a la configuración de un sistema que intentaba establecer pesos y contrapesos en los órganos de gobierno, esto es, una mayor participación ciudadana. Esto último también se refleja en la organización y funcionamiento de las empresas del Estado.

En cuanto a la injerencia del PCUS en los aspectos de administración, Gorbachov puso el “dedo en la llaga” a partir de la XIX reunión del PCUS, donde plantea una separación de los funcionarios del Partido de la administración del Estado,³⁴ lo cual se logra desde el punto de vista jurídico, con la reforma de la Constitución, concretamente de su artículo 6o. y su preámbulo. Sin embargo, cuando el PCUS quedó en descrédito total, después del golpe de Estado de agosto de 1991, el Estado soviético fue herido de muerte.

1. *La conformación de un sistema más democrático*

En determinado momento, Gorbachov se dio cuenta de que no podía realizar una reforma económica sin una reforma política, y se lanzó a la gran aventura de conformar un sistema de carácter democrático. Fue a partir de 1988, en la XIX Reunión del PCUS, que en su carácter de secretario general, planteó una reforma jurídica y política que tenía los siguientes postulados:

- la creación de un sistema de pesos y contrapesos.
- la creación de un sistema de división de poderes (se considera que son valores universales, que se comparten por toda la humanidad y por tanto no contradicen la conformación social del socialismo).

34 Realmente la XIX Reunión del PCUS es un parteaguas en la evolución de la *perestroika*, ya que en ella se delinearán las principales reformas de carácter económico y político de la Unión Soviética. La idea que se planteó en esta reunión fue una modernización del socialismo. Al respecto véase Valovoy 1988, 366.

- la creación de un Estado de derecho.
- el establecimiento de nuevas reglas del juego en materia de elecciones, que si bien no daban el paso hacia un sistema de carácter multipartidista, por lo menos estaban destinadas a crear una mayor movilidad y participación social, y
- precisamente sobre el PCUS se planteó limitar su funcionamiento a las tareas normales de un partido político sin intromisión en la gestión del Estado.

Como producto de esas reformas se cuenta la conformación y funcionamiento de un Congreso de Diputados Populares con carácter más plural. Las reformas promovidas por la *glasnost* y la *perestroika* de Gorbachov en materia política llevaron a la conformación de un sistema incipiente de pesos y contrapesos y de división del poder.

2. La extinción violenta del Estado soviético

Cuando se estaba conformando un sistema, entonces desconocido en Rusia, se interrumpió violentamente. La reforma política implementada por Gorbachov fue meramente coyuntural, ya que respondía a los estímulos de la crisis causada por la tendencia desintegracionista de las nacionalidades y el profundo deterioro de la economía del país. Después de la creación del Congreso de Diputados Populares, poco a poco se fue configurando un sistema político que a veces se inclinaba hacia un sistema parecido al parlamentario y después al presidencial norteamericano.

De cualquier manera, la desaparición del PCUS del esquema constitucional, la creación de un Comité de Control Constitucional, el funcionamiento de nuevas reglas en materia de elecciones, hacían parecer que Rusia se dirigía, penosamente, a la configuración, en serio, de una nueva estructura de gobierno.³⁵

V. LA CONFORMACIÓN DE LA FEDERACIÓN RUSA

El fin de la Unión Soviética fue abrupto, en el sentido de que no hubo un periodo de transición que preparara a Rusia y a los nuevos países para la vida independiente y para enfrentar otra realidad institucional. Quizá

35 Véase Becerra Ramírez 1992.

esto se pretendió solucionar con la creación de la Comunidad de Estados Independientes, la cual nació sin estructura orgánica y su falta de operatividad ha sido patente en el tiempo de su existencia.

Esto es importante mencionarlo porque podremos entender lo que pasó en el periodo comprendido de 1992 a septiembre de 1993, cuando Rusia, con Boris Yeltsin como presidente del país, vivió una severa crisis institucional que se manifestó en la contradicción sistemática entre el presidente y el Congreso de Diputados Populares, el cual, si bien había sido modificado en forma paralela como se modificaba la URSS, se conservaba en su esencia original de acuerdo con su Constitución de 1978. No hay que olvidar que de conformidad con el esquema de esta Constitución, el Congreso de Diputados Populares seguía siendo el órgano máximo del poder,³⁶ sus dirigentes, fundamentalmente R. Jasbulatov, no compartían los tiempos y en parte el contenido de la reforma económica aplicada por el presidente. Entonces se daba una gran contradicción: la aplicación de una política económica de corte neoliberal por un presidente limitado, constitucionalmente, por un Congreso hecho al estilo soviético.

Aquí es interesante observar que B. Yeltsin no continuó las reformas políticas de su predecesor, Gorbachov, y a mi parecer la aplicación de una reforma económica, en algunos casos brutal (los ejemplos son elocuentes: la liberación de precios y la privatización que dejaron de un día para otro a muchos rusos en la pobreza) produjo un desfase entre los órganos del Estado que llevó al país a la ingobernabilidad.

La incapacidad de Yeltsin de negociar se manifestó en su segundo intento de golpe de Estado, de marzo de 1993, cuando en una emisión televisiva, declaró que las decisiones del Congreso que se opusieran a las emitidas por el presidente eran nulas. La salida política a esta crisis fue la convocatoria para abril de 1993 a un referendo cuyo fin era pronunciarse sobre la Presidencia y el Congreso. Esta política de “golpear” y después retroceder invocando el apoyo popular, en este caso

36 Los 1,068 diputados que formaban parte del Congreso fueron elegidos en marzo de 1990 mediante candidaturas individuales, no como miembros del todavía existente, en ese momento, PCUS. Hay que aclarar que si bien entre los diputados había miembros del partido único, también había miembros que no habían pertenecido al partido, como era el caso de R. Jasbulatov, ascendido a las altas esferas del poder por su cercanía a B. Yeltsin, quien había pertenecido durante varias décadas al PCUS. Esta aclaración creo que es necesaria, ya que durante el conflicto entre el Congreso y Yeltsin, se manejaba, maniqueamente, en la prensa internacional, que era un enfrentamiento entre antiguos miembros del PCUS y los nuevos demócratas.

no tuvo para Yeltsin el éxito alcanzado cuando su contrincante político era Gorbachov. Esta vez la respuesta del pueblo, que ya sufría los estragos de la política económica, no fue tan definitiva como lo esperaba el presidente Yeltsin.

Muchos observadores pensaban que Yeltsin iba a tomar una línea dura después de que en el referendo de abril, aunque no obtuvo una amplia victoria, por lo menos conservó cierta ventaja. Sin embargo, esto no fue así. El periodo de abril a septiembre de 1993 está caracterizado por una situación tensa en donde el presidente Yeltsin realiza frecuentes amenazas de reprimir al Congreso.

En la segunda semana de agosto de 1993 la relación presidente-Congreso fue muy tirante; la discusión giraba alrededor del modelo económico que se debería aplicar. Yeltsin, echa a andar el Consejo de la Federación, órgano que ya el presidente Gorbachov había creado como un intento para detener la desintegración de la URSS. El Consejo de la Federación, que si bien tenía funciones consultivas, en realidad era un mini-parlamento con el cual se trataba de sustituir al Congreso.

Los eventos del “otoño moscovita” de 1993 se sucedieron con la rapidez característica de las crisis políticas de Rusia: la clausura del Congreso; la respuesta de este cuerpo legislativo mediante la destitución del presidente; la designación de A. Rutskoi como nuevo presidente; la postura de la Corte Constitucional en un mero papel decorativo; el atrincheramiento de los diputados en la “Casa Blanca”, sede del Congreso; y finalmente su bombardeo y la sumisión de los “rebeldes” a cañonazos.

Después del ataque y desintegración del Congreso, la crisis política rusa pareció amainar bajo la promesa de realizar nuevas elecciones en diciembre de 1993, así como de adelantar a 1994 las elecciones presidenciales y someter a consulta popular una nueva Constitución.

Ya sin Congreso de por medio, Yeltsin gobernó a base de decreto: ordenó la clausura de diferentes organizaciones partidistas; implantó una política económica sin consulta (ni más ni menos que ¡la privatización agraria!);³⁷ clausuró varios periódicos, etcétera.

37 B. Nemtsov, gobernador de la región Nihzny Novgorod, anunció el 26 de octubre de 1993 la privatización de seis haciendas colectivas como parte del inicio de un proyecto nacional de transformación de vastas extensiones de tierras agrícolas estatales y colectivas en propiedades privadas (*El Financiero*, 27 de octubre de 1993).

1. *Las elecciones del 12 de diciembre de 1993*

En condiciones no muy propicias para un juego democrático, por lo que hemos visto anteriormente, se realizaron las elecciones del 12 de diciembre de 1993, las primeras elecciones de la Rusia post soviética. Un fenómeno que caracterizó a dichas elecciones dio muestra de la cultura partidista de la sociedad rusa: la atomización de los partidos políticos; por ejemplo, se hablaba de que ochenta partidos habían iniciado la carrera por obtener lugares en el nuevo parlamento, de ellos, sólo obtuvieron su registro trece y de éstos, sólo ocho tuvieron una presencia significativa en el resultado de las elecciones.

Agregado a todo el clima antidemocrático que rodeaba las elecciones, está el “detalle” de que el referéndum del 12 de diciembre estaba convocado para que la población eligiera diputados a la Asamblea federal (*Federalnoe Sobranie*), también denominada Parlamento de la Federación Rusa, compuesto de dos cámaras (la Duma y el Consejo de la Federación), con otro “pequeño detalle” ¡que no existía en el orden constitucional ruso tal Asamblea federal! Existía en el proyecto de Constitución, pero todavía era un proyecto que estaba sometido a que fuera aceptado en el referéndum del mismo día 12 de diciembre. Es decir, se estaba convocando a elecciones de un inexistente, hasta ese momento, Parlamento.

Pero, en fin, al margen de esas minucias constitucionales, el resultado de la elección fue la conformación de un nuevo parlamento, no afín a Yeltsin, y la aprobación de la nueva Constitución, vigente hasta el momento. Lo que significa que se dio un proceso de transición en sentido restringido, esto es, el cambio de una Constitución.

2. *El constitucionalismo ruso*

Como dejamos dicho anteriormente, la historia constitucional rusa no es rica, ni profunda. Se registran en ella fundamentalmente proyectos de Constituciones que no llegan a plasmarse en documentos definitivos. Así, los primeros proyectos de la Constitución rusa aparecieron a principio del siglo XIX. El emperador Alejandro I fue uno de sus promotores. Más tarde, a mitad del siglo XIX, durante la época de Alejandro II se preparó otro proyecto de Constitución que debía ser firmada por el emperador, pero no lo hizo en virtud de que fue asesinado por terroristas.

En este siglo se registra un nuevo paso en el desarrollo de la Constitución rusa, y además otro intento de creación de un sistema constitucional, con el Manifiesto de Nicolás II, del 17 de octubre de 1905, que esencialmente introdujo en Rusia la monarquía constitucional, además de un cuerpo elegible que era la Duma,³⁸ también se permitía la actividad de los partidos políticos.³⁹

Ya en la época socialista hubo una serie de Constituciones de la Unión, las cuales se adecuaban al grado de desarrollo de la sociedad socialista en un proceso hacia una sociedad comunista, sin clases ni Estado y sin derecho. Así, la Constitución de 1918 correspondía a una estadía específica, como era la de la formación del Estado socialista; la Constitución de 1922, al comunismo de guerra; la de 1936, Constitución stalinista, a la colectivización; y, finalmente, la Constitución de 1977 correspondía a la sociedad del socialismo maduro. Para algunos teóricos estas Constituciones “eran extremadamente politizadas, documentos ideologizados, fútiles, con muchos eslogans y declaraciones en lugar de fórmulas legales”.⁴⁰

3. La nueva Constitución Rusa de 1993. Sus raíces

En lo que toca a la transformación de la Constitución Rusa de 1978, de corte soviético, hacia la Constitución de la Federación Rusa de 1993, hay que señalar que ya para el año de 1990 en la que todavía era la República rusa que formaba parte de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, la reforma de la Constitución era un tema que estaba en la mesa de las discusiones.

La Constitución rusa de hechura soviética se modificó fundamentalmente en lo que toca a sus aspectos políticos, tratando de buscar un balance entre el Congreso de Diputados Populares y el Soviet Supremo. Esos cambios tenían que ver y eran paralelos a la corriente reformista que realizaba Gorbachov en el marco de la *perestroika* y la *glasnost* al mismo tiempo.

En ese marco, algunos políticos o grupos de parlamentarios se empeñaban en redactar proyectos de Constitución; por ejemplo, a finales de 1990 se dieron a la publicidad dos proyectos.

El primero fue elaborado por el grupo parlamentario denominado “comunistas de Rusia”, y el segundo, por el grupo reformista de la Comi-

38 Esta palabra viene del verbo ruso ‘*dumat*’ que significa pensar.

39 Sobchak 1992, 465-468.

40 *Idem*.

sión Constitucional del Congreso de Diputados Populares, al que también se le conocía por el nombre del secretario ejecutivo de dicha comisión, “proyecto Rumiantsev”.⁴¹

Más tarde, entre 1992 y 1993, fueron elaborados nuevos proyectos por destacados políticos rusos, entre ellos, A. Sobchak, G. Popov, S. Shakrai, S. Alekseev. Con base en estos proyectos, el 30 de abril de 1993 se publicó una nueva versión de la Constitución, a la que se le denominó “Proyecto Yeltsin”. Precisamente, ese año fue clave en la vida constitucional rusa, por su intensa actividad política. El evento fundamental fue el enfrentamiento entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, alrededor del cual, como jugadas de ajedrez, se sucedieron otros acontecimientos, a los que ya nos hemos referido, y que vinieron a conformar la Rusia post soviética.⁴²

De acuerdo con el jurista ruso Beliaev, los aspectos más controvertidos de los diferentes proyectos fueron el estatus del presidente, la competencia del parlamento y del gobierno, la separación de poderes, el balance entre las instituciones federales y los componentes federados y el estatus del tratado de la federación.⁴³

Finalmente, el proyecto constitucional de Yeltsin fue aprobado por el 58% de los votantes.

4. *El Contenido de la Constitución de 1993*

La Constitución rusa está compuesta de dos partes, nueve capítulos, 137 artículos y nueve puntos transitorios. Como líneas generales características de dicha Constitución podemos mencionar las siguientes:

- hay una especie de rechazo a la construcción, a los valores soviéticos; en consecuencia, la Constitución de 1993 establece que el Estado ruso es un Estado de derecho, soberano, democrático federal y social.
- se manifiesta un intento por pertenecer al Estado de derecho, tratando de ajustarse a los valores del constitucionalismo occidental, y a los postulados democráticos de los países a los que antes se rechazaba.

41 Beliaev 1994, 305.

42 Según el profesor Ganino 1994, 263: “ El modelo vencedor en la discusión sobre la nueva constitución rusa de 1993, más que estar inspirado en la Constitución de los Estados Unidos de América o en la de la República Francesa, parece que tiene sus raíces en la experiencia soviética.

43 Beliaev 1994, 306.

- la Constitución reconoce y protege expresamente la propiedad privada de los medios de producción, en eso se pone énfasis; lo cual significa un giro frente al sistema soviético.
- se reconoce como un Estado social; sin embargo, se considera como el más alto valor al hombre, sus derechos y libertades.
- se considera a Rusia como un pueblo multinacional.
- Rusia es un Estado laico.
- se establece un catálogo de derechos fundamentales.

A. *El preámbulo*

El preámbulo enumera los valores históricos y los principios morales en que se sustenta el Estado, lo que le da cierto parecido a sus predecesoras las Constituciones soviéticas; esta característica la hace diferente de muchas de las Constituciones recientes adoptadas en Europa oriental.

También se observa que el preámbulo de la Constitución parecería que estuviera escrito por Solzenitsin, ya que expresa la idea de regreso a los orígenes, a la esencia de la gran Rusia, que es una idea que ha manejado el famoso escritor y disidente del gobierno soviético.

Otra idea que se desprende de la lectura del preámbulo es que Rusia regresa como hijo pródigo al seno de la comunidad internacional, se reconoce como “parte de la comunidad internacional”. Con esto, el mensaje es claro: Rusia no quiere ser una organización político-social que rechace o contravenga los valores del mundo, es decir, de Occidente, y precisamente uno de esos valores es la expresión de su “fundamento democrático”.

B. *Reacción a lo soviético*

La Constitución de 1993 es un documento en el que se reflejan, indudablemente, algunos de los aspectos de la historia reciente de la desaparecida URSS. Contiene disposiciones constitucionales que sólo se entienden en el marco de su propia historia, como por ejemplo:

“Al ciudadano de la Federación rusa no se le puede privar de su ciudadanía o de su derecho a modificarla” (artículo 6-3).

Los ejemplos que ilustran la pérdida, por motivos de carácter político, de la nacionalidad soviética por la vía de un acto arbitrario de las autoridades soviéticas son abundantes.

“Ninguna ideología puede establecerse en calidad de estatal u obligatoria” (artículo 13-2).

La lectura de esta disposición es simple: el comunismo no será más, ideología oficial.

“En la Federación Rusa se reconoce el pluralismo político y el pluripartidismo” (artículo 13-3).

También en este caso fácilmente se desprende que el PCUS no será partido oficial ni único.

“Las leyes deben de publicarse oficialmente. Las leyes que no se hayan publicado no se podrán aplicar” (artículo 15-3).

Precisamente al régimen soviético se le acusó de aplicar leyes en contra de la población que nunca se publicaron. Una violación evidente del Estado de derecho.

C. *La soberanía*

La Constitución acoge la concepción de que la soberanía reside en el pueblo, pero hace la mención específica de que el pueblo es de carácter multinacional. La soberanía la ejerce el pueblo a través de sus órganos de representación y, como nota distintiva, se menciona que el referéndum es una forma de expresión de dicho poder popular.⁴⁴

1. En la Federación rusa, su pueblo multinacional es el titular de la soberanía y fuente única del poder.
2. El pueblo ejerce su poder directamente y también a través de sus órganos de poder estatal y los órganos de autogobierno local.
3. El referéndum y las elecciones libres se consideran las expresiones más altas y directas del poder popular.
4. En la Federación rusa nadie puede usurpar el poder. La adjudicación o atribución del poder sólo se realiza de conformidad con la ley federal.

Ahora bien, el artículo 4 determina la extensión de la soberanía de la Federación rusa y la supremacía de las leyes federales a través de su territorio.⁴⁵

1. La soberanía de la Federación rusa se extiende a todo su territorio.
2. La Constitución de la Federación Rusa y las leyes federales tienen supremacía en todo el territorio de la Federación Rusa.

44 Artículo 3o. Véase introducción de la Constitución en Becerra Ramírez 1995.

45 Artículo 4o.

3. La Federación Rusa garantiza la integridad e inviolabilidad de su territorio.

*D. Igualdad de derechos y la autodeterminación de los pueblos.
El problema de la secesión. Se reconoce que el pueblo ruso
es multinacional*

El artículo 5o. de la Constitución de 1993 es importante, ya que por un lado establece “la igualdad de derechos y la autodeterminación de los pueblos de la federación rusa” (artículo 5-3), pero al mismo tiempo, en ese mismo lugar, establece que “la estructura federal de la Federación Rusa se fundamenta en su integridad estatal [...]”; esto se interpreta como una prohibición a la secesión en Rusia.

El reconocimiento del carácter multinacional del pueblo ruso es otro de los asuntos claves de la conformación del Estado ruso, y, recordemos, fue la “puntilla” de la desintegración de la URSS, y ahora los rusos de alguna manera están en la misma situación, es decir, tienen una conformación multinacional con grandes tensiones, como lo muestran los pueblos chechenos, los judíos, los alemanes, los tártaros, etcétera. Sobre todo los chechenos, que fueron los actores de una sangrienta guerra que estalló en 1994.

Desde la perspectiva política y para no dejar lugar a dudas, el presidente Yeltsin, en un discurso pronunciado en noviembre de 1993, declaró expresamente que “el derecho a la autodeterminación excluye el derecho a la secesión de Rusia”.⁴⁶

E. Los derechos y libertades del hombre y del ciudadano

Este capítulo se aprobó unánimemente sin que fuera un elemento de discusión. Ya desde las reformas a la Constitución de 1978 se había incluido en el cuerpo de la Constitución. Pero a pesar de esa aceptación unánime, el problema, según Beliaev, y en donde se centraba el debate, era en determinar los instrumentos de aplicación, es decir, la necesidad de hacer efectivo ese catálogo de derechos y libertades del hombre y el ciudadano. Ciertamente, el debate, al que nos referiremos más adelante, se centró en la Corte Constitucional de la Federación Rusa.

46 Beliaev 1994, 308.

Además de disposiciones relevantes en materia de derechos humanos, en el preámbulo y en el capítulo I, la Constitución de Yeltsin contiene un capítulo II destinado a los derechos y libertades del hombre y del ciudadano, en el que se encuentra un catálogo de disposiciones que garantizan los derechos humanos clásicos y también reflejan las disposiciones de los textos internacionales sobre derechos humanos.⁴⁷

Los derechos humanos que contiene la Constitución pueden ser invocados por los individuos ante y contra las autoridades estatales y pueden ser aplicados y respetados por el Poder Judicial ruso.

Es importante mencionar que la Constitución en su artículo 15-4 establece la supremacía de los tratados internacionales, y en general de los principios y normas universalmente reconocidos, sobre las normas ordinarias.⁴⁸

Por lo que se incorporan al sistema jurídico ruso los tratados internacionales y normas de *jus cogens* sobre derechos humanos. Esto conforma un marco jurídico suficiente para garantizar los derechos humanos de los individuos en Rusia. Sin embargo, más que el reconocimiento formal de los derechos por la Constitución, el problema ahora es su aplicación.

En efecto, por lo menos hasta 1994, en que una comisión de expertos en derecho, conformada a petición de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de Estrasburgo visitó a Rusia para examinar la conformidad del orden jurídico ruso con los principios fundamentales del Consejo de Europa (derechos humanos, Estado de derecho y la democracia plural)⁴⁹ la distancia que mediaba entre la normatividad y su aplicación era muy grande.

Por ejemplo, en el informe, resultado de la visita de los juristas, se menciona que “casi todas las autoridades e individuos privados que se entrevistaron coinciden y confirman que la aplicación de los derechos huma-

47 Es curioso observar que a pesar de que las Constituciones soviéticas contaban con capítulos dedicados a la protección de los derechos del hombre y del ciudadano (véase, por ejemplo, el capítulo 7 de la Constitución de 1977), éste es uno de los aspectos en donde la *perestroika* de Gorbachov ponía énfasis, y lo mismo sucede con la Constitución de 1993.

Dos observaciones se pueden hacer: la primera referente al contenido de los derechos humanos. Las Constituciones soviéticas hacían mucho énfasis en la protección de los derechos humanos de los colectivos de trabajo y su “desarrollo socioeconómico y cultural”. La Constitución de 1993 hace énfasis en los derechos de la persona.

48 “Artículo 15. [...]”

4. Los principios generales y las normas del derecho internacional y los tratados internacionales de la Federación rusa son parte de su sistema jurídico. En el caso de que los tratados internacionales de la Federación Rusa establezcan reglas contrarias a las contenidas en las leyes entonces se aplican las de los tratados internacionales.

49 Véase “Report on the conformity...” 1994, 249-300.

nos que se garantizan en la actual práctica estatal tiene muchas deficiencias, o en algunos casos es inexistente”.⁵⁰

La conclusión fundamental del informe en el área de los derechos humanos es que se requiere una aplicación efectiva de la ley, ya que en esta materia se notan serias deficiencias. Eso no significa que no haya un avance importante en relación con prácticas anteriores, inclusive de los tiempos en que existía la Unión Soviética. Por ejemplo, la prensa y otros medios de comunicación masiva han experimentado un cambio cualitativo, ya que gozan de amplia libertad y parece que no existe la censura. Pero, se insiste que, en tratándose de la relación entre individuo frente a la autoridad, el sistema ruso es todavía deficiente.

El informe propone que se deben aplicar los derechos humanos al nivel de los tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.⁵¹ Sin embargo, en relación con las garantías que la Constitución reconoce, es evidente una transformación, como lo veremos a continuación.

F. *La libertad de expresión*

Desde la introducción de la *glasnost* en 1987 y la abolición del comunismo como ideología oficial en 1990, ha habido una liberalización en la vida rusa, que se puede considerar como el resultado más positivo en el proceso de democratización rusa. Para aquilatar esa transformación es necesario echar una mirada retrospectiva a la historia.

En principio, no hay duda que la revolución socialista de 1917 fue resultado de un movimiento popular impresionante, en el que se desencadenó la fuerza popular. La misma revolución, por su característica de ser una revolución popular, proletaria, tomó a la sociedad como uno de sus principales sujetos y objetos. Era el poder popular que llegaba al poder. El arte, la ciencia y toda actividad humana estaba impregnada de lo social, de lo colectivo. La cuestión era si el Estado genuinamente representaba a la sociedad. Independientemente de la respuesta, es un hecho que el Estado —y aquí se entiende la dirigencia del Estado—, se arrogó la representación social.

Se puede afirmar que en la época soviética, precisamente en relación a la libertad de expresión, era donde más problemas existían. A pesar del carácter social del Estado soviético, su política en materia de libertad de

50 Bernhardt 1994, 250.

51 *Idem*.

expresión era desastrosa. Por principio de cuentas, los medios de comunicación, por ejemplo los periódicos *Pravda*, *Izvestia*, *Komsomolskaya* estaban controlados por el Estado. No era posible leer algo que no fuera la versión del gobierno soviético. Si acaso se podía leer algún periódico extranjero eran los diarios de los partidos comunistas de otros países: *L' Humanité*, órgano del partido comunista francés, el *Granma*, de Cuba, *Barricada* de Nicaragua, etcétera.

Las mismas radio y televisión eran vacuas en cuanto que sólo la versión oficial del gobierno se dejaba conocer. Por ejemplo, el noticiero soviético más famoso, el “Vremia”, no mostraba los aspectos negativos de la sociedad soviética, sino sólo lo malo que sucedía en el extranjero, los problemas del mundo capitalista.

El mismo cine soviético predominantemente mostraba los momentos heroicos de la sociedad socialista. Los temas de la “Gran Guerra Patria” o la construcción del socialismo eran el denominador común. Cuando, a principios de la década de los ochenta, se empezaron a mostrar los problemas de la sociedad soviética,⁵² las películas tenían asegurado un éxito de taquilla.

De acuerdo con la Constitución, los soviéticos gozaban de gran cantidad de garantías individuales. Sin embargo, eran meramente retóricas. En la realidad esas garantías no se cumplían: ¿por qué? No se tenían mecanismos de control de la Constitución accesibles a los ciudadanos, además, no se contaba con una estructura jurídica que regulara las garantías que la Constitución otorgaba a los ciudadanos soviéticos.

Por otra parte, si bien el Estado controlaba toda la información, la sociedad soviética, sin embargo, tenía la capacidad de informarse ¿Cómo? La información que venía de Occidente (música, libros, revistas, periódicos) era sumamente apreciada, además, se escuchaban los noticieros en onda corta, como por ejemplo *Voice of American*, (que en el argot soviético se le llamaba *golos braga*— “la voz del enemigo)— aunque el gobierno hacía grandes esfuerzos para bloquear la información. La paciencia y pericia de los soviéticos vencían los obstáculos.

Otro elemento importante era el *samisdat*, que en una traducción libre sería “hecho por uno mismo”; consistía en reproducciones hechas en má-

52 Por ejemplo: “Moscú no cree en lágrimas”, “Estación para dos”, “Cinco tardes”. Cuando se trataba de películas intimistas, de un gran contenido estético y filosófico como las de A. Tarkovski, por ser consideradas en desacuerdo con la línea del realismo socialista, ya que en ellas predominaba una problemática individual, o mística, eran películas de exportación, pero no para consumo interno.

quinas de escribir, con varias copias al carbón, de obras prohibidas o de trabajos que pudieran ser políticos o literarios, y que a juicio del gobierno no fueran considerados como susceptibles de ser leídos por los soviéticos. Entiéndase que en una situación como ésta, las burocracia eran las únicas que podían tener acceso a los viajes y a la información.

Esa política de control de la información por parte del Estado se mezclaba con otra, la de exacerbar el chovinismo y el patriotismo soviético, lo cual era parte de la política estatal. De acuerdo a ésta, en comparación con todos los demás pueblos, el soviético era el que estaba a la vanguardia. De ahí que conceptos como *nash* (nuestro, en ruso) tuvieran una gran trascendencia, que significaba: “somos diferentes, formamos parte de un conglomerado y por supuesto, somos mejores”. La sociedad socialista, desarrollada es la guía, la hermana mayor, de la comunidad socialista que conformaba el bloque socialista. Los medios de comunicación masiva se encargaban de recordarlo diariamente.

¿Cuál fue el resultado de esto? Una sociedad civil despolitizada, acrítica, que acudía sólo a convocatoria de los activistas profesionales del partido, con la excepción de los grupos de disidentes que se movían en la clandestinidad y que no trascendían, ya que el aparato estatal de propaganda los arrasaba.

Esta situación de “docilidad” social se convirtió en un obstáculo para el cambio, ya que cuando Gorbachov echó a andar su política de reformas, una de sus preocupaciones fundamentales era contar con aliados. Requería de una sociedad civil atenta y combativa, para que defendiera su política. Para eso implementó toda una campaña de transparencia informativa. El régimen debía ganarse el apoyo de la sociedad y de la inteligencia soviéticas, para lo cual poco a poco fue abriendo los canales de información. De ahí que sea entendible que se apoyara en los grupos de disidentes, marginados por los gobiernos anteriores, como Andrey Sajarov, los hermanos Medvedev y muchos más, los cuales respondieron a la convocatoria, ya que creían en la sociedad socialista y empezaron a apoyar las políticas de *perestroika* y de *glasnost* de Gorbachov.

Con esos breves antecedentes, se entiende fácilmente la importancia del artículo 29 en los siguientes términos:

1. A todas las personas se les garantiza la libertad de pensamiento y palabra.
2. No se permite propaganda o agitación que suscite odio u hostilidad social, racial, nacional o religiosa. Se prohíbe la propaganda que postule una superioridad de carácter social, racial, nacional, religiosa o de lengua.

3. Nadie puede sufrir coacción alguna por la expresión de sus ideas y convicciones o para rechazarlas.

4. Cada quien tiene el derecho de buscar, recibir, transmitir, crear y difundir libremente la información por todas las vías legales. La enumeración de los datos que constituyen secreto estatal se realiza sólo por las leyes federales.

5. Se garantiza la libertad de información masiva. Se prohíbe la censura.

Existe una ley de medios de comunicación masiva, que si bien dista de ser perfecta, es considerada como un marco jurídico adecuado para garantizar la libertad de expresión en los medios de comunicación.⁵³

G. *Libertad de asociación*

Después del tránsito de un sistema unipartidista, con los problemas que ya se señalaron, es comprensible la importancia de la consagración de la libertad de asociación en la Constitución de 1993, que a la letra dice:

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse, incluyendo el derecho a crear asociaciones profesionales para la defensa de sus intereses. Se garantiza la libertad de la actividad de las organizaciones sociales.

2. Nadie puede ser constreñido a ingresar o pertenecer a cualquier organización.

Esta libertad se encuentra regulada por una ley producto de la *perestroika* que está todavía vigente. La ley permite la existencia de un sistema multipartidista y de organizaciones no comunistas.

H. *La libertad de reunión*

Al respecto, el artículo 31 de la Constitución de 1993 establece que “los ciudadanos de la Federación Rusa tienen el derecho de reunirse pacíficamente, sin armas, realizar reuniones, mítines, manifestaciones, marchas y piquetes”. Pero la ley reglamentaria de este artículo es de tiempos soviéticos, y se basa en un sistema de autorizaciones administrativas.

I. *Libertad de religión y conciencia*

Estas dos libertades, íntimamente relacionadas, están garantizadas en los artículos 28 y 59-3. El primero de estos artículos establece que: “A todas las personas se les garantiza la libertad de conciencia, de culto, incluyendo el derecho a profesar, en forma individual o colectiva, cualquier

53 Wertzel en “Report on the conformity...” 1994, 256.

religión o ninguna; también la libertad de elegir, poseer y difundir convicciones religiosas o de otro tipo y actuar de acuerdo a ellas.”

En lo tocante a la libertad de conciencia, el artículo 59-3 establece: “El ciudadano de la Federación Rusa, en el caso de que el servicio militar vaya en contra de sus convicciones o su religión o en otros casos determinados por las leyes federales, tiene derecho a cambiarlo por un servicio social alternativo”.

La ley reglamentaria de este artículo data de la época soviética. Hay que mencionar que la Iglesia está preocupada por la ausencia de una ley de servicio alternativo civil para los objetores de conciencia.

J. Libertad de movimiento

El artículo 27 garantiza la libertad de movimiento tanto a nivel interno como internacional.

1. Todas las personas que se encuentren legalmente en el territorio de la Federación rusa tienen derecho a trasladarse libremente, a escoger el lugar de residencia permanente o temporal.

2. Todas las personas pueden viajar libremente fuera de las fronteras de la Federación Rusa. El ciudadano de la Federación Rusa tiene el derecho a regresar sin ningún obstáculo a la Federación Rusa.

Sin embargo, hay que mencionar que todavía no se cumple cabalmente, ya que subsiste la *propiska*, es decir, el pasaporte que se usaba en la época soviética que le daba derecho a una persona para residir en tal o cual lugar y le impedía mudarse a otro sin autorización.

K. Derecho a la vida y a la integridad de las personas

Esta garantía, reconocida en el artículo 20, tiene una doble vertiente: por un lado, garantiza el derecho a la vida, y por el otro permite la pena de muerte.

1. Todas las personas tienen derecho a la vida.

2. En adelante, la pena de muerte, hasta su supresión, puede establecerse por las leyes federales en calidad de una medida de sanción excepcional por crímenes particularmente graves contra la vida, previo establecimiento, a favor del acusado, del derecho de que su caso sea analizado por un juez con jurado.

L. *El Estado es secular*

Tanto el proyecto de la Comisión Constitucional (artículo 1-6), como el de Yeltsin (artículo 6) se inclinaron por una fórmula de Estado secular, lo cual confirmó el artículo 14 de la Constitución de 1993. Esta fórmula es criticada por algunos que consideran que “el ateísmo es un tipo de ideología promovida por el Estado secular”.⁵⁴

M. *Protección de la propiedad privada en sus diferentes modalidades*

Punto toral en la nueva conformación del Estado ruso es el reconocimiento de la propiedad privada y el libre mercado, divisas actuales de Rusia (artículos 8 y 9). Por supuesto que esto se venía trabajando desde la existencia de la URSS, como requisito para la conformación de una economía de mercado; sobra decir que fue motivo de controversias notables. Ahora bien, en la Constitución “yeltsiniana” es piedra angular del sistema, a tal grado que la propiedad privada está elevada a nivel de garantía individual (“el derecho a la propiedad privada se garantiza por la ley”, artículo 35).

N. *El Estado social ruso*

No se quiso dar un paso apresurado, y se prefirió el Estado social que garantizara una serie de derechos sociales, no al grado de los existentes en el Estado socialista, pero sí muy amplios, como se puede apreciar a continuación.⁵⁵

La Federación Rusa es un Estado social, cuya política está dirigida a la creación de condiciones que aseguren una vida digna y un desarrollo libre del hombre.

⁵⁴ Beliaev 1994, 308.

⁵⁵ El proyecto de Constitución que precedió a ésta tenía elementos más acentuados a favor del aspecto social; por ejemplo, se manifestaba: “El Estado garantiza el trabajo y la salud de la gente, determina un mínimo vital y un nivel mínimo de sueldo, garantiza el apoyo a la familia, a la maternidad, paternidad, la niñez, a los inválidos y ancianos; desarrolla el sistema de servicio social; fija las pensiones e indemnizaciones” (art. 8-2). Este lenguaje “social” también se mostraba en lo que se refiere a las formas de actividad económica. En efecto, se hablaba de “economía social de mercado”, en la cual se garantiza la libertad de la actividad económica, la libertad de empresa y trabajo, la diversidad e igualdad de las formas de propiedad, su igualdad en la defensa jurídica, la concurrencia de buena fe y la utilidad social”. Sin embargo, no era muy claro qué es “economía social” y “utilidad social”.

En la Federación Rusa se garantiza el trabajo y la salud de la gente; se garantiza un nivel de salario mínimo; se garantiza la ayuda estatal a la familia, maternidad, paternidad y la infancia, a los inválidos, a los ciudadanos de edad avanzada; se establece una jubilación estatal; subsidios y otras garantías de defensa social.

Por las condiciones de la aplicación del modelo neoliberal en Rusia, el nivel de protección social que tenía el sistema socialista se abandona. Recordemos que el sistema socialista garantizaba el pleno empleo, aunque tenía por consecuencia la retracción de la actividad económica y afectaba la calidad de la producción, además de que creaba un aparato burocrático pesado.

O. Dentro del Estado ruso el más alto valor es el hombre, sus derechos y libertades

Si bien la Constitución tiene garantías sociales, también hace referencia a los valores individuales, y los pone en la cúspide de una jerarquía de valores. De acuerdo con el artículo dos:

“Los más altos valores son el hombre, sus derechos y libertades”.

“Son obligaciones del Estado el reconocimiento, la observación y la defensa de los derechos y libertades del hombre y del ciudadano”.

Tomemos en cuenta que el pueblo soviético fue educado, durante varias décadas, privilegiando los derechos sociales, que eran los más preciados valores del Estado; esta nueva disposición da un giro de 180 grados en su concepción filosófica del Estado ruso.

Además, como un reclamo social, hecho ya inclusive en la época de las reformas de la segunda mitad de la década de los ochenta, se reconoce un catálogo amplio de derechos humanos, y no solamente eso, sino que se garantiza el acceso a la justicia para hacerlos valer, inclusive, ir a las instancias internacionales, después de agotar los recursos internos, para hacerlos valer (artículo 46-3): “[...] en la Federación Rusa se garantiza la defensa estatal a los derechos y libertades del hombre y del ciudadano”.

“Cada quien está facultado a defender sus derechos y libertades mediante todos los medios autorizados por la ley (artículo 45)”.

P. *Estado de derecho*

Esta idea se expresa en la Constitución de 1993 de la siguiente manera: “Rusia es un Estado de derecho con una forma de gobierno republicana” (artículo 1-1).

En la teoría rusa se ha dado una gran atención a la necesidad de crear un Estado de derecho. Era éste uno de los principales objetivos de la *perestroika* y la *glasnost*.

Durante la reforma gorbachoviana se le dio mucha importancia a este aspecto y por supuesto se plasmó en la Constitución de 1993, concretamente en su artículo 15, que se refiere a la supremacía de la Constitución, la sujeción de las autoridades y en general de todos los sujetos a la legalidad rusa, la obligación de publicar oficialmente las leyes como requisito mínimo para su aplicación y, por último, el lugar del derecho internacional en el sistema jurídico interno. Es interesante notar que en lo referente a la relación de tratados y Constitución, no se hace mención cuál prevalece en caso de conflicto; sin embargo, en la hipótesis de conflicto entre una ley y un tratado internacional prevalece el tratado. Es decir, podemos suponer que en una jerarquía jurídica la Constitución rusa prevalece frente a las demás leyes, inclusive frente a los tratados internacionales. Esto es interesante, pues cuando la URSS ya estaba “herida de muerte” y se discutía el Tratado de la Unión, la Constitución de la Unión de 1977 estaba reducida a un segundo plano frente a dicho tratado de la Unión.

El artículo 15 establece:

1. La Constitución de la Federación Rusa posee una fuerza jurídica superior y se aplica directamente en todo su territorio. La ley y otros actos jurídicos que se hayan adoptado en la Federación rusa no deben de oponerse a la Constitución de la Federación Rusa.

2. Los órganos del poder estatal, los órganos del autoperder local, los funcionarios, los ciudadanos y sus organizaciones están obligados a observar la Constitución de la Federación Rusa y las leyes.

3. Las leyes deben publicarse oficialmente. Las leyes no publicadas no se aplicarán. Cualquier acto jurídico que afecte los derechos, libertades y obligaciones del hombre y los ciudadanos no puede aplicarse, si oficialmente no se ha publicado para su observancia general.

4. Los principios generales y las normas del derecho internacional y los tratados internacionales de la Federación Rusa son parte de su sistema jurídico. En el caso de que los tratados internacionales de la Federación Rusa

establezcan reglas contrarias a las contenidas en las leyes entonces se aplican las de los tratados internacionales.

Se reconoce que el poder estatal se ejerce por el presidente de la Federación Rusa, la Asamblea (el Consejo de la Federación y la Duma), el gobierno de la Federación Rusa, y los jueces de la Federación. Es decir, se plantea una división del poder⁵⁶ en Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Precisamente éste es otro aspecto singular, no tan novedoso en los últimos años, ya que se había planteado en la reforma de Gorbachov, misma que proponía la división del poder: “en la Federación Rusa el poder estatal se ejerce con base en la división en legislativo, ejecutivo y judicial”. Aquí se alejan evidentemente de la concepción del “centralismo democrático” y construyen un sistema de pesos y contrapesos, mezcla de los modelos francés y norteamericano.

El sistema planteado por la Constitución se acerca mucho al modelo norteamericano, sobre todo en lo que se refiere al presidente, el cual, de acuerdo con el proyecto, encabeza el Poder Ejecutivo y representa a la Federación Rusa en las relaciones internas e internacionales, aunque las facultades del presidente ruso son mucho más amplias que las del norteamericano.

Q. *La presidencia*

El presidente ruso, que por cierto no puede ser menor de 35 años, dura en su cargo cuatro años, y puede reelegirse solamente por un periodo. Es interesante notar que en el primer proyecto de Constitución se mencionaba la existencia de un límite de edad máxima para el presidente de 65 años, y además la figura del vicepresidente elegido al mismo tiempo y del mismo modo que el presidente. Quizá la experiencia desafortunada que tuvo M. Gorbachov con su primer y último vicepresidente fue suficiente para suprimir tal figura del texto constitucional.⁵⁷

Parecen acertadas las críticas que se han hecho al presidente ruso en el sentido de que tiene enormes facultades, ya que es una institución que aparentemente se sitúa sobre los demás poderes. Así, es el representante del Estado; el garante de la Constitución y de los derechos y libertades

56 Artículo 10: En la Federación Rusa el poder estatal se ejerce con base en la división en: Legislativo, Ejecutivo, y Judicial. Los órganos de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial son independientes.

57 Recordemos que fue el vicepresidente Yanaev quien encabezó el golpe de Estado contra Gorbachov en agosto de 1991.

del hombre y el ciudadano; dicta las medidas para la protección de la soberanía, la independencia e integridad estatal; garantiza el funcionamiento coordinado y la cooperación de los órganos del poder popular; además, determina las líneas fundamentales de la política estatal interna e internacional (artículo 80).

El presidente es el titular del Poder Ejecutivo, ejerce sus facultades en forma separada o bien las comparte con los otros poderes (artículos 83 a 90); inclusive tiene posibilidad de disolver a la Duma estatal (artículo 84-b). Además, decide sobre el nombramiento, con aprobación de ésta, del presidente del gobierno ruso, e inclusive sus facultades son tales que puede ser árbitro entre la Duma estatal y el gobierno de la Federación Rusa.

Sin embargo, el presidente también tiene limitaciones, semejantes a las del *impeachment*, que funciona con la acusación de la Duma estatal ante el Consejo de la Federación, el cual decide en definitiva (artículos 102-f y 103-g).

R. *El gobierno*

Por su parte, el gobierno de la Federación rusa, que es una institución que en los tiempos soviéticos ejercía el presidium del Soviet Supremo, ahora está compuesto por el presidente del gobierno, vicepresidentes y ministros federales.⁵⁸

El presidente del gobierno está sometido al presidente de la Federación Rusa y a la Duma estatal. Como vimos anteriormente, el presidente, de conformidad con la Duma, elige al presidente del gobierno.⁵⁹ El presidente de la

58 Artículo 110:

1. El gobierno de la Federación Rusa tiene a su cargo el Poder Ejecutivo de la Federación Rusa.

2. El gobierno de la Federación Rusa se compone del presidente del gobierno de la Federación Rusa, de sus vicepresidentes y los ministros federales.

59 Artículo 111:

1. El presidente de la Federación Rusa, de conformidad con la Duma estatal, designa al presidente del gobierno de la Federación Rusa.

2. La propuesta sobre la candidatura del presidente del gobierno de la Federación Rusa debe ser presentada por el recién elegido presidente de la Federación Rusa dentro del plazo de dos semanas de entrar en funciones o después de la renuncia del gobierno de la Federación Rusa o en el plazo de una semana a partir del rechazo de un candidato por la Duma estatal.

3. La Duma estatal debe resolver sobre la candidatura del presidente del gobierno de la Federación Rusa en el transcurso de una semana a partir de la presentación de la propuesta de la candidatura.

4. En caso de que la Duma estatal rechace tres candidatos al puesto de presidente del gobierno de la Federación Rusa, el presidente de la Federación Rusa debe designar al presidente del gobierno de la Federación Rusa y disolver la Duma estatal y llamar a nuevas elecciones.

Federación puede hacer dimitir al gobierno, y, por su parte, la Duma puede emitir votos de censura contra el gobierno estatal (artículo 117).

S. *El Poder Judicial*

El Poder Judicial ruso, de conformidad con la Constitución, se presenta como un verdadero poder. Sus jueces gozan de garantías para el cumplimiento de sus funciones, además, tiene un presupuesto que lo hace independiente (artículo 124).

El Poder Judicial Federal se compone del Tribunal Constitucional de la Federación Rusa, el Tribunal Supremo de la Federación Rusa, el Tribunal Arbitral Superior de la Federación Rusa y la Procuraduría de la Federación Rusa. Especial atención merece el Tribunal Constitucional de la Federación Rusa, que es una institución que se empieza a delinear en la *perestroika* de M. Gorbachov con el Comité de Control Constitucional. En la actualidad su estructura es más acabada y tiene influencia occidental.

T. *Poder Legislativo*

Hay que observar que al referirse a la relación entre la Asamblea Federal y el presidente, el proyecto de Rumiantsev estipulaba que la primera sería el único órgano legislativo de la Federación Rusa (artículo 84). El proyecto de Yeltsin omitió la palabra de “único” y “representativo” en el texto del capítulo 5 (artículo 80). Esto fue considerado por los oponente del presidente como un intento de transferir los poderes federales legislativos al presidente. Por otra parte, la versión de compromiso de julio de 1993 menciona a la Asamblea Federal como “el órgano representativo y legislativo de la Federación Rusa” (artículo 93) y su formulación se preservó en la nueva Constitución (artículo 94).

La estructura de este órgano se basa en los modelos de algunos estados federales, en particular de los parlamentos con una estructura bicameral: la cámara alta (Consejo de la Federación —*Sovet Federatsii*—, y la cámara baja, la Duma Estatal —*Gosudarstvennaia Duma*—). La primera iniciativa presidencial limitó significativamente la competencia del Parlamento en la esfera del presupuesto (artículo 92). El proyecto de compromiso de julio de 1993, así como la versión final de noviembre de 1993, restableció ampliamente los poderes de la Duma estatal en la esfera tradicional de una Cámara Baja.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 95, el Consejo de la Federación se compone de dos representantes de cada entidad de la Federación Rusa: uno por su órgano de representación del poder estatal y otro por su órgano ejecutivo del poder estatal. Tal composición del Consejo de la Federación presupone la presencia de representantes, por un lado, de al menos 30 repúblicas, regiones autónomas y distritos, y por el otro, 57 territorios, étnica e históricamente rusos, regiones y ciudades. Un número de regiones autónomas, distritos y regiones étnicas rusas unilateralmente promovieron su estatus de repúblicas dentro de la Federación. Sus intenciones no fueron reconocidas en ningún proyecto constitucional. La República de Chechenia había declarado su independencia, lo cual fue totalmente ignorado por los proyectos.

Por otra parte, la Duma estatal se compone de 450 diputados.

U. *Estructura federal*

Otro aspecto destacado es el que se refiere a la estructura estatal, que es el de una Federación en donde los poderes federales tienen ciertas facultades (artículos 71 y 76-1); otras más están concedidas para ejercicio común entre la Federación y las repúblicas (artículos 72 y 76-2); y, finalmente, ciertas facultades residuales que no están concedidas a los anteriores entes se otorgan a las repúblicas en sus diferentes instancias (territorios, provincias, provincias autónomas, distritos autónomos) (artículos 73 y 76-4). Esta figura de facultades implícitas es muy parecida a la mexicana, en donde, como sabemos, la influencia de la Constitución norteamericana es decisiva. La Federación Rusa se compone de repúblicas, territorios, provincias, ciudades de carácter federal, provincias y distritos autónomos, los cuales son considerados como sujetos con igualdad de derechos dentro de la Federación Rusa, con las limitaciones a que se refieren los artículos 71, 72 y 73.

A pesar de que esto fue un punto toral de negociación entre las repúblicas que conformaban la ex Unión Soviética, aquí vemos que en Rusia la competencia a favor de la Federación es mucho más amplia que la que se le destinó a las demás entidades.

En cuanto a la soberanía, se toma (no se retoma, porque antes de la Revolución de Octubre, con un sistema feudal todavía no existía, ni mucho menos en la etapa soviética, en donde se rechazaba, por considerarlo un concepto burgués) el concepto de soberanía del pueblo (en este caso

multinacional), entendiéndolo por esto que el pueblo es el titular original del poder. La soberanía popular se ejerce a través de los órganos de representación; se plantean reglas concretas para la elección de los representantes, que son las de elección universal, secreta y directa. De acuerdo con la Constitución, “el referéndum y las elecciones libres se consideran las expresiones más altas y directas del poder popular” (artículo 3-3).

V. La jerarquía jurídica

En el mundo normativo de Rusia existen diferentes niveles de normas. En principio está:

1. La Constitución de la Federación Rusa.

2. El derecho internacional. En principio, con una técnica que considero adecuada, la Constitución Rusa utiliza la fórmula *international law is part of the law of the land*, que aparece por ejemplo en la Constitución norteamericana. De conformidad con la Constitución Rusa, como lo vimos en su artículo 15, no solamente los tratados, sino también “los principios generales, las normas de derecho internacional” son parte del sistema jurídico ruso. Esto es relevante, ya que, como sabemos, la normatividad internacional está compuesta no sólo de normas convencionales, sino de normas consuetudinarias. Sin embargo, esta disposición que es clara, más tarde se confunde cuando se expresa que “en el caso de que los tratados internacionales de la Federación Rusa establezcan reglas contrarias a las contenidas en las leyes, entonces se aplican las de los tratados internacionales”. ¿Qué pasa con las normas jurídicas internacionales provenientes de la costumbre internacional?, pues en esta última parte no se hace alusión a ellas.

3. Las leyes federales constitucionales que caen dentro de la competencia de la Federación y que son adoptadas por las cámaras de la Asamblea Federal: una mayoría de los miembros del Consejo de la Federación y no menos de tres cuartas partes de los votos del número total de los diputados de la Duma Estatal (arts. 76 y 108).

4. Las leyes federales que son materia de competencia conjunta de la Federación Rusa y los sujetos de la Federación Rusa. Estas leyes federales no pueden contravenir las leyes constitucionales federales y son adoptadas también por la Asamblea Legislativa de la siguiente manera: en la Duma estatal se adoptan por la mayoría de votos del número total de diputados, y en el Consejo de la Federación por más de la mitad del número total de sus miembros (artículos 76 y 105).

5. Los decretos (*ukaz*) y órdenes (*rasporyazhenie*) del presidente. La Constitución al respecto es muy clara en el sentido de que estas normas son de ejecución obligatoria en todo el territorio y que están subordinadas a la misma Constitución y a las leyes federales (artículo 91); pero no dice nada respecto de las demás categorías jurídicas. Se colocan aquí con esa salvedad.

6. Después están las leyes de las entidades de la Federación, las cuales se subordinan a las leyes federales en las materias que no son de su competencia original y son superiores a las leyes de la Federación en materias de su competencia —es decir, respecto de las materias que no son de competencia de la Federación rusa, ni tampoco competencia conjunta de la Federación rusa con las entidades de la Federación—.

7. Por último, no sin ciertas reservas, se incluyen las resoluciones (*postanovlenie*) y disposiciones (*rasporyazhenie*) del gobierno de la Federación Rusa. Digo que con ciertas reservas porque la Constitución establece que la misma Constitución, las leyes federales y los decretos del presidente dan los límites a las resoluciones y disposiciones del gobierno de la Federación, pero no se hace mención de las leyes federales constitucionales (artículo 115). Si bien es lógico que estas leyes deben tener una jerarquía superior, en ese aspecto hay una deficiencia en la Constitución Rusa. Por otra parte, este tipo de normas están sujetas al presidente de la Federación, quien tiene la facultad de abrogarlas en caso de que contradigan las normas antes mencionadas.

W. *Las modificaciones a la Constitución*

Normalmente las modificaciones a la Constitución se realizan por la Asamblea Legislativa. Sin embargo, la Constitución establece ciertos “candados” relativos a los capítulos 1 (“Fundamentos del Régimen Constitucional”), 2 (“Los derechos y libertades del hombre y del ciudadano”), y 9 (“Reformas a la Constitución”), en cuyo caso es necesaria la participación de una Asamblea Constituyente (artículo 135).

5. *La Corte Constitucional de la Federación Rusa (CCFR)*

Sin duda, la CCFR es clave en los intentos de conformación de un verdadero Estado de derecho, por su carácter de órgano de contrapeso. Hay que mencionar que durante la *perestroika* de Gorbachov se creó un Comité de Control Constitucional, innovador en el derecho socialista, y que fue el antecedente de la Corte Constitucional Rusa.

La Corte Constitucional era el órgano apropiado para dirimir las controversias constitucionales suscitadas entre el presidente Yeltsin y el Congreso de Diputados Populares; sin embargo, en la crisis rusa mostró cierta ineficacia. Por un lado, fue un órgano imparcial (sus decisiones así lo muestran, pues declaró anticonstitucionales las medidas del 21 de septiembre de 1993 mediante las cuales Yeltsin disolvía el Congreso); por el otro, sus propuestas para resolver dicha crisis fueron desoídas totalmente.⁶⁰ Otra manifestación de la ineficacia de la Corte Constitucional es que no se podían ejecutar sus decisiones. Sin embargo, su función consultiva imparcial estuvo más que probada.

La Constitución de 1993 nuevamente reconoce la existencia de la Corte Constitucional, compuesta por 19 jueces con amplias facultades (artículo 125 de la Constitución). La inserción de la CCFR en la Constitución de 1993 fue motivo de un interesante debate que muestra las diferentes perspectivas de la creación de un Estado de derecho.

Así, desde la perspectiva de la Comisión Constitucional, tenemos que en su proyecto concedió el derecho de acudir a la CCFR a las “personas naturales y legales” siempre que ellas hubieran agotado “otros medios legales de protección”. Por su parte, el proyecto Yeltsin de abril de 1993 modificó la competencia de la Corte, limitando el objeto y el sujeto de la regulación y excluyó a los individuos (artículos 121 y 122).

En cambio, el proyecto de la Conferencia Constitucional fue explícito al mantener la postura de concederle a los individuos el derecho de acceso a la CC: “La Corte Constitucional de la Federación Rusa a *solicitud del individuo* verificará la conformidad de la Constitución con la práctica, aplicando el derecho en el campo de protección de los derechos constitucionales y libertades del individuo y del ciudadano⁶¹” (las cursivas son nuestras). El proyecto final estableció otra cosa:

Artículo 125 [...]

4. El Tribunal Constitucional de la Federación Rusa, por queja sobre la violación de los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos y *a demanda de los tribunales* verificará la constitucionalidad de una ley,

60 La propuesta de Valery Zorkin, presidente del Tribunal Constitucional, fue: elecciones anticipadas inmediatas y simultáneas del Poder Legislativo y de la presidencia; los comicios deberían haber sido convocados por el Congreso; el nuevo Parlamento y el nuevo presidente garantizarían el poder hasta la promulgación de una nueva Constitución.

61 Beliaev 1994, 308-309.

aplicada o por aplicar en un asunto concreto, de conformidad con el procedimiento establecido por la ley federal (las cursivas son nuestras)

Lo cual en realidad es una fórmula bastante vaga que se reduce a dos elementos: se niega el derecho de los individuos a acudir directamente a la CCFR, y se remite a la ley federal determinar el procedimiento. Este viraje es fundamental, ya que incide directamente en la conformación del Estado de derecho.

Si bien los ciudadanos rusos no tienen el derecho de presentar un recurso constitucional contra cualquier violación de sus derechos, sin embargo, sí parece que poseen el recurso contra las leyes y los tratados internacionales que violen sus derechos constitucionales. Además, al menos en teoría, los ciudadanos tienen otras vías de protección judicial. La CCFR tiene una amplia competencia, incluyendo la de decidir en caso de que la legislación ordinaria se considere violatoria de la Constitución.⁶²

Tal parece que el meollo del asunto y así se documenta en el Informe, está en la aplicación de la legalidad y tener los mecanismo adecuados para su control.⁶³

6. *Los poderes fuera de la legalidad, la mafia rusa*

Un asunto verdaderamente espinoso es la criminalidad en Rusia, y, por supuesto, la famosa *ruskaya mafia*, la cual no sólo actúa en Rusia, sino que ha ampliado su radio de acción al extranjero.

Pero, ¿por qué surge o “florece” la mafia? Éste parece ser un problema ligado a la debilidad de las instituciones rusas. Por ejemplo, todavía no se ha alcanzado un verdadero Estado de derecho. Es decir, todavía no se ha logrado que la solución de controversias en la sociedad rusa se resuelva por la vía judicial. En muchas ocasiones, los nuevos hombres de negocios de Rusia, cuando tienen una controversia, en lugar de acudir a los tribunales, acuden a una banda de mafiosos. La solución del asunto es más rápida y simple que por la vía judicial.

También se plantea la hipótesis que tiene que ver con la transición rusa de un sistema a otro. En un momento en que se termina el monopolio de la actividad económica lícita y no lícita, que en otro momento lo tenía

62 *Idem*, 251.

63 “Report on the conformity...” 1994, 251.

el PCUS, hay un vacío que es llenado por quien tiene mayor capacidad, que en este caso es la mafia.

¿Quién es la mafia?, ni más ni menos que los antiguos *aparatchiks*, que en otro momento controlaban el mercado negro tan conocido y tan difundido, que era como una manera también de vida, una economía subterránea o paralela tan importante como la economía formal.

Con esto concluimos el análisis de las transiciones restringidas comparadas, cuyos ejemplos muestran bien los problemas que conllevan. Pasaremos en seguida al análisis de lo que parece indicar una posible transición en sentido amplio y sus efectos en México.

CUARTA PARTE
TRANSICIONES EN PERSPECTIVA

CAPÍTULO VIII

“GLOBALIZACIÓN” Y TRANSICIÓN DEL ESTADO NACIONAL

Sergio LÓPEZ AYLLÓN

SUMARIO: I. *Planteamiento del problema.* II. *Globalización, la transición amplia* 1. *La globalización como fenómeno histórico.* 2. *La globalización como fenómeno específico.* 3. *El espacio normativo del Estado al final del siglo.* 4. *El devenir del Estado.* III. *La globalización y el Estado mexicano.* 1. *La evidencia.* 2. *El significado del cambio.*

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La idea de vivir en un mundo “globalizado” ha tomado carta de naturalización en la opinión común de finales del siglo.¹ Resultado de su incorporación al discurso cotidiano, la “globalización” parece como un hecho incontrovertible, aun irreversible. Sin embargo, su significado es impreciso, y su valor explicativo, si alguno tiene, cuando menos es vago. Esto resulta particularmente notable en un contexto, como el mexicano, en donde el fenómeno es utilizado frecuentemente en el discurso políticos o los medios de comunicación para “explicar”, en todo o en parte, el proceso de cambio acelerado que ha sufrido el país y que se ha denominado generalmente como “transición”.

El argumento principal de este trabajo² es que el fenómeno denominado “globalización” no es sino la reformulación de algunas de las fun-

1 Vale la pena recordar que el uso del sustantivo “globalización” es muy reciente. En el ámbito académico, aunque se había utilizado anteriormente, este vocablo sólo se reconoció como significativo hasta principios de la década de los ochenta. Durante la segunda mitad de esa década, el término se generalizó en los diferentes ámbitos de la vida social. Desde principios de los noventa, el término se utiliza en forma generalizada y, aunque de manera vaga e imprecisa, ha pasado a formar parte de la “conciencia global”. Véase Robertson 1992, 8.

2 Se prolongan aquí reflexiones que he realizado con mi colega Héctor Fix-Fierro desde hace varios años. Véase Fix-Fierro/López-Ayllón 1993 y López Ayllón/Fix-Fierro 1995.

ciones del Estado en un mundo donde las coordenadas espacio-temporales de la acción se han modificado y ya no responden a aquéllas que existían al momento en que éste se desarrolló y expandió. En otras palabras, debido fundamentalmente a los cambios en las formas y organización de la producción y el consumo, permitidos y acelerados por los avances tecnológicos, en el mundo contemporáneo encontramos ámbitos de acción deslocalizados en los cuales el Estado, en su estructura tradicional, no parece poder ejercer plenamente su poder (soberanía).

Este fenómeno, que se percibe continuamente, pero respecto del cual los instrumentos conceptuales son aún limitados, tiene efectos diferenciales, frecuentemente paradójicos, y supone probablemente el inicio de una transición amplia, cuyas consecuencias apenas comienzan a comprenderse y que plantea aún innumerables interrogantes. Esta transición amplia no implicaría, al menos en el horizonte previsible, la desaparición del Estado, sino una nueva articulación entre el “derecho interno” y el “derecho externo”. Por ello supondría también un replanteamiento de las fórmulas tradicionales de la división del poder así como del alcance y extensión de los derechos fundamentales.

El Estado moderno surgió en Europa como respuesta a la crisis de organización territorial de finales de la Edad Media.³ Definido jurídicamente como la unidad entre un gobierno, un territorio y una población,⁴ el Estado moderno unificó, bajo la autoridad única de un soberano, a segmentos territoriales previamente sujetos a distintas potestades. Este soberano, al interior del territorio del Estado, detenta el monopolio de la violencia legítima, y fuera del territorio sólo reconoce iguales respecto de los cuales no tiene, desde el punto de vista jurídico, relaciones de subordinación. Los habitantes de un Estado reconocen como única autoridad legítima al soberano, el cual tiene, como función principal, garantizar la convivencia organizada. El desempeño de esta función supone el “poder estatal”, es decir, “la facultad de regular obligatoriamente la conducta de la comunidad y de forzar la conducta prescrita con los medios del poder, aún con el empleo de la fuerza física”.⁵ El Estado de derecho acotó el ejercicio del poder del soberano mediante la división del poder y los derechos fundamentales.

3 Badie 1995, 17-70; Poggi 1978, 16-60. Véase además el capítulo 1 de esta obra.

4 Para el desarrollo de cada uno de estos elementos véase Zippelius 1989, 47-86.

5 *Idem*, 1989, 52.

El Estado moderno tuvo una etapa de expansión progresiva, ligada a la colonización europea que se inició en el siglo XVI y culminó con los procesos de descolonización de África bien entrado el siglo XX, y se ha impuesto como la única forma de organización política reconocida en el sistema mundial.⁶ A finales del siglo, el edificio que mantiene al Estado como eje de articulación del mundo está al centro de un intenso debate.⁷

Existe una abundante literatura que se ha generado en los últimos años y que ha examinado, desde muy diversos ángulos, las cuestiones relacionadas con la globalización. Los estudios oscilan entre dos extremos. Por una parte, aquéllos que postulan el “fin del Estado”⁸ y que anuncian un mundo donde todo ha cambiado; por la otra, textos que ignoran o minimizan los cambios y en los cuales el Estado sigue siendo el eje de los análisis.⁹

En un reciente trabajo, Strange¹⁰ expone las principales diferencias entre estos enfoques. El cuadro que sigue es una apretada síntesis de ellas.

Enfoque “tradicional”

El Estado es considerado como el actor principal del sistema internacional.

El Estado es considerado como un actor unitario y racional

Enfoque “globalizador”

Dependiendo del asunto, nuevas entidades (*e. g.* empresas transnacionales, grupos financieros, organizaciones intergubernamentales, mafias internacionales) son actores tan importantes, o más, que los Estados.

El Estado no actúa de manera unitaria, y por ello su racionalidad es cuestionable. En realidad, la acción del Estado estaría determinada por el balance de los intereses contradictorios que existen tanto en su interior como en su exterior.

6 Badie 1992.

7 Kaplan 1994.

8 Una de la versiones más extremas en Ohmae 1995.

9 Watson 1992. Según Strange 1996, 68, este es también el caso de la mayoría de los textos tradicionales en materia de relaciones internacionales.

10 Strange 1996, 68-71.

El aspecto determinante de la problemática de las relaciones internacionales y la política internacional es la guerra y la paz, o, de otro modo, las cuestiones relacionadas con la seguridad internacional.

Los individuos tendrían una vinculación de identidad con el Estado que aseguraría su lealtad y obediencia a éste.

La seguridad internacional no es el único aspecto de las relaciones internacionales. A ésta se han sumado otros aspectos, como la protección del medio ambiente, los derechos humanos o los flujos de inversión, los cuales determinan la agenda internacional. En estas materias los Estados no son los actores únicos.

La construcción de identidad de los individuos es muy compleja, y, en muchas ocasiones, aspectos relacionados con la raza, el género o la religión pondrían en cuestión la relación de identidad, y aun, de legitimidad, respecto del Estado.

Una lectura cuidadosa de la literatura alrededor de la globalización permite señalar dos cuestiones.¹¹ La primera, que la mayor parte del debate gira alrededor del Estado. Por tanto, éste sigue siendo el referente que articula, explícita o implícitamente, el discurso. La segunda, que la mayor parte de los estudios reconocen que al Estado se opone un referente “externo”. Éste no es necesariamente un referente “supranacional”, sino que en ocasiones existiría al interior mismo de los Estados. Así, sin importar qué tipo de organizaciones sean, organismos intergubernamentales o no gubernamentales, empresas transnacionales, movimientos sociales (e. g. religiosos, étnicos, culturales) o dinámicas económicas o sociales (e. g. el mercado, el sistema capitalista, la división internacional del trabajo o la racionalidad), parece existir consenso en identificar dinámicas nuevas, o relativamente nuevas, que están generando distorsiones en los modos de acción y organización tradicionales del Estado, y obligando por ello a una redefinición de sus funciones. En donde no hay acuerdo es en la naturaleza y causas del fenómeno, así como en los instrumentos conceptuales para delimitarlo y, en su caso, explicarlo.

Este trabajo busca avanzar en una visión de conjunto sobre el fenómeno de la “globalización” y sus consecuencias respecto de una posible transición amplia del Estado (sección II). Lo anterior nos permitirá, después, detenernos en algunas de sus consecuencias para el Estado mexicana-

11 Una buena síntesis de las teorías sobre la globalización en Ianni 1996.

no (sección III), en particular en lo que a su sistema jurídico se refiere. La amplitud y complejidad del tema desborda en mucho las posibilidades de tratarlo con detalle en este trabajo, por lo que en ocasiones incurriré en gruesas generalizaciones, justificadas sólo en parte por el intento de lograr una reflexión de conjunto. Algunos de los matices se encuentran ya descritos en otros trabajos que forman parte de esta obra.

II. GLOBALIZACIÓN, LA TRANSICIÓN AMPLIA

¿Qué es la globalización? ¿Se trata de un fenómeno propio del fin del siglo XX?, ¿o es la consecuencia de dinámicas históricas de larga duración? Si la respuesta a esta última pregunta fuera positiva, ¿por qué entonces es hasta ahora cuando se le identifica y denomina? Desde nuestra perspectiva, la “globalización” es un fenómeno histórico cuyos orígenes pueden ubicarse hacia el fin de la alta Edad Media. Hoy vivimos las consecuencias últimas de ese fenómeno histórico que plantea numerosas interrogantes para el Estado.

1. La “globalización” como fenómeno histórico

Desde una perspectiva de largo plazo, la globalización no parece ser un fenómeno reciente. Quizá la vuelta al mundo de Magallanes y Elcano pueda considerarse como el inicio de un mundo que se comunica, marcando simbólicamente el principio de lo que hoy llamamos “globalización”, y que no es sino una de las consecuencias que para el mundo tuvo la modernidad, entendida ésta como “los modos de vida u organización social que surgieron en Europa desde alrededor del siglo XVII en adelante y cuya influencia, posteriormente, los ha convertido más o menos en mundiales”.¹² Un breve repaso al vínculo entre la modernidad y el Estado nos permitirá comprender mejor el efecto de las innovaciones tecnológicas en la acción humana y la generación de nuevos espacios fuera de las coordenadas de aquél.

A. Modernidad y Estado

El mundo europeo que se conformó durante la Baja Edad Media anunció cambios profundos en la estructura de las relaciones sociales. En

12 Giddens 1993, 15-16.

efecto, entre los siglos XI y XV se generaron una serie de transformaciones que dieron origen a la modernidad, cuyo rasgo esencial es la irrupción de la racionalidad como el principio organizador de la acción en la vida social. Como veremos adelante, una de las consecuencias más importantes de la racionalidad será el lugar preponderante que tendrán la ciencia y la tecnología en el desarrollo de la producción.

Junto con la racionalidad, la modernidad se caracteriza por la secularización. Ésta implicó que las experiencias, los conocimientos, las ideas y las acciones humanas, originalmente vinculadas al universo trascendente, pasaran al campo de la razón humana. Lo anterior permitió la aparición del individuo, o mejor, del sujeto.¹³ Con éste se desarrollan los derechos del hombre,¹⁴ la distinción social entre público/privado, y la participación de los individuos en los espacios públicos (democracia y derechos políticos).¹⁵

A los elementos anteriores debe sumarse una dimensión institucional caracterizada por “agrupamientos organizativos” específicos que contribuyeron, en el contexto europeo donde se originan, al surgimiento y expansión de la modernidad. Estos agrupamientos incluyen el capitalismo, el industrialismo y el Estado nacional.¹⁶

En parte debido a la influencia del pensamiento de Weber y Marx, se ha identificado al capitalismo como la forma específica de organización de la producción de las sociedades modernas occidentales. El capitalismo, así considerado, puede caracterizarse como “un sistema de producción de mercancías centrado en la relación entre la propiedad de capital y una mano de obra asalariada desposeída de la propiedad siendo esta relación la que configura el eje principal del sistema de clases”.¹⁷ La empresa capitalista, núcleo de este agrupamiento, depende de la capacidad de produ-

13 “El individuo sólo es la unidad particular en que se mezclan la vida y el pensamiento, la experiencia y la conciencia. El sujeto es el paso del Ello al Yo, el control ejercido sobre lo vivido para que tenga sentido personal, para que el individuo se transforme en actor que se inserta en unas relaciones sociales transformándolas, pero sin identificarse nunca completamente con ningún grupo”, Touraine 1993, 268.

14 Sobre el nacimiento de los derechos del hombre y las ambigüedades que encierran véase Gauchet 1989.

15 Mucho puede discutirse si el paradigma democrático es característico de la modernidad, o si es sólo un producto elaborado posteriormente. Si admitimos que la democracia no se limita a los aspectos electorales, sino que supone la participación de individuos (sujetos) libres y responsables en el espacio público, entonces puede razonablemente sostenerse que la democracia está implícita en el modelo de modernidad. Véase Touraine 1995.

16 Sigo de cerca en esta exposición las ideas de Giddens 1993, 60-68.

17 *Idem*, 60.

cir mercancías para mercados competitivos en los que los precios son las señales para la acción de los inversionistas, los productores y los consumidores indistintamente.

El mercado desempeña un papel determinante dentro del capitalismo. Según Weber, éste existe cuando concurren una pluralidad de agentes interesados en el cambio y en las probabilidades de cambio. En sentido estricto sólo se puede hablar de mercado en el caso de intercambio por dinero, pues únicamente en ese supuesto es posible una expresión homogénea del valor de las mercancías en cifras. Gracias a la moneda, las relaciones en el mercado pueden llegar a tener un carácter impersonal, pues los hombres adquieren la posibilidad de relacionarse a distancia sin necesidad de una interacción personal.¹⁸ Es importante destacar que tanto el capital como el mercado no reconocen fronteras y se integran, desde sus orígenes, como “entidades” relativamente autónomas del universo político y responden a su dinámica propia.

Por otra parte, el mercado supone una doble relación: discontinua, pues cada relación concluye con el intercambio de las mercancías; al mismo tiempo continúa, pues los agentes que participan en el intercambio cuentan con que otros harán lo mismo con base en condiciones análogas. De este modo, existe una dialéctica entre la discontinuidad de los intercambios y la continuidad en la previsión, lo que conduce necesariamente a la necesidad de una regulación, pues para que la explotación económica capitalista se procese racionalmente es necesario que los agentes puedan esperar razonablemente que la justicia y la administración se determinarán por normas previsibles. Por ello, “el mercado ha sido un factor determinante en la racionalización de la economía derivado del hecho [de] que esta regulación supone además de la continuidad del intercambio, una garantía jurídica e indirectamente, la caución política, en tanto que ésta puede asegurar la regularidad de los intercambios”.¹⁹

Aunque el capitalismo caracteriza a las sociedades modernas, una mirada más amplia permite determinar que, junto con éste, el industrialismo²⁰ es un tipo de agrupamiento complementario, no subordinado de aquél. El industrialismo es un modo de producción caracterizado por “la utilización de fuentes inanimadas de energía material en la producción de

18 Sobre el concepto de mercado véase Weber 1979, 62-64.

19 Freund 1983, 146.

20 Alvin Toffler describe con detalle cómo la oposición capitalismo-socialismo encubría en realidad una misma forma de organizar la producción y el consumo. Véase Toffler 1981, 59 y ss.

artículos, asociada al papel central de la maquinaria en el proceso de producción” que presupone “la organización social regularizada de la producción que coordina la actividad humana, las máquinas y las entradas y salidas de materias primas y de productos”.²¹

El tercer “agrupamiento organizativo” propio de la modernidad es el Estado. Éste permitió ejercer un control territorial específico y con ello la coordinación y movilización racional de los recursos materiales y humanos. Así, el Estado facilitó la organización y operación de mercados segmentados, es decir, uno en cada uno de los Estados nacionales, que en realidad formaban parte de un espacio mayor de producción y circulación de mercancías y servicios. Al mismo tiempo que su función económica, el Estado permitió la creación de espacios públicos secularizados de participación de los individuos. Los derechos humanos y políticos, así como la división del poder, completan el panorama que permitió el desarrollo y expansión de la modernidad, y con ella del Estado, en el mundo entero.

B. *La separación de tiempo y espacio*

En el siglo XVI la ciencia y la tecnología sientan las bases de su desarrollo posterior. En un complejo proceso, el mundo vivió una “revolución científica” que amplió las bases del conocimiento, estableció el “método científico” y desarrolló tecnologías que transformaron los modos de producción y organización social. Para efectos de nuestro análisis mencionaremos únicamente un aspecto: los efectos de la ciencia y la tecnología sobre la organización de la acción humana en el tiempo y el espacio.

Con la modernidad se produjo la separación del tiempo y el espacio²² y su reorganización, de modo tal que permitió una precisa “regionalización”²³ de la vida social. En las sociedades premodernas, tiempo y espacio estaban ligados necesariamente. El “cuándo” estaba ligado al “dónde”, o identificado por la regularidad de los fenómenos temporales, y las interacciones humanas estaban localizadas en tanto ocurrían en lugares concretos. La aparición del reloj mecánico y su difusión permitió expresar dimensiones uniformes de tiempo vacío y la designación de “zonas” del día, condición necesaria para la organización de la producción en las sociedades industriales.

21 Giddens 1993, 61.

22 *Idem*, 28-32.

23 La regionalización se refiere al modo en que la vida social se divide en zonas tanto en el tiempo como en el espacio. Giddens 1994, 141.

El “vaciado temporal” permitió posteriormente el “vaciado espacial”, ya que la coordinación a través del tiempo hizo posible el control del espacio. El desarrollo del espacio vacío puede entenderse como la separación del espacio y el lugar, entendido éste como el “local” que refiere a los asentamientos físicos de la actividad social ubicada geográficamente. En efecto, en las sociedades premodernas espacio y lugar siempre coincidían; en las sociedades modernas la separación del espacio y el lugar permite las relaciones entre los “ausentes”, localizados a distancia, pero interactuando a través del espacio.²⁴

A este proceso contribuyeron los cambios vertiginosos en los medios de comunicación e información. Desde la invención de la escritura era posible la comunicación a distancia deslocalizando tiempo y espacio; sin embargo, tanto los medios como las necesidades de comunicación eran relativamente limitados. La imprenta y su desarrollo técnico posterior, así como las mejoras en los medios de comunicación resultado de la organización estatal (e. g. carreteras, servicio postal), incrementaron significativamente las posibilidades de interactuar a distancia; pero no fue sino hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando se inició un verdadero alud de desarrollos técnicos que ampliaron las posibilidades de comunicación a distancia.²⁵ Este desarrollo estuvo estrechamente ligado al incremento en las necesidades sociales de comunicación y a la expansión del mercado “mundial”.

Así, como resultado de esta compleja evolución tecnológica, se aceleró la separación de tiempo y espacio. Entre otras consecuencias podemos señalar que ésta permitió nuevas posibilidades de organización a distancia, ampliando el potencial de la acción humana que se liberó de las res-

24 “La medida del tiempo por los relojes está hoy estandarizada en el globo, posibilitando los complejos sistemas de transporte y comunicaciones internacionales de los que dependen nuestras vidas actualmente. El tiempo mundial estandarizado no se introdujo hasta 1884 [...]. El globo estaba entonces dividido en veinticuatro zonas con una hora de diferencia entre cada una, y fue entonces cuando se fijó el comienzo exacto de un día universal”. *Ibidem*.

25 Hacia 1840, sir Charles Wheatstone y Samuel Morse inventan el telégrafo; el gramófono aparece a principios de la segunda mitad del siglo XIX; en 1876, Bell envía el primer mensaje telefónico; para 1895, Marconi y Popoff transmiten los mensajes inalámbricos; hacia 1894 son proyectadas las primeras películas, y en 1904 se transmiten imágenes por aparatos fototelegráficos. Ya en este siglo, en 1906, Fessender transmite la voz humana por la radio, y en 1923 se logran enviar las imágenes de televisión; las redes de radio se establecen hacia 1929 y las de televisión en 1930; las computadoras aparecen en los años cuarenta, y el Pájaro Madrugador, primer satélite comercial de intercomunicación, es lanzado en 1962. Actualmente la alianza entre la informática y las telecomunicaciones, uno de cuyos resultados son las redes públicas de información (*internet*), está de nueva cuenta alterando el horizonte de las interacción humana.

tricciones temporales y espaciales. Sólo mediante estas condiciones fue posible la operación y organización de las empresas transnacionales o las organizaciones internacionales, pues requieren la coordinación de acciones simultáneas en todo el mundo. Esta separación permitió también lo que Giddens denomina “sistemas expertos”, es decir, “sistemas de logros técnicos o de experiencia profesional que organizan grandes áreas del entorno material y social en el que vivimos”.²⁶ Entre éstos se cuentan el sistema financiero, el sistema de seguridad social o el sistema de transportación aérea.

En suma, la ciencia y la tecnología han generado instrumentos, en especial los sistemas de información y comunicación global, que han deslocalizado las coordenadas de acción y provocado un cambio profundo en los marcos de la acción humana. Estos sistemas, cuyo acceso estuvo originalmente limitado a los Estados y empresas transnacionales, se han extendido recientemente a ámbitos nunca antes sospechados, de tal manera que basta una microcomputadora y el acceso a una red pública telefónica para estar, virtualmente, en cualquier parte del mundo; además, se encuentran completamente desconcentrados.

Las consecuencias de lo anterior son muy importantes, pues se generan espacios de acción que escapan a los tradicionales mecanismos de control territorial ligados al Estado. Así,

la soberanía de la mayor parte de los Estados nación es sometida a coacciones y restricciones, a desequilibrios y perturbaciones de todo tipo, que exceden la resistencia, la autonomía de la voluntad y el control de cualquier Estado aislado; limitan o minan el poder efectivo y el alcance real de las autoridades políticas nacionales.²⁷

A continuación analizaremos de manera más puntual algunos de estos ámbitos deslocalizados, que a finales de siglo aparecen como los efectos específicos de la “globalización”.

2. La globalización como fenómeno específico

Limitado geográficamente en su origen, el desarrollo europeo tuvo rápidamente un carácter expansivo. En efecto, la constitución de Estados

26 Giddens 1993, 37.

27 Kaplan 1994, 226.

nacionales era una de las condiciones necesarias para el desarrollo de la economía capitalista europea. La constitución “artificial” de Estados nacionales ocultó lo que en realidad sería la génesis de un sistema económico global, o mejor, de una economía-mundo. Aunque desde perspectivas diferentes, los estudios de Braudel²⁸ y Wallerstein²⁹ han expuesto con lucidez esta tesis.

Para la primera mitad del siglo XX existe evidencia suficiente para demostrar que era ya posible hablar propiamente de un sistema económico mundial,³⁰ el cual se vio fracturado por el predominio de políticas proteccionistas y nacionalistas cuya consecuencia última fue la Segunda Guerra Mundial. Al concluir el conflicto, comenzó a gestarse, desde la conferencia de Bretton Woods, un “orden económico mundial”, cuya eficacia fue limitada por la partición del mundo en dos bloques antagónicos. La reciente caída del bloque socialista hizo evidente un fenómeno que, aunque con raíces seculares, apareció de pronto como “novedoso”. Este fenómeno específico, que supone la apertura de fronteras y la desregulación para permitir la primacía de la economía de mercado en todo el mundo, es el que normalmente se designa como “globalización”. En realidad, como veremos, es un fenómeno de múltiples caras, cuya comprensión pasa en primer lugar por la constitución de un sistema económico mundial, pero tiene también otras facetas que deben considerarse.

A. *El espacio económico mundial*

Entre otras, la crisis financiera mundial del “lunes negro” de 1987, la mexicana de 1994 o la asiática de 1998, mostraron al mundo una realidad irrefutable. A finales del siglo XX vivimos en una “economía mundial”, en la que todas las economías nacionales están integradas, en grados diferentes, a una estructura única no centralizada. Las evidencias de esta situación pueden ser analizadas desde por lo menos tres ángulos: el del co-

28 Braudel 1976.

29 Wallerstein 1979.

30 En vísperas de la Primera Guerra Mundial algunos indicadores económicos, como la relación entre el comercio y la producción mundiales, así como el monto del capital extranjero respecto de la inversión total, eran semejantes y aun mayores que los indicadores de finales del siglo. Véase Naciones Unidas. World Investment Report 1994, capítulo III: “Globalization, Integrated International Production and the World Economy”, New-York/Ginebra, 1994, *cit.* por Ferrer 1996, 15. Véase también Krugman 1997, 205 y ss.

mercio, el del capital y el de la producción (división internacional del trabajo).³¹

La expansión del comercio internacional a partir de la Segunda Guerra Mundial es probablemente el primer indicador del proceso de integración económica mundial. Para 1990 el comercio internacional representó alrededor del 16% del producto mundial,³² y esa cantidad tiende a aumentar.³³ Lo importante de esta cifra es que representa el grado de interdependencia entre las economías nacionales, particularmente si consideramos la distribución geográfica de los intercambios.

En efecto, un análisis de la cantidad y calidad de los flujos comerciales³⁴ demuestra que no estamos en presencia del tradicional comercio entre las naciones, sino que éste interconecta regiones, países y aun ciudades en un auténtico sistema comercial internacional que está creando sus propias reglas e instituciones.³⁵

El segundo indicador tiene que ver con los flujos de capital y, con ellos, de tecnología. Las transferencias de capital de inversión directa han variado con el tiempo, tanto en su origen como en su estructura. Si en los años sesenta éste era en su mayor parte norteamericano, desde los años setenta el capital de origen europeo y japonés aumentó considerablemente.³⁶ Ante la creciente demanda de capital y la incapacidad del

31 Sobre el sistema económico mundial véase, entre otros muchos, Stubbs y Underhill 1994; Ferrandéry 1996.

32 GATT, Informe 1989-1990, Ginebra, 1990. Esta cantidad subestima el comercio de servicios, pues no existen aún metodologías precisas para determinar su valor.

33 El informe 1994 del GATT señala: "se prevé que la recuperación económica mundial traiga consigo un crecimiento sustancial del comercio mundial de mercancías en 1994, superior al 4% alcanzado en 1993. La expansión del comercio mundial en 1994 tendrá una base más amplia debido a la recuperación de la demanda de Europa occidental, pero seguirá extrayendo su dinamismo del comercio de América del Norte, de las economías en desarrollo de Asia y en América Latina". GATT 1994. Las previsiones para 1995 hablaban de un fuerte aumento del crecimiento económico mundial. Esta tendencia se confirmó. En 1995 el mundo tuvo un año de crecimiento, y el comercio mundial se expandió a una tasa de 8 %, cercana a la de 1994. *Britannica Book of the Year 1996*, Chicago, Enciclopedia Britannica Inc., 1996, pp. 171 y ss.

34 Véase 1996 *Britannica World Data*. "Comparative National Statistics.Trade: External", Chicago, Encyclopaedia Britannica, 1996, 846-851.

35 El sistema mundial de comercio está organizado alrededor de la Organización Mundial de Comercio, que es el organismo multilateral, y un creciente y cada vez más complejo entramado de acuerdos regionales de integración de diversas características y coberturas. Véase OMC 1995; OECD 1995; Demaret 1997.

36 El origen geográfico de los principales flujos de inversión nuevos efectuados en el mundo entre 1980 y 1993, en porcentaje del total acumulado estimado en 1,600 millones de dólares es el siguiente: Reino Unido 14.5%; Estados Unidos, 14.5%; Japón, 12%; Alemania 7.8%; Francia 7.5.%; países Bajos, 6%; Países en desarrollo, 4%. Fuente: Ferrandéry 1996, 128.

sistema internacional para proporcionarlo, asistimos a una intensa competencia internacional por atraer los excedentes de capital. Esta competencia no se da únicamente entre países desarrollados y países en vías de desarrollo, sino entre los mismos países desarrollados.

Un fenómeno reciente ha sido el cambio de estructura del capital internacional, es decir, la fusión del capital industrial con el capital financiero. Esto ha significado que grandes empresas posean una parte importante de acciones de bancos, seguros e instituciones financieras, y que éstas a su vez controlen cada vez una mayor proporción de las empresas multinacionales.³⁷

El sistema financiero es uno de los sectores donde los cambios tecnológicos han tenido un impacto mayor, y permite, según algunas estimaciones, que miles de millones de dólares circulen cada día por sus circuitos. De hecho, las transacciones financieras operan en el mercado internacional de tal modo que difícilmente pueden los Estados, aun los más poderosos actuando en conjunto, limitar o regular los flujos de moneda y capitales.³⁸

Finalmente, existe una nueva división internacional del trabajo basada en un auténtico mercado de lugares de producción. El ejemplo más obvio de este proceso es la aparición de los denominados “nuevos países industrializados”, particularmente en Asia, pero también en América Latina. La teoría de las ventajas comparativas ha sustentado una auténtica reorganización de los modos de producción y distribución de bienes y servicios, no sólo en su estructura, sino también en su distribución geográfica.

En suma, las economías nacionales son cada vez más interdependientes y están inscritas en los procesos de producción, comercio y circulación de capitales, que han adquirido un carácter regional o global. Lo anterior no significa que los Estados únicamente jueguen un papel funcional. Es muy importante no perder de vista que los mercados internos “absorben más del 80% de la producción mundial, nueve de cada diez trabajadores están ocupados en abastecer los mercados nacionales, el 95% de la inversión se financia con ahorro interno y los acervos científico-tecnológicos domésticos constituyen el sustento del cambio”.³⁹ Aunque el comercio mundial es el más importante de la historia, los estándares de vida están determinados principalmente por factores internos más que por la compe-

37 Camilleri 1992, 73.

38 *Idem*, 74.

39 Ferrer 1996, 11.

tencia de los mercados mundiales.⁴⁰ Además de lo anterior —y sobre esta cuestión volveremos adelante—, los Estados nacionales tienen aún poderosos instrumentos de regulación que afectan al conjunto del sistema.

Aún así, es posible hablar de una economía mundial, es decir, un espacio de circulación unificada,⁴¹ en el sentido de un auténtico sistema donde concurren al menos dos mecanismos competitivos en continua interacción que le dan estructura: el mercado y los Estados,⁴² y a los que pueden sumarse, con un papel cada vez más importante, las instituciones financieras y comerciales internacionales.⁴³

B. *Otros espacios globalizados*

El sistema económico mundial es la muestra más visible de la generación de espacios no territoriales en los que el ejercicio de la soberanía de los Estados se ve limitada por la existencia de interacciones que escapan de su control exclusivo. Sin embargo, no es el único. Existen otros ámbitos “globalizados” en los cuales la acción de un Estado se ve limitada por fenómenos que escapan a su control territorial. Entre ellos podemos identificar, por ejemplo, al medio ambiente, los derechos humanos, el narcotráfico, la prestación de algunos servicios (por ejemplo los servicios de contabilidad o arbitraje internacional) o los medios de información y comunicación. Este trabajo, por sus dimensiones, no podría tratar de manera detallada cada uno de ellos, por lo que nos limitaremos a una breve referencia.

a) Medio ambiente

El impacto de largo plazo de la acción humana sobre el medio ambiente, acrecentado significativamente por los desarrollos tecnológicos, es aún desconocido. Sin embargo, existen algunos fenómenos como el cambio climático, la destrucción de la capa de ozono, la contaminación marina o los efectos de los accidentes nucleares,⁴⁴ que ponen de manifies-

40 Krugman 1997, 9.

41 Durand 1993, 127.

42 Boyer y Drache 1996.

43 El papel que han jugado el FMI y el BM en la imposición de políticas de ajuste económico a los países en vías de desarrollo es un ejemplo de esta situación. En materia comercial, el GATT (ahora la OMC) ha tenido también un papel determinante en la elaboración de las políticas comerciales de los distintos países del mundo.

44 Para una evaluación de los principales problemas ambientales mundiales véase Jacobson y Price 1993.

to que el mundo es un sistema físico, biológico y antropológico integrado en el cual el resultado de la acción del hombre no respeta fronteras.⁴⁵ Lo anterior contrasta con una concepción del mundo dividido por fronteras nacionales, dentro de las cuales cada Estado es soberano sobre los recursos naturales que se encuentren dentro de su territorio.

La percepción de una crisis ecológica de dimensiones y efectos “globales” ha tenido cuando menos tres consecuencias mayores en la percepción del mundo. La primera es que la interrelación de los ecosistemas impide contrarrestar eficazmente las consecuencias del deterioro ambiental sin hacer un nuevo planteamiento de las obligaciones y responsabilidades de los Estados en el sistema internacional. La segunda implica modificar la concepción según la cual cada Estado podría hacer uso irrestricto e ilimitado de los recursos naturales que se hallan dentro de su jurisdicción. La tercera tiene que ver con el concepto de desarrollo, el cual dejó de ser considerado como un proceso de horizonte abierto para admitir límites en los recursos del planeta. El surgimiento de la noción de “desarrollo sustentable”⁴⁶ anunció este cambio.

b) Derechos humanos

El final de la Segunda Guerra Mundial vio el inicio de la internacionalización de los derechos humanos; es decir, el proceso mediante el cual éstos, originalmente circunscritos al ámbito nacional, son elevados al plano global, primero mediante declaraciones; posteriormente mediante tratados y convenciones internacionales.

Esta internacionalización ha dado origen a dos fenómenos interrelacionados que han impactado la esfera estatal. El primero es la generación de un auténtico “derecho transnacional” que ha conformado cuatro sistemas supranacionales diferenciados de protección de derechos humanos.⁴⁷ Aunque formalmente estos sistemas son complementarios y subsidiarios de los sistemas nacionales, tienen en realidad una vida propia que influye de manera determinante en el funcionamiento de dichos sistemas nacio-

45 Morin 1992.

46 Este concepto, acuñado originalmente por la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, significa asegurar que el desarrollo satisfaga las necesidades presentes sin comprometer la capacidad para las generaciones futuras de cubrir sus necesidades. Véase United Nations 1987, 8.

47 Uno “global”, el sistema de la Naciones Unidas, y tres sistemas regionales: el europeo, el americano y el africano.

nales. El segundo, que una parte significativa de la construcción de la legitimidad de un Estado encuentra sus bases en el respeto a estos derechos. Éstos se han convertido así en un elemento legitimador de las relaciones políticas y sociales, tanto desde el punto de vista “interno” como del “externo”, y ha sido inevitable su transformación en un elemento de política internacional en el que intervienen no sólo los Estados, sino una variedad de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, constituidas frecuentemente en redes que desafían cualquier intento de control territorial.

c) Narcotráfico

Un aspecto notable de la globalización, su lado oscuro, es la creación de espacios de acción “ilícita” dentro de cada uno de los Estados. La existencia de este fenómeno es posible debido a la deslocalización de un solo territorio de las actividades de producción, distribución, consumo e inversión de las ganancias ligadas al tráfico de drogas.⁴⁸

Al igual que las empresas transnacionales, las organizaciones criminales internacionales no son nuevas. Sin embargo, debido a su articulación en redes transnacionales, estas organizaciones se diferencian de sus predecesoras por su número, la extensión y sofisticación de sus operaciones, el grado de influencia que tienen sobre los gobiernos nacionales y la política internacional, y su poder económico y financiero, cuya exacta dimensión es difícil de evaluar.

El aspecto que nos importa destacar es cómo el narcotráfico se articula como una organización económica informal y flexible siguiendo la lógica de un mercado global. Las ganancias de este mercado son altamente redituables debido al carácter “ilícito” de la actividad, particularmente en los centros de consumo, al tiempo que los costos de producción son relativamente bajos. Esto ha generado una serie de paradojas. Por ejemplo, la determinación de lo que es “lícito” o “ilícito”, esfera reservada exclusivamente a los Estados nacionales, se encuentra determinada ahora por actividades que tienen que ser calificadas como ilícitas a escala mundial. Por otro lado, debido a la curiosa simbiosis entre gobiernos y mafias,⁴⁹ la posesión y el consumo de estupefacientes son considerados como “ilícitos”, pero no así las transacciones financieras resultado de las mismas ac-

48 Strange 1996, 110. Véase también Smith 1993.

49 *Idem*, 114-116.

tividades. En el fondo, encontramos la generación de un espacio de acción que atraviesa las categorías tradicionales de las coordenadas de la acción del Estado para introducir elementos “globales” en un complejo entramado tanto institucional como informal.

d) Servicios

Un fenómeno estructuralmente similar al de las mafias, aunque no caracterizado como “ilegal”, es la prestación organizada de algunos servicios que han adquirido carácter transnacional. Ejemplos de este fenómeno los encontramos en las industrias de seguros, las firmas de consultoría en contabilidad⁵⁰ o los grandes despachos de abogados.⁵¹ En todos estos casos encontramos organizaciones transnacionales de prestación de servicios que han generado mercados globales, logrando una enorme influencia en algunos de los sectores económicos más dinámicos. Estas empresas funcionan como organizaciones estructuradas a través de redes de información al interior de los distintos Estados. Quizá lo más significativo es que generan ámbitos de acción cuyas reglas escapan, en mayor o menor medida, a los de los Estados donde actúan.

Un caso paradigmático de estas actividades es el arbitraje comercial internacional.⁵² Como otros, no se trata de un fenómeno nuevo, y sus orígenes se remontan siglos atrás. La novedad relativa es la creación de un espacio de acción que genera sus propias reglas, incluso un derecho propio, la “*Lex Mercatoria*”,⁵³ y cuya influencia en la actividad de algunos de los sectores más dinámicos de la economía mundial es significativa.

e) Información y telecomunicaciones

Finalmente, consideraremos algunas cuestiones relacionadas con la información. Las nuevas tecnologías en esta materia permiten escapar a cualquier control centralizado, por sofisticado que éste sea, y han creado auténticas redes de información a escala global.⁵⁴ Tomaremos dos ejemplos entre muchos posibles. El primero de ellos es la evolución de la televi-

50 Seis grandes firmas de contabilidad (*Price Waterhouse, Peat Marwick McClintock, Coopers & Lybrand, Ernst and Young, Deloitte Touche Tohmatsu y Arthur Andersen*) habrían auditado 494 de las 500 más grandes empresas señaladas por la revista *Fortune*. Strange 1996, 135.

51 Véase Dezalay 1992.

52 Dezalay y Garth 1996.

53 Por *Lex Mercatoria* entendemos los principios generales de derecho comercial internacional. *Idem*, 85-88.

54 Sobre el poder de las redes de información véase Toffler 1990, 136-161.

sión. Si durante los primeros años los Estados tuvieron algún control sobre esta industria (vía la regulación o el control estatal directo o indirecto de las emisoras), el desarrollo tecnológico posterior, mediante los satélites de difusión directa y el cable, modificaron radicalmente la dimensión de la televisión y su relación con el Estado.⁵⁵ En el fondo se trata de un proceso de multiplicación de emisores donde el receptor, antes completamente pasivo y subordinado a las opciones “nacionales”, puede cada vez más elegir entre las diversas ofertas que provienen de todas partes del mundo.⁵⁶

El segundo ejemplo son las redes globales de computadoras.⁵⁷ Estas redes, que tuvieron una auténtica explosión en los últimos diez años, son una puerta al mundo de la información global para quien tenga una computadora y el acceso a la red pública de telecomunicaciones (con un costo relativamente poco elevado). Sobre estas redes se escribió en 1988:

En la década y media pasada se estableció un sistema efectivo de correo electrónico -sin *carrier* o sanción gubernamental, sin planeación, y ni siquiera un protocolo de transmisión de datos previamente acordado [...] Funciona generalmente bien aunque no tiene directorio, no se puede dibujar un mapa, y no recaba ingresos directos [...] Aunque sus servicios son ilegales en ciertas jurisdicciones e ignorados en otras, su inexistencia oficial hace imposible monitorearlo.⁵⁸

La afirmación anterior se quedó corta en menos de diez años. Estas redes van hoy mucho más allá del correo electrónico, pues dan acceso a sofisticados servicios informativos para millones de usuarios en todo el

55 El ejemplo más notable de ubicuidad e influencia mundial es la cadena de televisión norteamericana CNN (*Cable News Network*). Mediante el uso combinado del cable y 5 satélites (*Galaxy 1, Pan Am, Intelsat F 8, Intelsat F 11 y Stationor 12*) esta cadena puede difundir simultáneamente el mismo programa en el mundo entero. Su penetración e influencia fueron puestas en evidencia durante la Guerra del Golfo, y su actividad cotidiana refuerza el nuevo paradigma de la comunicación mundial.

56 Pronto la televisión interactiva modificará de nuevo el horizonte en el uso de la televisión ampliando todavía más sus posibilidades.

57 El ejemplo más típico de estas redes es *Internet*. Esta red nació hace aproximadamente veinte años con el esfuerzo de unir al Departamento de Defensa de los Estados Unidos y la academia para apoyar el desarrollo de tecnología militar. Hoy *Internet* es una auténtica red de redes que conecta prácticamente todas las universidades del mundo (en 1994 sólo unos pocos países de África y Asia no tenían acceso a la red; el resto del mundo tenía acceso completo o limitado a ella), además de un número cada vez mayor de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. La mejor y más actualizada fuente de información sobre *Internet* es la red misma.

58 Solomon, R. J., “Vanishing Intellectual Boundaries: Virtual Networking and the Loss of Sovereignty Control”, en *Annals, American Academy of Political and Social Sciences*, 495, 1988, 40-48, *cit. por* Camilleri 1992,122.

mundo; han resistido todos los intentos de control o regulación y continúan en pleno desarrollo.⁵⁹ Alguien ha dicho que es quizá el más “democrático” de los sistemas de información. También, añadiríamos, el único “global” en el sentido estricto.

De este modo, los espacios “globalizados” articulan nuevas formas de acción “deslocalizadas”. Resta preguntarse sus efectos sobre los modos tradicionales (territoriales) de regular la acción humana.

3. *El espacio normativo del Estado al final del siglo*

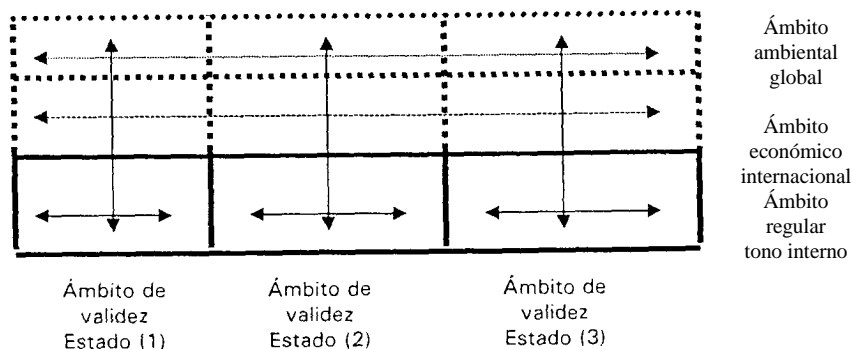
Como hemos expuesto, el fenómeno de la globalización está ligado a los modos de organización de la acción en el tiempo y el espacio. Una de las consecuencias de la “modernidad” fue su separación gradual la cual se inició bajo las coordenadas del Estado moderno. Esto supuso una organización del tiempo y el espacio en corporaciones territoriales donde prevalecía un orden normativo sobre todos los sujetos que vivían en él. Gracias a esta organización estatal fue posible movilizar una enorme cantidad de recursos que tuvieron como resultado las condiciones materiales (e. g. tecnología, inversión, los medios de comunicación) que permitieron la separación cada vez mayor entre tiempo y espacio. Ello multiplicó las posibilidades de la acción humana, incrementando los intercambios y generando las condiciones que iban a modificar sustancialmente las bases de la organización temporal y espacial establecidas por el propio Estado.

Desde esta perspectiva, la globalización significa sencillamente la aparición de procesos sociales que se desarrollan “fuera” de los ámbitos de organización temporal y espacial propios del Estado moderno. Lo anterior no implica la desaparición de este último, pues su organización subsiste, e incluso los procesos a que nos referimos suceden parcialmente dentro de su territorio. Dicho de otro modo: la acción de los sujetos sociales se desarrolla diferencialmente en una multiplicidad de coordenadas temporales-espaciales. Algunas de estas acciones escapan, al menos en parte, al ámbito de validez alguna vez reclamado exclusivamente por el Estado. Quizá más importante es hacer notar que los ámbitos de validez coexisten simultáneamente, generando así una compleja interacción entre lo local y lo global. Analizaremos brevemente unas y otras.

59 Véase Meyer 1996, 32-36.

Esquema 1

Ámbitos normativos espacio temporales



A. El ámbito de validez vertical o propio del Estado

Éste corresponde al campo de acción del sujeto, que se desarrolla aún bajo los parámetros de la corporación estatal tradicional. Lo anterior implica así la sujeción a una dimensión normativa que emana exclusivamente de los órganos del Estado y es aceptada por la comunidad. Una parte significativa de la acción cotidiana se desenvuelve en este ámbito (*e. g.* la vida de las asociaciones, los impuestos, los contratos de arrendamiento o las acciones de policía). En estos campos de acción, el Estado tiene aun funciones de organización fundamentales, y la pertenencia del individuo a ellas le confiere una identidad específica.

B. Los ámbitos horizontales o “globales”

Estos corresponden a campos de acción que, aunque se desarrollan aún dentro del ámbito del Estado, escapan a su control exclusivo y atraviesan las coordenadas temporales y espaciales de los Estados nacionales. Así, un individuo puede pertenecer simultáneamente a una asociación vecinal local y a una asociación de profesionistas de alta especialización internacional.

La “novedad”⁶⁰ relativa de estos ámbitos es que crean espacios normativos que no emanan “directamente” de los órganos del Estado sino de otras instancias, pero que resultan igualmente obligatorios para los individuos sujetos a ellas. Tomemos como ejemplo el lugar que ocupan los trabajadores de una empresa transnacional. Ellos están sujetos a las disposiciones laborales del Estado en que está ubicada geográficamente la empresa, pero simultáneamente quedan obligados por las reglas de esa empresa, que serán idénticas a las que se aplican a otros sujetos que laboren en la misma en otro país. Estos códigos afectan también relaciones menos formalizadas, pero son igualmente obligatorios. Por ejemplo, los abogados que realizan cierto tipo de negocios o actividades (*e. g.* el arbitraje comercial privado) están sujetos a códigos profesionales (a veces no escritos), aplicables independientemente de los códigos de conducta de las barras locales.⁶¹

Desde otro punto de vista, las reglas para la fabricación, distribución y comercialización de ciertas mercancías o servicios son uniformes a través de los espacios nacionales creando verdaderas entidades globales. El ejemplo típico lo constituyen las cadenas norteamericanas de venta de alimentos rápidos. El mismo servicio y características del producto en cualquier parte del mundo.

La posibilidad que tiene un sujeto de pertenecer simultáneamente a diversos espacios normativos se encuentra, en gran medida, en función de su posición dentro de la estratificación social. Algunos individuos están más “globalizados” que otros, pues sus redes de relaciones son más complejas por tener campos de acción más extensos. Esto quiere decir simplemente que la globalización no afecta por igual a todos los integrantes de las sociedades modernas, ni al mismo sujeto de la misma manera. Los individuos que se encuentran en los niveles más bajos de la estratificación social, y cuyo campo de acción está limitado a las actividades de sobrevivencia elementales, están normalmente excluidos de los procesos a los que nos hemos referido.

Así, el Estado sería sólo uno de los ejes de organización de la acción el cual está en interacción continua con otros agentes y elementos que

60 La novedad es relativa pues, por ejemplo, la sujeción simultánea al Estado y a la Iglesia creó una situación similar desde el siglo XVI. Como es bien sabido, esta fue una de las cuestiones fundamentales en la formación del Estado nacional, y sus orígenes se ubican cuando menos en la baja Edad Media.

61 Dezalay y Garth 1996.

escapan a su control territorial. Esta tensión estructuraría las sociedades en diversos niveles, según las posiciones relativas de los actores, generando dinámicas complejas de relación entre lo local y lo global.

4. *El devenir del Estado*

Si admitimos el esquema esbozado en el apartado anterior, éste plantea una serie de interrogantes sobre las formas de regulación y, de modo más amplio, sobre las funciones del Estado. En un trabajo de este tipo sería imposible agotar el tema, por lo que nos limitaremos a señalar algunas ideas generales, en particular respecto de las relaciones los Estados inmersos en un sistema de economía global de mercado.

Una revisión de los datos disponibles sugiere que el fenómeno de la globalización se concentra principalmente en una tríada que incluye a Europa, América del Norte y Japón.⁶² La globalización sería sobre todo, un fenómeno propio de los países desarrollados. Por ejemplo, desde el punto de vista económico, cerca del 85 por ciento de los flujos de inversión se da entre esos tres países.⁶³ Desde un punto de vista jurídico, Shapiro ha sugerido que la globalización del derecho sería un fenómeno estrecho, limitado y circunscrito a un conjunto de fenómenos jurídicos, especialmente la concepción de que las relaciones humanas deben ajustarse al derecho, que se reduce a Europa, América del Norte, Australia, Nueva Zelanda y parcialmente Japón.⁶⁴

Lo anterior no implica que en otras regiones del mundo no ocurra la globalización. Lo que quiere decir es que ésta es un fenómeno diferencial que estructura y afecta a las sociedades de modos diversos en función de variables múltiples, entre otras la estratificación social, la calidad de vida y el nivel educativo. Del mismo modo, la globalización no afecta a todos los Estados por igual. Esto dependerá de su inserción relativa en los sistemas globales. En el esquema 2, se intenta mostrar la situación a partir de elementos normativos (pertenencia a tratados internacionales), pero podrían utilizarse otros elementos.

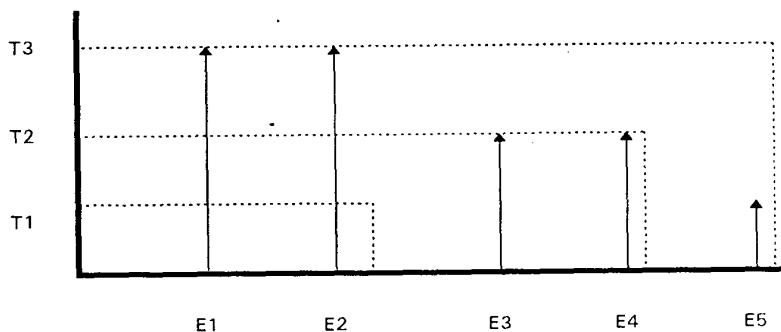
62 Petrella 1996, 69.

63 Boyer y Drache 1996, 2.

64 Shapiro 1993, 37-64.

Esquema 2:

Grados de “globalización”



E = Estado
T = Tratado

Lo anterior explicaría por qué la supuesta uniformidad derivada de la globalización no es tan importante como algunos postulan, pues la interacción de múltiples niveles permite a los actores jugar estrategias diferenciadas de acción en función de sus intereses específicos. En ocasiones lo “global” —economía de mercado, democracia, derechos humanos— sirve simultáneamente para reforzar estrategias diversas de los actores que juegan en un campo de varios niveles.⁶⁵ La globalización genera poderosas contracorrientes tanto al nivel local como el global.

De este modo, el Estado nacional ha entrado quizá en un momento de transición. Ésta supondría el replanteamiento de la articulación del marco interno con el externo, única manera de dar respuesta a los desafíos de un mundo nuevo, complejo y paradójico, que emerge. Quizá una breve reflexión sobre la interacción Estados y mercados pueda ejemplificar este punto.

Hasta antes de la depresión de los años treinta nadie parecía tener dudas sobre la capacidad de los Estados para regular y controlar sus econo-

65 Quizá el mejor ejemplo de esto es el movimiento zapatista en Chiapas. Una de sus banderas es la oposición a la economía de mercado y la integración comercial con los Estados Unidos. Simultáneamente utiliza estrategias “globalizadas” de legitimidad en los valores de la democracia y los derechos humanos, y se apoya en redes internacionales para soportar sus demandas. Una estrategia con características similares, e igualmente contradictoria, es utilizada por el Estado mexicano.

más nacionales. Desde entonces, todo parece haberse transformado. Para muchos hoy no cabe duda que los mercados determinan los límites de la política. Dicho de otro modo, la globalización de la economía estaría erosionando uno de los fundamentos del Estado nación: su capacidad para generar y controlar las variables ligadas al crecimiento económico.⁶⁶ Una parte de su “poder” se habría evaporado en un sistema difuso e incontrolable⁶⁷ en donde la política económica de cada país está sujeta al control y escrutinio externo del que dependen muchas de las decisiones económicas fundamentales.

El asunto es extremadamente complejo y requiere tomar en consideración un número importante de variables.⁶⁸ Nos limitaremos aquí exponer algunos argumentos que creemos ilustran suficientemente el estado de la cuestión.

El argumento central está en determinar la capacidad del mercado para autorregularse. Aunque existen corrientes teóricas que sostienen esta hipótesis, existe evidencia suficiente para afirmar que el mercado requiere necesariamente de regulación, y que ésta es eficaz sólo cuando se genera desde las estructuras estatales.⁶⁹ El Informe sobre el Desarrollo Mundial 1997 del Banco Mundial dice al respecto:

ahora tenemos conciencia de la complementaridad del Estado y el mercado: aquél es esencial para sentar las bases institucionales que requiere éste. Y la credibilidad de los poderes públicos —la previsibilidad de sus normas y políticas y coherencia con que se aplican— puede ser tan importante para atraer la inversión privada como el contenido de esas mismas normas y políticas.⁷⁰

El problema se presenta cuando los Estados nacionales tienen que hacer frente a un sistema económico mundial con, al menos, las siguientes características. Primero, una distribución tal que coloca a los centros de poder y decisión en los países desarrollados y en muchos casos fuera del control de un Estado determinado. Segundo, la existencia de flujos de capital fuera del control de cualquier Estado y tercero, la existencia de organismos intergubernamentales cuya dinámica de operación los ha convertido en entidades “semiautónomas” de decisión.

66 Petrella 1996, 67.

67 Strange 189.

68 Véase, por ejemplo, Boyer Drache 1996.

69 Para una discusión detallada véase Boyer 1996(a).

70 Banco Mundial 1997, 4.

Las evidencias de las recientes crisis económicas que han afectado a algunos países y regiones, entre ellos México, sugieren que cuando los Estados son incapaces de actuar sobre fuerzas que van más allá de su campo de acción territorial, el mercado domina. Adicionalmente, que el papel predominante de los mercados “globales” se debe en gran parte al hecho de que no existe una autoridad con el poder suficiente para regularlos.

Así encontramos una de las paradojas de la globalización. Por una parte, los Estados nacionales se resisten a transferir facultades a órganos transnacionales. Lo anterior es perfectamente explicable, pues supone importantes problemas, tanto conceptuales como prácticos, entre otros aquellos relacionados con la representación y la legitimidad de tales decisiones. Por el otro lado, mientras no exista un marco regulatorio “global”, los Estados nacionales, particularmente aquéllos más sensibles a las fluctuaciones de los mercados internacionales, son impotentes para regular algunas cuestiones fundamentales para su desarrollo, poniendo con ello en riesgo su “soberanía”.

En síntesis, la economía de mercado implica el uso intensivo de ciertas instituciones y arreglos normativos en los cuales el control territorial es todavía un elemento capital. Por otro lado, a nivel global, existen fenómenos de deslocalización de las actividades económicas, integradas en un sistema complejo y diferencial, en el cual no existen ni las instituciones ni los arreglos normativos. Este sistema “global” está obviamente interconectado, en diferentes grados, con los sistemas económicos nacionales. Hasta ahora, la estrategia ha sido tratar de regular los ámbitos que están aún bajo el control estatal, y en algunos campos, aún limitados, conseguir arreglos de coordinación internacional. Sin embargo, éstos han sido insuficientes, pues el mercado requiere de instrumentos de regulación más sofisticados que suponen una modificación de las competencias y del marco institucional a nivel global, en el cual los actores ya no son exclusivamente los Estados.

La paradoja es evidente. El Estado, celoso del principio de competencia territorial exclusiva (soberanía), se resiste a crear marcos regulatorios horizontales, pues supondrían pérdida, o al menos cesión, de algunas de sus potestades. Al mismo tiempo, de no crearse estos marcos, el mismo Estado sería la víctima principal del proceso de deslocalización en un devenir incierto. Desde esta perspectiva procederemos a analizar la situación específica del Estado mexicano.

III. LA GLOBALIZACIÓN Y EL ESTADO MEXICANO

En la sección anterior exploramos el fenómeno de la globalización y avanzamos algunas ideas respecto de sus consecuencias para el Estado nacional. Trataremos a continuación de identificar el efecto de este fenómeno sobre el Estado mexicano. A este respecto es importante considerar que la globalización, tal y como la hemos descrito, no implica únicamente impactos a nivel “externo”, sino también modificaciones acumuladas en los espacios “internos”. Estos cambios, considerados en conjunto, habrían tenido como consecuencia una serie de transformaciones del Estado mexicano a diferentes niveles. En primer término podemos identificar una modificación significativa de diseño institucional, cuya envergadura permitiría incluso equipararla a una transición en sentido restringido. En segundo término, el Estado mexicano, como los demás Estados nacionales, se encuentra en medio de los dilemas planteados por la globalización, que podrían llevar incluso a una transición en sentido amplio.

Todo lo anterior es indicador de la complejidad del proceso de cambio que ha experimentado el país en las últimas décadas. Las dificultades para exponerlo brevemente son obvias, por lo que consideraremos sólo algunos elementos generales, para después concentrarnos en las modificaciones del conjunto del sistema jurídico.

1. *La evidencia*

Consideraremos en primer lugar las transformaciones de la sociedad mexicana, para después concentrarnos en el cambio de diseño institucional.

A. Las transformaciones de la sociedad

México se transformó de manera significativa en la segunda mitad de este siglo, particularmente en los últimos veinte años. Entre otros aspectos, pueden señalarse los cambios en la estructura y distribución de la población (de un país rural a uno predominantemente urbano con una edad promedio de cerca de los 26 años de edad); en el acceso, limitado pero existente, a los servicios básicos de educación, salud y habitación; en la mayor exposición a los medios de comunicación; en la existencia de regiones cada vez más diferenciadas que constituyen gradualmente unidades territoriales y políticas distintas del centro; en la existencia de una competencia política cada vez más importante; en la multiplicación de los

agentes sociales diferenciados del Estado en los ámbitos económicos, políticos y sociales; finalmente, en el cambio rápido de una economía cerrada y centralizada a una economía abierta, con una descentralización relativa e integrada al mercado mundial.⁷¹

Al mismo tiempo, persisten problemas ancestrales: una marcada desigualdad en la distribución de la riqueza; poblaciones marginadas en segmentos determinados de territorio; la existencia de “fronteras” internas (sociales y políticas) que atraviesan el territorio nacional fragmentando de hecho la supuesta unidad territorial del país.

México es así un espacio geográfico que, lejos de la homogeneidad, tiene una enorme diversidad, misma que, en ciertos aspectos, se encuentra enraizada en la historia. No es casual, por ejemplo, que persista una clara división entre el norte y el sur del país; entre el México indígena y el urbano de las clases medias educadas; entre la sociedad “tradicional” y las elites portadoras de la modernidad.

El país se presenta así como un mosaico de culturas, modos de vida y expectativas sociales, que coexisten en un territorio que es también diverso y heterogéneo. Esta realidad compleja que es México sólo es penetrable mediante explicaciones desde diferentes ángulos que permitan articular la diversidad de los vectores que convergen en espacios-tiempos determinados, y cuyos efectos acumulados permiten afirmar que México es un país distinto al que existía a finales de la década de los cuarenta.

Desde esta perspectiva, los efectos de la “globalización”, traducidos en las políticas “modernizadoras” (e. g. control de la inflación; liberalización de la economía; control sobre el gasto público; privatizaciones), en los efectos de la exposición a los medios de comunicación o en las consecuencias para algunas regiones o industrias de su integración al mercado internacional, muestran la diversidad del país y producen distintos efectos, aun paradójicos, sobre un territorio que resiste la homogeneización dictada por los modelos racionales modernos. En otras palabras, menos que de una “modernidad nacional”, creemos posible referirnos a modernidades parciales, diferenciadas por las características propias de las distintas regiones y poblaciones que constituyen el país.

En esta diferenciación juegan los efectos acumulados de cambios que responden a dinámicas e intereses tanto externos como internos. Debe advertirse que hay signos que indican que las fuerzas primarias que dieron

71 Para los detalles de estos cambios véase López Ayllón 1997, 89-165.

origen al régimen posrevolucionario se han transformado significativamente, por lo que parecen existir condiciones para configurar otro modelo, de perfiles aún indefinidos, pero que sin duda está en proceso de estructuración y que probablemente resultará tan variado como los actores que le darán vida. En este proceso coexisten tanto factores internos específicos, como elementos que son comunes a procesos que se dan en otros países del mundo y de América Latina en particular.⁷²

Ahora bien, admitiendo las transformaciones antes descritas y sus consecuencias para el Estado mexicano, la pregunta que se plantea es cómo han afectado al sistema jurídico en su conjunto. Esta cuestión será el objeto del siguiente apartado.

B. La “transición” jurídica⁷³

El análisis que sigue busca aportar elementos para demostrar las siguientes hipótesis:

- Que el sistema jurídico ha sufrido una transformación sustantiva en los últimos quince años, con el resultado de un cambio significativo en el diseño institucional
- Que una parte importante de esta transformación es el resultado directo de las modificaciones en el modelo económico, político y social de México, las cuales, como ya señalamos, son en parte resultado de la “globalización”.
- Que si bien los cambios en el sistema jurídico eran necesarios para adaptar al Estado a las nuevas condiciones que se fueron generando, éstos no correspondieron a un agenda legislativa explícita, sino que se dieron de manera fragmentada y casuística.
- Que la importancia de los instrumentos jurídicos internacionales es cada vez mayor en el sistema jurídico mexicano, y que éste se encuentra insuficientemente preparado para recibirlos.
- Que el cambio supone un modelo en transición, donde las expectativas de los agentes sociales frente al derecho han variado significativamente.

72 Véase, por ejemplo, Haggard 1995; Grindle 1996. Para una visión de conjunto sobre Latinoamérica véase Kaplan 1996.

73 Esta sección es un resumen del análisis que, de manera detallada y documentada, se encuentra en López Ayllón 1997, 167-234.

Consideraremos en primer término los cambios cuantitativos realizados a la Constitución, para referirnos después a aquellos de la legislación federal. Finalmente, haremos breve referencia a los tratados internacionales.

a) La Constitución

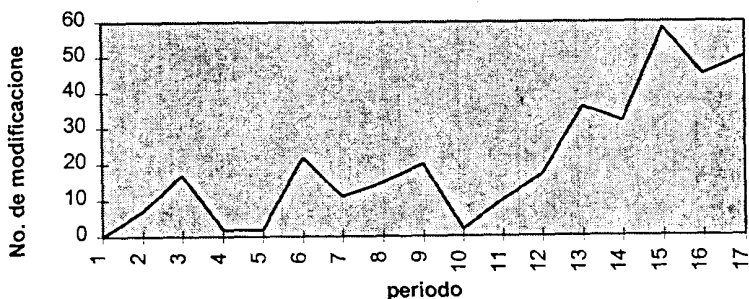
La Constitución de 1917 es la primera norma del sistema jurídico mexicano.⁷⁴ Formalmente de carácter rígido, en la práctica no ha sido difícil modificarla, y ha sufrido reformas en innumerables ocasiones para conformar distintos modelos institucionales que respondían a las condiciones políticas del país.

Aunque los cambios a la Constitución se han acumulado a lo largo de los periodos sexenales, un número muy significativo de ellos se realizó entre 1982 y 1996.⁷⁵ Ello sugiere que, entre esos años, se generó un nuevo modelo institucional. La gráfica que presentamos a continuación muestra el número de cambios constitucionales realizados por cada presidente desde 1917. Como podrá apreciarse, prácticamente todos los presidentes han modificado la Constitución, pero el número de reformas se incrementa a partir de 1970 en una línea de crecimiento continua. Debe hacerse notar que, aunque la gráfica desciende en el periodo del presidente Zedillo, los datos incluyen únicamente las reformas efectuadas hasta diciembre de 1996. Por ello, la tendencia al incremento en el número de cambios parecería entonces confirmarse.

⁷⁴ Véase capítulo 2.

⁷⁵ Para un recuento de cada una de las modificaciones constitucionales realizadas entre el primero de diciembre de 1982 y el 31 de diciembre de 1996 véase López Ayllón 1997, 281-315.

Número de modificaciones a la Constitución, 1917-1996a/



1. Venustiano Carranza (0 reformas).
 2. Álvaro Obregón (7 reformas).
 3. Plutarco Elías Calles (17 reformas).
 4. Emilio Portes Gil (2 reformas).
 5. Pascual Ortiz Rubio (2 reformas).
 6. Abelardo L. Rodríguez (22 reformas).
 7. Lázaro Cárdenas (11 reformas).
 8. Manuel Ávila Camacho (15 reformas).
 9. Miguel Alemán Valdés (20 reformas).
 10. Adolfo Ruiz Cortines (2 reformas).
 11. Adolfo López Mateos (10 reformas).
 12. Gustavo Díaz Ordaz (17 reformas).
 13. Luis Echeverría Álvarez (36 reformas).
 14. José López Portillo (32 reformas).
 15. Miguel de la Madrid Hurtado (58 reformas).
 16. Carlos Salinas de Gortari (45 reformas).
 17. Ernesto Zedillo Ponce de León (50 reformas hasta diciembre de 1996).
- a/ No se contemplan los artículos transitorios. La contabilidad de las modificaciones es por el número de artículos reformados por año.

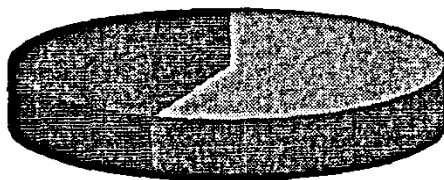
FUENTE: Elaborado con datos de UNAM-JURE y *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Reformas y adiciones 1917-1994*. México, Partido Revolucionario Institucional, 1994.

Ahora bien, si consideramos el número total de reformas hechas a la Constitución desde 1917, un poco menos de la mitad fueron realizadas entre diciembre de 1982 y diciembre de 1996, como lo muestra la siguiente gráfica.

Porcentaje de reformas constitucionales 1917-1996

1982-1996^{b/}

44%
(153)



1917-1982^{a/}
56%
(193)

a/ Incluye reformas hasta noviembre de 1982 (no incluye artículos transitorios).

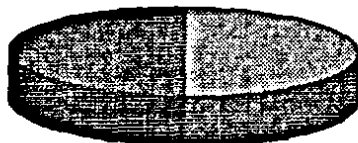
b/ Incluye reformas de diciembre de 1982 hasta diciembre de 1996 (no incluye artículos transitorios).

FUENTE: Elaborado con datos de UNAM-JURE y *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Reformas y adiciones 1917-1994*. México, Partido Revolucionario Institucional, 1994.

La Constitución tiene 136 artículos (sin contar sus transitorios). Entre el 1o. de diciembre de 1982 y el 31 de diciembre de 1996, 68 artículos fueron modificados y 68 no tuvieron cambios. Esto significa que 50% de ellos fueron modificados en una o más ocasiones durante ese periodo.

Porcentaje de artículos constitucionales reformados, 1982-1996

Artículos
reformados
50%
(68)

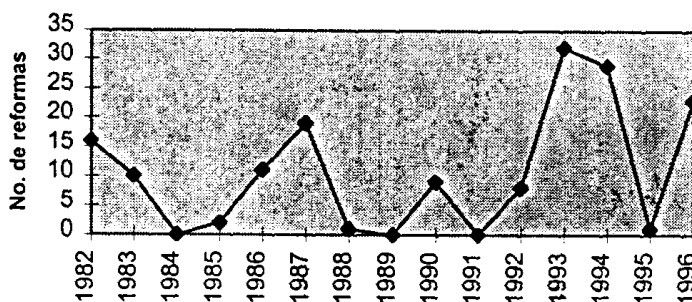


Artículos no
reformados
50%
(68)

FUENTE: Elaborado con datos de UNAM-JURE y del *Diario Oficial de la Federación*. No incluye artículos transitorios.

En cuanto al ritmo de las reformas, éstas se concentraron principalmente entre 1993 y 1996, es decir, corresponden a los últimos años del sexenio del presidente Salinas y los primeros años del mandato del presidente Zedillo. Resulta interesante observar que los últimos años del periodo del presidente De la Madrid la actividad de reforma constitucional fue, proporcionalmente, la más elevada respecto de los otros años de ese sexenio.

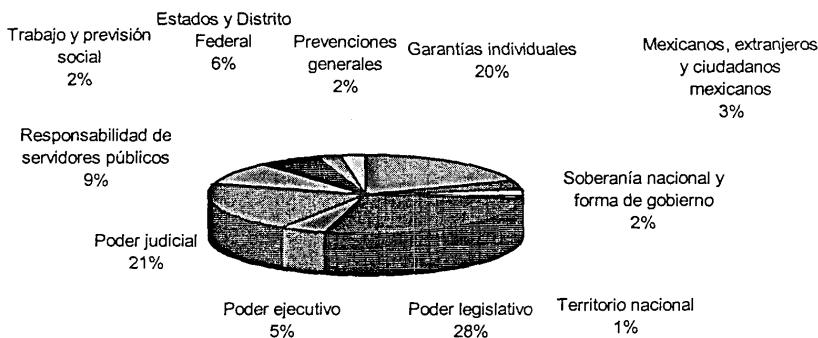
Número de reformas constitucionales por año, 1982-1996



FUENTE: Elaborado con datos de UNAM-JURE y del *Diario Oficial de la Federación*. La contabilidad incluye el número de artículos reformados por año sin incluir los transitorios.

Ahora bien, si consideramos las materias reformadas, veremos que éstas se concentran en la estructura y facultades de los poderes Legislativo, Judicial y en materia de garantías individuales (69% del total) como lo muestra la siguiente gráfica.

Materias constitucionales modificadas en porcentajes

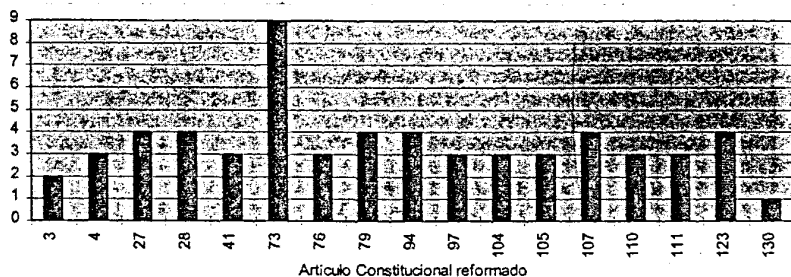


Una de las características más importantes de las reformas que analizamos fue la modificación de algunos artículos constitucionales que con-

tenían lo que algunos especialistas han denominado como los “principios básicos” de la Constitución mexicana.⁷⁶ En efecto, las modificaciones incluyen el ámbito de los derechos humanos (*i. e.* educación, salud, vivienda y garantías del proceso penal), las comunidades indígenas, el económico, el agrario, el electoral, la estructura y funciones del Congreso (Cámara de Diputados, de Senadores y Comisión Permanente), del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, la responsabilidad de servidores públicos y las relaciones Estado-Iglesia. La siguiente gráfica muestra una selección de los artículos más importantes de la Constitución y el número de veces que se reformó cada uno de ellos durante el periodo que analizamos.

Selección de los principales artículos constitucionales por número de reformas⁷⁷

Número de reformas



Las modificaciones acumuladas desde 1917 han transformado así el diseño institucional que se contenía originalmente en la Constitución. Así, aunque ésta conserva aún características que preservan su identidad (principalmente en lo que a las características del Estado de derecho, así como algunas de sus contradicciones),⁷⁸ su contenido y el diseño institu-

76 Estos son: la Declaración de Derechos Humanos, la soberanía, la división de poderes, el sistema representativo, el régimen federal, la justicia constitucional y la supremacía del Estado sobre las iglesias. Véase Carpizo y Madrazo 1991, 1713 y ss.

77 Entre estas destacan las reformas a los artículos 3o. (2 reformas), 4o. (3 reformas), 27 (4 reformas), 28 (4 reformas), 41 (3 reformas), 73 (9 reformas), 76 (3 reformas), 79, 94 (4 reformas cada uno), 97, 104, 105 (3 reformas cada uno), 107 (4 reformas), 110 y 111 (3 reformas cada uno), 123 (4 reformas) y 130 (una reforma).

78 Véase Díaz y Díaz 1997.

cional es distinto al que contenía originalmente. Esto no debe sorprendernos, pues si la realidad del país se ha modificado, sería irreal pensar que la Constitución se mantuviera intacta. Lo que nos importa es destacar que en los últimos años las reformas constitucionales han modificado algunos elementos que habrían sido considerados piedras angulares del sistema, en particular las reformas a los artículos 3o., 4o., 26, 27, 28, 41, 94 y 130. Esto significa que al diseño original se sobrepuso un nuevo diseño institucional. Este “nuevo diseño”, aún imperfecto, coexiste, al menos en ciertos elementos, en tensión con el diseño original, lo que tiene importantes consecuencias jurídicas, políticas y simbólicas que, como veremos adelante, reproducen las condiciones reales del país. Las reformas constitucionales son apenas el aspecto más visible del cambio efectuado en el sistema jurídico mexicano, por ello analizaremos en seguida la situación a nivel de la legislación federal.

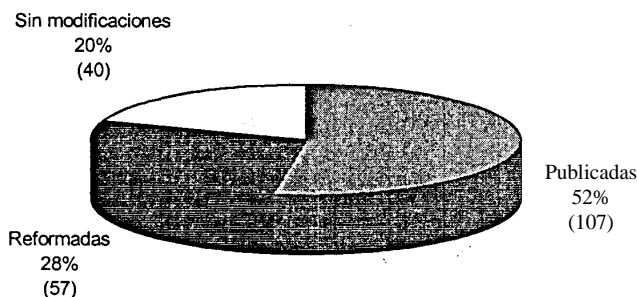
b) La legislación federal

Si consideramos el conjunto de la legislación federal mexicana vigente⁷⁹ hasta diciembre de 1996, excluyendo aquella aplicable al Distrito Federal, tenemos un conjunto de 204 instrumentos.⁸⁰ Una primera observación es que de este conjunto, en el periodo que comprende del 1º de diciembre de 1992 al 31 de diciembre de 1996, fueron publicadas 107 leyes nuevas, 57 reformadas y únicamente 40 no sufrieron modificadas. La siguiente gráfica muestra esta situación.

79 La determinación del criterio de vigencia de una ley, que podría parecer obvio, en realidad no lo es tanto. En efecto, una práctica frecuente es incluir un artículo transitorio en los decretos de promulgación o reformas a la legislación que establece, con algunas variantes, “se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en la presente ley”. Este método de derogación implícita presenta el problema de determinar qué disposiciones están aún vigentes, en particular respecto de leyes cuyo contenido podría considerarse derogado por cambios posteriores a su fecha de promulgación pero que no se “oponen” en sentido estricto o bien que nunca han sido expresamente derogadas.

80 Las fuentes para este análisis fueron: H. Cámara de Diputados LV legislatura, *La legislación federal*, 2a. ed., México, Cenedic, 1994 (disco compacto), los índices del *Diario Oficial de la Federación* y el sistema UNAM-JURE. El listado completo en López Ayllón 1997, 317-335. Es importante señalar que la cuantificación de la legislación presenta muy importantes problemas metodológicos, por ello los datos que se indican a continuación deben tomarse con algunas reservas. Para una discusión sobre este punto véase López Ayllón 1997,

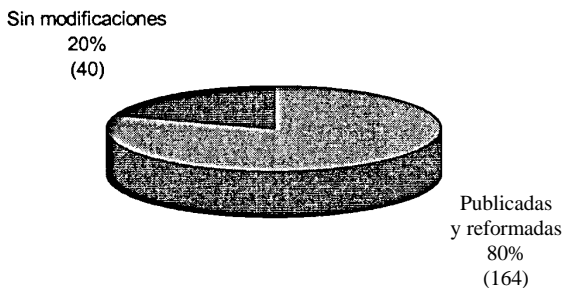
Modificaciones a legislación federal 1982-1996a/



a/ Al 31 de diciembre de 1996. Fuente: véase nota 79.

Si tomamos el mismo conjunto y agregamos las leyes publicadas y las reformadas (puesto que en algunos casos las reformas fueron sustantivas), obtenemos el siguiente resultado:

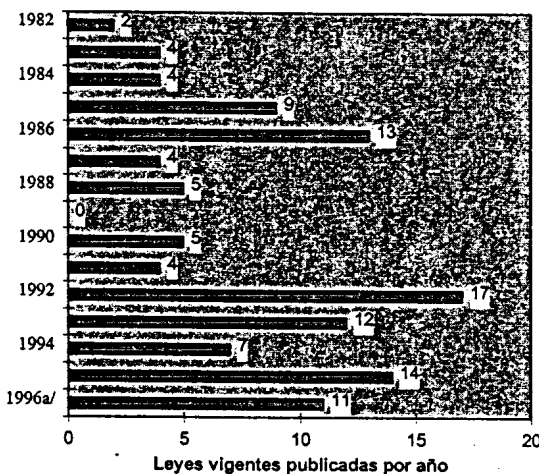
Modificaciones agregadas a la legislación federal, 1982-1996 a/



a/ Al 31 de diciembre de 1996. Fuente: véase nota 79.

El ritmo del cambio no fue uniforme y la actividad legislativa se concentró en dos periodos. El primero comprende 1985 y 1986, en el que se publicaron 22 leyes nuevas. El segundo, más importante, va de 1992 a 1995, en que se promulgaron un total de 61 leyes. En otras palabras, un porcentaje muy significativo de la legislación vigente se generó durante los últimos tres años del sexenio de Carlos Salinas y el primero de Ernesto Zedillo. Este periodo coincide con el de mayor actividad en el número de reformas constitucionales (véase *supra*).

Número de leyes vigentes publicadas por año a/



a/ Incluye del 1o. de diciembre de 1982 hasta 31 de diciembre de 1996.

En síntesis, el 80% de la legislación federal mexicana fue modificado durante el periodo que analizamos. Se trató de una auténtica “revolución silenciosa” que transformó cualitativamente el sistema jurídico en México.⁸¹ Un análisis más detallado nos permitirá valorar las dimensiones este fenómeno.

Consideraremos en primer término los 40 instrumentos que no se modificaron. En su mayor parte son obsoletas (*i. e.* la Ley sobre el Destino de los Bonos del Enemigo). Otras son leyes orgánicas de instituciones autónomas, educativas o culturales relativamente estables (*i. e.* las Leyes Orgánicas de la UNAM o de la UAM).⁸² En algunos casos son instrumentos que pueden considerarse de hecho derogados o abrogados (*i. e.* la Ley de Fomento Agropecuario o la Ley del Servicios de Inspección Fiscal) o regulan instituciones

81 En realidad, en otros sexenios (por ejemplo el de Luis Echeverría y el de López Portillo) hubo también una intensa actividad legislativa. La diferencia radica en que esa actividad no transformó con la misma magnitud el ámbito jurídico. Esta hipótesis, para ser probada, requeriría del análisis de la actividad legislativa de otros periodos que, lamentablemente, no podemos emprender ahora. La línea de investigación queda abierta para trabajos posteriores.

82 Resulta interesante observar que ninguna de las leyes orgánicas de las instituciones más importantes de educación superior ha sido modificada. Ellas incluyen las leyes orgánicas de la UNAM, de la UAM, del IPN, de la Universidad Autónoma de Chapingo, de la Universidad del Ejército y la Fuerza Aérea y la Ley Orgánica del CONACyT.

que no se han modificado (*i. e.* el Estatuto de las Islas Marías o la Ley del Servicio Militar). Más interesante es el caso de algunas leyes que, aunque no se han modificado aún, están al centro de un debate importante y que en un futuro próximo es muy probable que se modifiquen total o parcialmente (*i. e.* la Ley de Imprenta). Estas modificaciones completarían el proceso de “modernización” de la legislación nacional.

El análisis de la legislación modificada permite identificar los sectores en los que los cambios fueron más significativos. Éstos incluyen la economía, el comercio exterior, la inversión, la agricultura, la banca y los servicios financieros, las operaciones e instituciones mercantiles, los impuestos, las comunicaciones y los transportes, la administración pública, la educación, las fuerzas armadas, la materia electoral y penal, el Poder Judicial, los derechos humanos y el medio ambiente.⁸³ Como podrá observarse, algunos de estos sectores coinciden con otros que identificamos como “globalizados” (véase *supra* sección II-2 de este trabajo). Un análisis más detallado de esta cuestión requiere revisar brevemente la situación de los tratados internacionales.

c) Los tratados internacionales

México ha celebrado tratados internacionales desde el inicio de su vida como nación independiente y éstos han jugado siempre un papel importante en las relaciones del país con el exterior. Durante años, México celebró una enorme cantidad de tratados internacionales (la Secretaría de Relaciones Exteriores registra 2,111 tratados internacionales firmados por México entre 1917 y 1993);⁸⁴ sin embargo, su uso en derecho interno era limitado y nadie parecía darle importancia a su aplicación, a pesar de que, conforme al artículo 133 constitucional, son derecho interno. Los requisitos formales de aprobación y publicación eran cumplidos aleatoriamente y a veces pasaban años antes de que un tratado fuera debidamente publicado en el *Diario Oficial*.⁸⁵

Lo anterior puede explicarse, entre otras razones, porque siendo México una economía cerrada, su sistema jurídico era también “cerrado”, y

83 Un análisis detallado en López Ayllón 1997, 181-186.

84 Secretaría de Relaciones Exteriores, *Tratados internacionales celebrados por México*, disco compacto, México, SRE-Cenedic-Universidad de Colima, 1993.

85 Esto explica la dificultad de determinar el universo de las obligaciones internacionales de México. La misma compilación de la SRE tiene muchas lagunas, y los datos son escasos o equivocados.

las relaciones jurídicas se establecían fundamentalmente entre los agentes internos. En otras palabras, no existían intercambios suficientes con el exterior como para generar la necesidad de aplicar normas internacionales.⁸⁶ Durante más de sesenta años sólo de manera incidental se aplicaron las normas de los tratados internacionales y raramente surgieron conflictos entre las normas producidas internacionalmente y el orden jurídico interno. Por ello, los tratados han sido instrumentos de muy escasa aplicación y dominio de sectores muy especializados.

Las nuevas condiciones, tanto internas como internacionales, han modificado radicalmente la situación antes descrita. En efecto, y como ya lo señalamos, existen algunos ámbitos normativos en los que el derecho internacional desempeña cada vez un papel más importante que impacta directamente el derecho interno. Al mismo tiempo, la transformación del modelo económico (de una economía cerrada a una abierta) obligó a una mayor interacción con el sistema internacional y aun con otros sistemas jurídicos.⁸⁷ En otras palabras, los tratados internacionales han comenzado a regular algunos sectores que son cada vez más importantes desde el punto de vista interno. Finalmente, ciertos agentes externos tienen interés en el cumplimiento de las obligaciones internacionales de México, generando así un mayor escrutinio y aún presión para lograr su cumplimiento. Por todo lo anterior, el peso específico de los tratados internacionales en el derecho mexicano es cada vez mayor.

El ejemplo paradigmático de esta situación fue la discusión alrededor de la negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y sus acuerdos complementarios en materia de medio ambiente y trabajo;⁸⁸

86 Puede establecerse la hipótesis de que la extensión y complejidad de las reglas y procedimientos jurídicos están directamente relacionadas con la intensidad y magnitud del intercambio comercial, la sofisticación de los agentes que intervienen en el comercio y las probabilidades del surgimiento de conflictos que no tengan posibilidad de solución política. En otras palabras, a mayor complejidad del intercambio, mayor necesidad de reglas jurídicas que permitan la operación previsible del sistema y los mecanismos eficientes de solución de controversias. En un contexto de economías cerradas, estos intercambios son limitados. Por el contrario, en uno de apertura de mercados, la proliferación de los intercambios comerciales y su juridización a través de instrumentos legales (sean estos aplicables a las relaciones entre Estados o a los transacciones entre particulares) conduce necesariamente a una mayor interacción entre las normas de los distintos sistemas jurídicos, incluidas las normas de carácter internacional.

87 El ejemplo "negativo" más claro de esta situación es el efecto de las medidas unilaterales de los Estados Unidos que afectan el comercio y la inversión mexicanos. Para contrarrestar éstas se expidió la Ley de Protección al Comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que Contravengan el Derecho Internacional, cuya eficacia es más simbólica que real, pero que pone de manifiesto la interrelación de los sistemas jurídicos.

88 Véase Fix-Fierro/López Ayllón 1993, 38 y ss.

sin embargo, dicha discusión fue sólo el aspecto más visible de un proceso que había comenzado años antes en otros sectores, particularmente el de los derechos humanos, y que suponía el replanteamiento tanto del papel del derecho internacional en el derecho interno, como del mecanismo de recepción de los instrumentos internacionales en derecho interno mexicano, cuestión que plantea serios problemas de articulación.⁸⁹

Independientemente de la cuestión anterior, nos hemos referido a la existencia de algunos sectores en los que existen incipientes ámbitos jurídicos relativamente autónomos de los propios Estados que los originaron. Desde el punto de vista interno, nos importa destacar que, debido a los efectos del artículo 133 constitucional, algunos de ellos —derechos humanos, medio ambiente, comercio internacional, trabajo, comunicaciones, arbitraje internacional, algunas relaciones privadas entre particulares— se han incorporado directamente al sistema jurídico mexicano, completando, supliendo y aun sobreponiéndose a la legislación interna. Por ello, las fronteras “tradicionales” de diferenciación entre lo interno y lo internacional se han diluido.

El número de tratados internacionales celebrados por México es enorme,⁹⁰ y resulta muy difícil hacer una evaluación de conjunto. Sin embargo, atendiendo únicamente al número de tratados multilaterales celebrados por nuestro país en materia comercial, económica, comunicaciones, derechos humanos, derecho internacional privado, trabajo y medio ambiente (308 en total hasta diciembre de 1996), es fácil advertir el impacto que tienen en el sistema jurídico interno.⁹¹ Un elemento que vale la pena destacar es que en los últimos treinta años los diferentes tratados crecieron en número e importancia.

2. *El significado del cambio*

Como sugerimos anteriormente, resulta evidente que el conjunto de los cambios en México es el resultado de una visión política y económica que pretendió inscribir al país en los procesos globales de la “modernidad”. Este proyecto, que se inició en el sexenio de Miguel de la Ma-

89 Para un análisis de esta cuestión véase Adame 1993. Una bibliografía sobre el tema en López Ayllón 1997, 189.

90 Esto sin considerar los denominados “acuerdos interinstitucionales” por la Ley de Tratados que suman cientos, y cuya denominación, alcance y materia es de hecho un universo desconocido, pues durante años se firmaron sin ningún control.

91 Un listado por materia de estas materia en López Ayllón 1997, 191-200.

drid⁹² y continuó durante las presidencias de Salinas y Zedillo, fue generado fundamentalmente desde las elites del Estado, y puede sintetizarse en la plena aceptación de una economía de mercado y de las tendencias globalizadoras de la economía (que llevaron a la apertura comercial y a la inserción de México en el sistema económico mundial); en la redimensión del Estado en su estructura (privatizaciones), funciones (desregulación), relaciones con otros poderes (reforma política y judicial), los estados de la Federación (descentralización) y la sociedad, en particular el reconocimiento de los nuevos actores políticos (ciudadanos y sus organizaciones, incluidas las iglesias).⁹³

Todos estos cambios tuvieron un impacto directo en el sistema jurídico mexicano. Cabe preguntarse si ellos fueron el resultado de una agenda legislativa explícita, o si fueron sólo la condición y consecuencia necesaria para lograr el nuevo diseño de país que se plasmó progresivamente en su legislación. En otras palabras, ¿se trató de una modificación estructuralmente diseñada, o fue el resultado de los cambios sectoriales impulsados por diferentes fuerzas, y que, en su conjunto, generaron un sistema distinto, pero construido sobre las viejas normas e instituciones? La pregunta es relevante en la medida en que permite diagnosticar la coherencia del conjunto del sistema jurídico, su capacidad de articular las funciones que se le asignan en un “Estado de derecho”, y la manera de establecer las relaciones con el exterior.

Los indicadores con los que contamos parecen mostrar que las modificaciones al sistema jurídico fueron menos el resultado de un diseño explícito que la condición necesaria para conseguir la viabilidad de las transformaciones económicas y políticas del sistema; esto explicaría por qué se dieron esos cambios en sectores y periodos de tiempo diferenciados.⁹⁴ Ahora bien, lo anterior no significa que los cambios en el marco

92 Un analista político afirma al respecto: “Al término del periodo [de De la Madrid] se habían sentado las bases de un nuevo modelo de desarrollo, los rasgos del sistema autoritario se habían alterado de manera significativa, y la crisis de legitimidad que selló el fin de la presidencia de José López Portillo había abierto la puerta a un cambio que muy probablemente sea de largo alcance, tanto que quizá no sea una exageración afirmar que con De la Madrid se produjo en México un vuelco histórico”, Loeza 1991, 56-57.

93 Sobre el “nuevo proyecto” véase Medina 1995.

94 Tanto el discurso político como algunos documentos, en especial el Plan Nacional de Desarrollo de Carlos Salinas de Gortari, contenían de manera explícita el diseño de cambio estructural (modernización) en lo económico, político y social. Sin embargo, ni este plan ni, hasta donde conocemos, ningún otro documento, desarrollaba una agenda explícita de reformas legislativas programadas. En este sentido, puede sostenerse que no hubo un diseño de política legislativa explícito.

jurídico fueran casuales⁹⁵ o carecieran de una racionalidad bien definida y que, incluso, se les quisiera justificar *a posteriori* como el resultado de un esfuerzo integrador en el cual se preservaban algunas características “fundamentales” de los principios e instituciones jurídicas,⁹⁶ pero que al mismo tiempo actualizaban el marco jurídico.⁹⁷

Uno de los resultados del conjunto de los cambios fue que el derecho apareció como uno de los componentes articuladores de un “sistema moderno”, pues de su cumplimiento derivan condiciones de previsibilidad y estabilidad en el sistema económico y político. Por ello no es sorprendente que el presidente Zedillo adoptara al “Estado de derecho” como uno de los elementos centrales de su programa político y buscara darle efectividad mediante una reforma de fondo en uno de los puntos más frágiles del sistema y que se identificó en el aparato de administración de justicia.⁹⁸

¿Cuáles han sido los ejes sobre los que se ha articulado la transformación del sistema jurídico? Éstos pueden encontrarse en lógicas diferentes que afectaron de manera desigual el conjunto del sistema. Ahora bien, una manera de explicarlos es a través del lente de la “modernidad” que,

95 En el libro *La modernización jurídica nacional dentro del liberalismo social*, obra publicada dentro de la colección Una visión de la modernización de México, auspiciada por el gobierno del presidente Salinas para documentar el “esfuerzo modernizador” del régimen, Rubén Valdez Abascal, entonces director general de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, escribió: “la política jurídica del actual régimen [el del presidente Salinas] ha procurado un cambio cualitativo que reorienta al propio sistema jurídico”. Valdez 1994, 47.

96 Estas supuestas características nunca fueron definidas, y en realidad es difícil saber con precisión cuáles son.

97 En el capítulo I del libro de Rubén Valdez Abascal, el autor desarrolla un discurso que busca explicar la racionalidad del esfuerzo de “modernización” jurídica durante el sexenio. En este libro el autor señala: “Hoy avanzamos en la construcción de un orden normativo que, además de mantener incólumes principios y valores esenciales, ha de construir la cimentación jurídica del cambio de México para el siglo XXI”, y más adelante añade: “Este proceso de modernización, y por consecuencia todos los cambios que ha significado y haya de suponer en el futuro, no podría llevarse a cabo sino en el marco de nuestra Constitución y por el cauce de la ley; esto es, cada decisión política y su correspondiente corrección ha de encontrar una base jurídica o *piso normativo*; el trabajo, entonces, consiste en ubicar éste o aquella, y en donde no existan o no sean suficientes para sustentar los alcances de las acciones adaptadas, se ha hecho y se hará necesario crearlos o actualizarlos”. Valdez 1994, 46, 47.

98 El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 consagra su capítulo 2 al “Estado de derecho y un país de leyes”. En este documento se reconoce: “Hoy en día nuestro marco normativo e institucional no es del todo adecuado a las expectativas y a las condiciones de nuestro tiempo. Subsisten atrasos, vicios y carencias en materia de seguridad pública, procuración e impartición de justicia, combate a la corrupción e impunidad, seguridad jurídica y reconocimiento a los derechos fundamentales, en especial agravio de los grupos sociales más vulnerables. Así, muchos miembros de nuestra comunidad nacional abrigan legítimas dudas y preocupaciones por la vigencia y la actualidad del Estado de derecho, y por la igualdad ante la ley y las instituciones públicas”, *Plan Nacional de Desarrollo, 1995-2000*, 20.

como explicamos ya, supone admitir una lógica “global”. En efecto, encontramos que el conjunto de los cambios pueden articularse alrededor de cuatro grandes ejes interrelacionados y que corresponden al modelo de “modernidad” implícito en el nuevo paradigma de desarrollo. El primero corresponde a un incremento de la racionalidad del sistema jurídico dentro de una economía de mercado y cuya manifestación más visible fue el programa de “desregulación”. El segundo es un mayor impacto del derecho internacional en el derecho interno. El tercero, en la redefinición de la estructura y funciones del Estado. El cuarto, en la ampliación de los espacios de acción pública de los sujetos individuales y colectivos.⁹⁹

Desde otro punto de vista, los cambios modificaron sustancialmente el entramado institucional, no sólo por el número y funciones de las instituciones creadas o modificadas, sino también por que se ha venido produciendo una modificación progresiva de las relaciones entre los poderes.¹⁰⁰

En síntesis, la lógica implícita del “nuevo” modelo institucional, inscrito, como ya explicamos, dentro de los parámetros de una “modernidad global”, es generar un sistema jurídico con mayor “racionalidad”, articulado con el sistema mundial, donde el Estado, reducido en su tamaño y funciones, garantiza a los ciudadanos (y sus organizaciones) el pleno ejercicio de sus derechos humanos y políticos dentro de un sistema democrático con un marco institucional que asegure la estabilidad y previsibilidad del sistema y una eficiente división del poder. Evidentemente, este es un “modelo” ideal que no considera las dificultades prácticas de su realización y las fuerzas sociales que moviliza, pues todo cambio supone la alteración de los elementos de un sistema y, por lo tanto, su necesaria inestabilidad. Menos que un cuadro acabado, lo que tenemos es un proceso que se desarrolla en un continuo donde las fuerzas e intereses sociales se agitan en busca de reacomodo y donde las reglas e instituciones se sobrepone y actúan simultáneamente en diferentes direcciones.

Una de las preguntas que plantea tanto la posible transición en sentido amplio como el conjunto de los cambios acaecido en México es la de su legitimidad. Esta cuestión será tratada con el detalle en el capítulo siguiente.

99 Véase López Ayllón 1997, 203-219.

100 Véanse los capítulos 4 y 5 de este trabajo.

CAPÍTULO IX

LA LEGITIMIDAD DEL ESTADO MEXICANO

Hugo A. CONCHA CANTÚ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La legitimidad del Estado de derecho*. 1. *Legalidad y legitimidad*. 2. *Más allá de la legalidad*. 3. *Los puentes del Estado y la sociedad*. III. *El Estado mexicano*. 1. *Régimen, transiciones y diseño institucional*. 2. *El referente externo*. 3. *La arena política. Representación y participación*. 4. *La máquina administrativa. Estructuras, instituciones e individuos*. 5. *Instituciones sociales: explorando la eficacia del Estado*.

I. INTRODUCCIÓN

Si bien es cierto que la relativa complejidad de los fenómenos sociales hace indispensable el estudio especializado de sus distintas facetas, no menos cierto es que la excesiva especialización académica y su consecuente departamentalización han hecho que los fenómenos sociales sean estudiados de manera parcial e incompleta. Más aún, la falta de comunicación interdisciplinaria en México ha producido análisis sesgados de la realidad, que frecuentemente distorsionan la comprensión integral del fenómeno que intentan describir o explicar.

En el caso de este trabajo, y como se ha apuntado a través de los capítulos precedentes, no es posible realizar un análisis completo de un proceso de transición política o cambio de diseño institucional, sin hacer referencia a las instituciones jurídicas¹ como tampoco puede realizarse un

1 En tal sentido, el trabajo de Carla Huerta en esta misma obra desarrolla esta idea al hablar de los conceptos de reforma, mutación, interpretación y revolución dentro de la teoría del derecho. De manera empírica, esta afirmación se sustenta con lo ya expuesto en otros capítulos de esta la obra, como aquel que trata de la transición del Estado absolutista al Estado de derecho, o bien las transiciones políticas experimentadas en Rusia, en Brasil y Argentina, y México.

análisis jurídico de esta naturaleza que omita el contexto económico, social y político que le rodea. Este principio pareciera no tener excepción, ya que se observa tanto en procesos muy específicos, como puede ser la renovación o sustitución de ciertas instituciones (la creación de un nuevo sistema electoral), como en procesos generales de cambio (la implantación de todo un sistema democrático). A final de cuentas, lo que dicha relación indica, es que el derecho se encuentra necesariamente presente como el medio de expresión e institucionalización de decisiones políticas y, lo que es más, que de él depende, en gran medida, que éstas efectivamente se lleven a cabo y no únicamente queden como intenciones en códigos y leyes. Una transición política, como se ha denominado al fenómeno de cambio que se desarrolla en México desde hace ya más de una década,² sólo puede entenderse y eventualmente explicarse a partir del análisis de sus elementos políticos, jurídicos y económicos, en lo individual y en su red de interacciones. Precisamente, una primera distinción que el análisis jurídico arroja, tal y como se ha reiterado a la luz de los capítulos anteriores, es la caracterización de estos procesos de cambio, que más que señalar el paso íntegro de un tipo de sistema o régimen a otro, en realidad muestra una continua reconfiguración institucional.

Este trabajo se centra en el estudio de la legitimidad como un concepto que se encuentra en la línea divisoria entre la ciencia jurídica y la ciencia política, o desde una perspectiva sustantiva, en la relación entre el Estado y la sociedad. Como se señala más adelante, la legitimidad es un concepto que ha sido tan ignorado como mal utilizado, pero que es central para entender no sólo un proceso de cambio social, tal como las llamadas transiciones, sino también los procesos de continuidad de los sistemas políticos, lo que a menudo escapa a las disciplinas sociales.³ Es con conceptos como la legitimidad, que se considera el fenómeno “político”

2 Como es evidente, el inicio de la llamada transición mexicana es materia de discusión e interminables desacuerdos: mientras que para algunos autores comenzó con el movimiento estudiantil de 1968 (Aguilar Camín 1991), para otros se inicia con la respuesta social a los terremotos de septiembre de 1985, y para otros más con el principio de la crisis económica de 1982 y el consecuente inicio de los procesos de apertura y liberalización económica (Bazdreich 1993, Roett 1993). En este trabajo me sumo a la última corriente de opinión por tratarse del inicio de los cambios institucionales que eventualmente pueden caracterizar un proceso de transición, aunque creo que dichos cambios se originan, entre otros motivos, durante los mencionados movimientos de la sociedad mexicana.

3 En este sentido, muy atinadamente dice Barrington Moore que existe una presunción generalizada en la ciencia social moderna de suponer que la continuidad social no requiere de explicaciones, lo que ciega al investigador frente a ciertos aspectos cruciales de la realidad social. Este tipo de problemas suele esconderse con explicaciones “culturales” (traducción del autor, Moore 1966, 486).

en sentido amplio, incluyendo su vertiente jurídica y económica. A través de él es posible cuestionar la supuesta separación entre el Estado y la sociedad que ha predominado en las ciencias sociales y que en la práctica da constantemente muestras de su inexistencia⁴

Este análisis se centra en la legitimidad del Estado como concepto que explica la compleja relación entre el poder, el derecho y la sociedad. Es la legitimidad el componente que, aunado a la dominación, explica el fenómeno del poder en las sociedades modernas. Su estudio resulta indispensable, no sólo para entender por qué los Estados logran sobrevivir y mantenerse como actores centrales de la vida social, sino también para comprender por qué los Estados se ven forzados a cambiar y transformarse. Para ello, sin embargo, es necesario determinar los componentes de la legitimidad, a efecto de realizar un análisis empírico que sustente eventuales propuestas normativas.

La primera parte de esta sección aborda las dificultades teóricas que rodean al concepto de legitimidad. En la segunda parte, el trabajo recorre la evolución de las formas estatales y sus formas de legitimidad, sistematizando su análisis en el caso del Estado de derecho y su variante más exitosa y difundida: el Estado de bienestar o Estado social de derecho. A través de este análisis se presenta la supuesta identidad del concepto de legitimidad con el de legalidad, en lo que ha constituido un intento por proyectar las bases ideológicas del constitucionalismo liberal y del positivismo jurídico al análisis de la legitimidad. Este intento, finalmente, se revela aquí como un propósito claro por desvirtuar el entendimiento de las relaciones de poder existentes en el Estado de derecho, mediante el otorgamiento de un rol “neutro” al orden jurídico y a las instituciones estatales. En la siguiente y última sección de esta misma parte del trabajo se presenta un modelo alternativo que propone las distintas formas de legitimidad del Estado contemporáneo, que toma tanto elementos del Estado de derecho, original, como del Estado de bienestar.

Una vez hecho lo anterior, la tercera parte, dedicada al caso de México, inicia con la caracterización del Estado, que ofrece formas peculiares de legitimidad. Cada una de estas formas es presentada e ilustrada, haciendo conexiones con otras secciones de la obra. Estas formas de legitimidad están determinadas por el contexto internacional, la arena política, el aparato administrativo y el espacio formado por la legalidad y las

4 Migdal 1994 y Mitchell 1991.

instituciones informales que surgen del contacto de las normas estatales con los grupos sociales. Este cuarto factor se compone de las fuentes plurales de formación jurídica, de los procesos, símbolos y rituales y, finalmente, de los espacios públicos donde la opinión y medios de comunicación cobran importancia.

La idea de legitimidad

Como suele ocurrir con todos los conceptos que tiene múltiples connotaciones (como ocurre con el “derecho”), o con aquellos cuya definición es difícil de precisar (como “liberalismo” o “democracia”), la legitimidad es frecuentemente utilizada como un gran depósito conceptual que, de una manera u otra, se refiere a la aceptación o viabilidad de un sistema político o de ciertas instituciones políticas. De esta manera se afirma que un determinado régimen es o no legítimo (atributo); que ha ganado o perdido legitimidad (capacidad de acción); o bien que cuenta o no con instituciones legítimas (composición plural). En breve, un recuento de citas contextuales nos llevaría rápidamente a concluir que al hablar de legitimidad nos estamos refiriendo a un concepto que es tan absoluto como relativo, tan estático como dinámico, o bien que es íntegro y simultáneamente fragmentado, lo que equivaldría a decir que se trata de un concepto abstracto de poca utilidad analítica.

Sin embargo, este trabajo intenta demostrar que el estudio de la legitimidad no sólo es posible, sino necesario. Este estudio puede realizarse a través el análisis sistemático del concepto y sus elementos, a efecto de presentar un panorama más completo sobre las relaciones entre las instituciones estatales y los grupos sociales.

La legitimidad es una justificación aceptada del poder. Por ello, es un atributo del poder político.⁵ Tal atributo se refiere a la necesidad que tiene todo poder de ser aceptado. No se puede concebir la existencia del poder sin pensar en que éste deba ser legítimo o, para ser más preciso, no es posible concebir el poder político sin pensar que éste va a intentar reivindicar su legitimidad.⁶ La existencia de un poder ilegítimo en su totalidad históricamente ha probado ser una experiencia insostenible y efímera. Si partimos de la sencilla definición que entiende por poder la capacidad de un individuo a hacer que otra persona haga o deje hacer algo conforme a

5 Bastid 1967; Bobbio 1992; Ferrero 1943.

6 Bobbio 1992.

su voluntad, la legitimidad es la otra cara de la moneda, es decir, la justificación que expresa la razón por la que la persona subordinada acepta hacer o abstenerse de hacer algo.

La justificación del poder, antes de ser aceptada, puede adoptar diversas formas, así como puede ser originada en cualquiera de los distintos polos existentes en una relación de poder. Mientras que en este mismo ejemplo, el poder del sujeto consiste en la capacidad de ejercer la fuerza física, por el lado del sujeto que obedece, la legitimidad se puede referir a la aceptación de dicha superioridad física bajo algún razonamiento que lo justifique, como puede ser una creencia religiosa, o la idea de que es conveniente contar con un liderazgo fuerte. Cuando la dominación se basa en la persuasión y no en el uso de la fuerza, tal justificación o intento legitimador del poder se mezcla con el propio discurso del sujeto dominante. Lo importante, sin embargo, no es el reconocimiento de cuál es la fuente que crea la justificación del poder, sino la aceptación de ésta por aquel o aquellos dispuestos a obedecer. En la mayoría de los casos, el sujeto o grupo dominante es el primero en formular una reivindicación legitimadora.

Debido a que el poder es, a final de cuentas, la mayor y más directa manifestación de desigualdad en las relaciones sociales, su existencia requiere de una razón o justificación. Si la legitimidad es precisamente definida de esta manera, es posible entonces entender su poca claridad, complejidad y, paradójicamente, su trascendencia.

Como se puede apreciar, la confusión en el uso del concepto radica en el contenido que se le ha otorgado a lo largo de la historia. Al igual que el poder, la legitimidad ha ido cambiando su contenido de acuerdo con las distintas etapas de desarrollo social. A pesar de que el concepto es el mismo, la legitimidad del Estado de derecho contemporáneo se manifiesta de manera totalmente distinta a como se manifestó la legitimidad de los monarcas absolutos.

Por lo que toca a su complejidad, ésta radica en ser un principio que vincula al derecho y la política. Sabemos que no podemos concebir la existencia de un sistema jurídico sin la existencia de un poder político, y viceversa, pero lo que a menudo escapa a nuestra atención es el hecho de que ambos elementos se relacionan constantemente con conceptos “puente”, que en este caso se presentan como una variable multicausal. En otras palabras, la legitimidad explica en un momento dado tanto el origen del derecho (en su momento fundante), como el origen del poder. De ahí su utilidad para entender la interdependencia entre estos dos elementos.

Desde el punto de vista de la ciencia jurídica, se trata de una noción que se expresa en la eficacia y validez del orden jurídico. Sin ignorar las complejidades que éstos tienen para la teoría del derecho,⁷ baste decir que en este trabajo se considera que un orden jurídico es eficaz cuando es fácticamente acatado y aplicado, y válido cuando además de ser eficaz, encuentra su fundamento en los propios principios formales de dicho ordenamiento.⁸

Desde la perspectiva politológica, como se apuntó, la legitimidad es una condición indispensable para la existencia de una estructura de poder político, es decir, de dominación.⁹

En su conocida tipología sobre los tres tipos ideales de dominación, Max Weber apuntó cuál es el papel de la legitimidad. Para él, el carácter sociológico de cualquier estructura de dominación está determinado por el tipo de relación entre el gobernante o grupo de gobernantes y la organización específica que requieren para gobernar. Esta forma de organización se encuentra fundada sobre las posibles formas en que el poder es aceptado y justificado por los grupos sociales, es decir, las estructuras de dominación están determinadas por diferentes formas de legitimación.¹⁰

Weber es frecuentemente interpretado de manera incorrecta en la amalgama final de sus tipos de dominación y sus correspondientes tipos de legitimidad.¹¹ Al hablar de formas de “dominación legítima”, se suele perder de vista que existen formas concretas específicas de legitimidad distintas de aquellas de dominación que, aunque están constantemente vinculadas, son fenómenos distintos susceptibles de ser encontrados en diversas combinaciones. Al respecto, Weber aclara que “sin duda, el ejercicio continuo de toda dominación (en el sentido técnico de la palabra)

7 Véase el capítulo 2, II, 2 de esta obra.

8 Para la teoría positivista del derecho la determinación correcta de la relación entre validez y eficacia es uno de los problemas más importantes y más difíciles. La eficacia suele reconocerse como una condición de la validez, pero no se identifica con ella (Kelsen 1960, 219-225).

9 Weber 1978 y 1925.

10 Weber 1925, 335.

11 Me atrevo a pensar que esto ocurre debido a que la obra más traducida y conocida de Weber es *Economía y sociedad*, y las interpretaciones más divulgadas son aquellas hechas por la influyente escuela estructural-funcionalista basadas en los trabajos de Talcott Parsons. Este autor hace una interpretación muy específica de la tipología weberiana, al desconocer la expresa afirmación de Weber en el sentido que ésta es únicamente un instrumento analítico que no corresponde a la realidad, y cuyos elementos se mezclan de manera arbitraria en las diferentes sociedades (Weber 1978, 216). Para Parsons, en cambio, las sociedades se clasifican en tradicionales y modernas o racionales, como si se tratara de un proceso evolutivo único, siendo ésta una de las premisas de las teorías sobre la modernización.

siempre ha tenido la imperiosa necesidad de auto-justificación mediante el uso de los principios de legitimidad. Tales principios últimos, son en realidad tres”, y más adelante agrega que “los tipos ‘puros’ de dominación corresponden a estos tres tipos de legitimación. Las formas de dominación que ocurren en realidades históricas constituyen combinaciones, mezclas, adaptaciones, o modificaciones de estos tipos ‘puros’.”¹²

Esta distinción, que pareciera ser irrelevante, es en realidad fundamental para poder concebir a la legitimidad como un fenómeno autónomo, viable de ser observado y, sobre todo, analizado empíricamente. No hacerlo significa caer en los lugares comunes reduciendo un fenómeno a una abstracción teórica arbitraria y de poco valor. El propio Weber indica la necesidad de enfatizar la importancia teórica y empírica del fenómeno de legitimidad al afirmar que:

Ahora debemos indicar su significación más amplia. Para una dominación, este tipo de justificación de su legitimidad es mucho más que una cuestión de especulación teórica o filosófica; en realidad constituye la base de auténticas diferencias en la estructura empírica de dominación. La razón de este hecho se encuentra en la necesidad general y observable de todo poder, o incluso de cualquier ventaja en la vida, de justificarse a sí mismo.¹³

De esta forma, Weber presenta sus tres tipos de dominación: patriarcales, líderes y órdenes jurídicos, los cuales basan sus demandas de legitimidad en las formas tradicional, carismática y racional, respectivamente. Cada una de estas clasificaciones, en realidad agrupa numerosas formas de dominación y de legitimidad. Siguiendo la propia dirección del autor, esta clasificación en la realidad nunca se presenta en su forma pura¹⁴ y todos los tipos se encuentran, en la realidad, mezclados de diversas formas e intensidades en las distintas sociedades.¹⁵

Asimismo, al analizar la legitimidad de un sistema político es importante tener en consideración que una sociedad en realidad está compuesta por múltiples grupos o fuerzas que excepcionalmente son homogéneas y armónicas. Tal y como estudios recientes sobre las relaciones entre Estado y sociedad han apuntado, las sociedades se encuentran integradas por un gran número de fuerzas con distintos intereses, preferencias y, conse-

12 Weber 1925, 336.

13 *Ibid.*, 335.

14 Weber 1978, 216.

15 Weber 1925, 336.

cuentemente, posibilidades para actuar colectivamente. De esta forma, las fuerzas sociales están en posibilidad de aceptar, resistir pasivamente o luchar en contra de lo que las elites gobernantes intentan imponer como instituciones, reglas y marcos ideológicos.¹⁶

En consecuencia, hablar de la legitimidad de todo un régimen es tan sólo una herramienta analítica que posibilita conocer las generalidades de aceptación y eficacia de un determinado conjunto de instituciones políticas en una sociedad determinada, pero puede ser utilizada, al mismo tiempo, para acercarse en forma limitada a las verdaderas complejidades que explican las ventajas y desventajas de instituciones, grupos dominantes e interacciones sociales. Esto es a lo que Edward Shils se refiere cuando afirma: que “El establecimiento de autoridad legítima sobre un vasto territorio en donde la competencia plural se lleva a cabo ha sido, al igual que la idea de una elite gobernante unitaria, excepcional en la historia del siglo veinte y el resultado de condiciones históricas específicas”.¹⁷

A manera de ejemplo, es posible decir que el régimen instaurado en México con el triunfo de Juárez, tras la expulsión de los franceses y la muerte de Maximiliano en 1867, es estrictamente un régimen político basado en una forma de dominación carismática. Su dominación se basó en un líder como centro absoluto de poder. Sin embargo, desde la perspectiva de la sociedad, la aceptación de este régimen radicó en una combinación de elementos de legitimidad: racional, en tanto que se trató de un régimen que apeló a formas de legitimidad basadas en la letra de la Constitución de 1857; carismático, en tanto que gran parte de su aceptación se debió al heroísmo que rodeó a Juárez tras la victoria sobre los invasores, y, tradicional, puesto que para esas fechas México no había conocido de otro gobierno que no fuera dictatorial.¹⁸

Un análisis detallado de estas formas de legitimidad apuntaría, inmediatamente, a la estructura particular de la sociedad mexicana en 1867 y su forma de interacción y organización política, aunque también revelaría

16 Como se puede deducir, esta concepción se opone a las noción tradicional de “sociedad” como un actor unitario. Migdal menciona que: “Como los marxistas, los científicos sociales liberales han aceptado axiomáticamente que la existencia de la sociedad presupone el ejercicio de cierto tipo de hegemonía o dominación sobre toda la sociedad.” De manera contraria, una nueva perspectiva cuestiona este marco unificador y considera que, a pesar de que existen ciertos bordes y fronteras que permiten definir a un grupo como una “sociedad”, este conjunto de fuerzas y grupos influyen al Estado en la misma medida, o más, en que aquel los influyó. Migdal 1994, 20.

17 *Ibidem*.

18 Véase capítulo 3, I.

lo inapropiado de considerar de manera estricta la frontera entre el Estado y la sociedad.¹⁹ Brevemente, por lo que respecta al tipo de legitimidad racional, ésta fue el resultado directo de los esfuerzos de la clase gobernante por justificar su mandato frente a los demás grupos sociales y frente a la comunidad internacional. En otras palabras, es posible entender los intentos por mostrar una estructura racional de gobierno como la demanda más importante de parte del grupo en control del Estado. Este grupo, como es conocido, estaba formado por Juárez y sus seguidores, la llamada generación de “liberales”, quienes abanderaron la legalidad como motivo de lucha y tuvieron un papel fundamental en el diseño de la Constitución de 1857. Por esa misma razón, este grupo se vio precisado a mantener cierto nivel de coherencia ideológica con lo que constituyó su principal razón de lucha y lo que se convirtió en un programa de gobierno. De esta manera, el programa liberal concibió la noción de un sistema político limitado, basado en la división del poder (la noción weberiana de un orden legal y un aparato burocrático-racional) y la existencia de pesos y contrapesos institucionales, así como una declaración de derechos incluida en la Constitución como un capítulo de derechos fundamentales. La muestra empírica de este primer elemento recayó en las declaraciones oficiales de dicho periodo, cartas diplomáticas y el propio texto constitucional.

El elemento carismático de la legitimidad durante el periodo que presentamos como ejemplo, puede ser entendido como la aceptación consciente del liderazgo de Juárez, por parte de la mayoría de la población, que no tenía un entendimiento claro de las características de un sistema constitucional moderno, pero que aceptó al héroe que había vencido al invasor. Este elemento legitimador, a diferencia del anterior, se originó en la población y se encontró vinculado estrechamente a otros patrones de identidad social, tales como el nacionalismo. No obstante es importante reiterar que estos complejos fenómenos sociales no se presentan de una manera clara y distintiva, sino como una combinación de discursos, ideas y expresiones provenientes de las diferentes fuerzas sociales.

19 De esta manera, Mitchell señala que “al hablar de las relaciones entre el Estado y la sociedad como si ambos contaran con fronteras firmes, tal y como gran parte de la ciencia social reciente lo hace, es perder una parte de la más importante dinámica de luchas transformadoras” (citado por Migdal, 1994, 26).

Finalmente, las auténticas interacciones sociales no son unidimensionales o unidireccionales. Cada actor social o estatal puede jugar un conjunto ilimitado de papeles al mismo tiempo y puede cambiar continuamente esos roles. Mitchell 1991.

Finalmente, la legitimidad tradicional es fundamental para entender cómo fue posible que, aun cuando ciertos grupos sociales (principalmente intelectuales y grupos ilustrados) claramente comprendieron que Juárez asumió y utilizó el poder de manera arbitraria más allá de lo estrictamente señalado por el texto constitucional, su liderazgo fue aceptado, ya que éste había constituido la única manera en que el país había sido gobernado desde su independencia en 1821. Esto no significó que las fuerzas sociales carecieran de la capacidad para establecer una forma de gobierno democrática y plural, sino que las condiciones socioeconómicas no presentaron los incentivos necesarios a los grupos que contaban con el poder para llevar a cabo dicha transformación. Los liberales, ahora el grupo en el poder, no estaban interesados en compartir algo que tan difícilmente habían conquistado. La coalición conservadora, integrada básicamente por el clero, grupos de terratenientes, sectores del ejército y miembros del partido conservador, había quedado debilitada después de la guerra de reforma y la invasión francesa, y carecía de la capacidad para reestructurar su fuerza militar o política y cambiar su aparato ideológico. Por lo que respecta a la mayor parte de la población, clases medias urbanas, trabajadores asalariados y un gran número de campesinos, se encontraban interesados en conservar ciertas condiciones de paz y estabilidad a efecto de recrear sus estrategias de sobrevivencia. Estos grupos carecieron de elementos de cohesión para expresarse colectivamente en contra de la explotación económica que imperaba sobre ellos. Estos elementos surgirían, gradualmente, en el proceso que llevó a la revolución de 1910.

Cabe aclarar que hacer este tipo de ejercicio no es tarea simple. Encontrar los elementos que configuran la legitimidad de un sistema político requiere de un análisis detallado de múltiples factores que rodean al ejercicio del poder. Es parte de un análisis jurídico, puesto que todo Estado contemporáneo utiliza al derecho para ejercer su dominación. A final de cuentas, estudiar la validez y eficacia de dicho ordenamiento, es otra manera de estudiar la legitimidad de una forma específica de dominio conocido como el Estado de derecho.

Este trabajo es un intento por estudiar los elementos que componen la legitimidad del Estado mexicano, y de manera particular su paulatina transformación en el proceso de cambio al que asistimos. Es intento, en tanto que es sólo una aproximación teórica para vislumbrar estos elementos y su dinámica empírica, pero que a final de cuentas deja más preguntas abiertas de las respuestas que ofrece.

Analizar a las instituciones de manera estática y fuera de su contexto social es una práctica infructuosa. En vez de describir lo que el Estado ha sido y lo que supuestamente es, de acuerdo con la letra de textos legales, el estudio de la legitimidad se ubica en este gran intento por examinar lo que en realidad sucede en la relación entre instituciones y sociedad, entre norma y comportamiento. El estudio de estos temas es parte del análisis obligado para evaluar el papel de las instituciones estatales en su relación con la sociedad y sus posibles rutas de cambio.

II. LA LEGITIMIDAD DEL ESTADO DE DERECHO

Diría Talleyrand a Napoleón, “Con las bayonetas, *sire*, se puede hacer todo menos una cosa: sentarse sobre ellas”. A esta frase agregaría el célebre filósofo Ortega y Gasset:

Y mandar no es gesto de arrebatar el poder, sino tranquilo ejercicio de él. En suma, mandar es sentarse. Trono, silla, curul, banco, azul, poltrona ministerial, sede. Contra lo que una óptica inocente y folletinesca supone, el mando no es tanto cuestión de puños como de posaderas. El Estado es, en definitiva, el estado de la opinión: una situación de equilibrio, de estática.²⁰

Lo anterior corrobora como una lección histórica, que un Estado que se sostiene por el uso de la fuerza, es simplemente un Estado insostenible en un mayor o menor lapso. Toda dominación requiere, para sobrevivir, de ser justificada o, lo que es lo mismo, legitimada.

En las formas políticas premodernas, la creencia, el mito o en ocasiones simples consideraciones pragmáticas, fundamentaban la mayor parte de las justificaciones para gobernar. Era ésta la relación entre el *tlatoani* y sus gobernados, entre el brujo y la tribu, entre el líder guerrero y sus seguidores, o entre el monarca y sus súbditos, en una mezcla de elementos mágicos, religiosos y pragmáticos.

El surgimiento y la consolidación de las instituciones estatales modernas trajeron consigo nuevas formas de legitimación. Lo que consituyó un largo proceso de cambio fue motivado por un desenvolvimiento simultáneo de nuevas relaciones económicas y sus consecuentes adaptaciones culturales. La construcción de la primera economía industrial fue el resul-

20 Ortega y Gasset 1983, 145.

tado de nuevas formas de producción y de nuevos actores en la vida económica y social, auspiciados también por el cambio de relaciones productivas. Como explica Hobsbawm, esta primera economía industrial, la inglesa, se desarrollaría en una forma accidental, no planeada y empírica, aunque tendría efectos contundentes sobre el resto de las naciones.²¹

El impacto de esta transformación económica empezó a manifestarse alrededor del mundo en el siglo XVI, y se consolidó con la formación de Estados nacionales que imitaban el camino de crecimiento económico impuesto por Inglaterra y los Países Bajos, compitiendo por incrementar sus vías de comunicación y comercio. No es una exageración afirmar que el primer gran momento hacia la “globalización”, entendiéndolo por esto la tendencia hacia la intensificación de contactos de todas las regiones del mundo, aparece justo con el inicio de la Edad Moderna, el surgimiento del sistema capitalista, el Estado nacional y el principio de la división del trabajo. Todos estos elementos son facetas de un mismo proceso transicional.²²

No cabe duda que los períodos históricos son difíciles de encuadrar en coordenadas espaciales y temporales fijas, pero para efectos ilustrativos, si consideramos al Estado absolutista europeo surgido en el siglo XV como la primera forma de organización política de la Edad Moderna, se podría decir que su legitimidad descansaba en una combinación de elementos tradicionales y la aparición de los primeros elementos racionales. Esto implica que las nuevas formas de interacción política y económica se desarrollaban y retroalimentaban junto con una nueva racionalidad social. De conformidad con esta última, aun cuando los monarcas requerían de elementos religiosos para justificar su poder y la transmisión hereditaria de éste, el aumento del aparato estatal se orientaba bajo criterios de eficiencia y productividad.²³

La propia sobrevivencia de los Estados en lo que constituyó una época de competencia económica y militar demandó encontrar todos los mecanismos necesarios para contar con Estados fuertes. Esta fortaleza requirió de sistemas recaudadores eficientes, de sofisticados sistemas de capacitación burocrática y militar, de una mejor infraestructura en transportes y comunicaciones, así como de mecanismos productores de conocimiento que innovaran y mantuvieran toda esa maquinaria.²⁴ La justifi-

21 Hobsbawm 1996, 51.

22 Abu-Lughod 1989; Wolf 1982; véase también capítulo 8, II.

23 Véase capítulo 1.

24 Levi 1988.

cación de estos Estados y sus instituciones tuvo también que cambiar y perfeccionarse.

Bajo este primer Estado moderno, el sistema jurídico se encargó de regular la disposición privilegiada de los medios de producción por las clases altas (oligarquías, aristocracias, noblezas) y el ejercicio del poder altamente centralizado que requería de una legitimidad especial. Esta legitimidad, que por lo general descansaba en creencias religiosas y el principio hereditario,²⁵ se encontraba diferenciada y separada del orden jurídico estatal. Desde la perspectiva del Estado, el derecho era, básicamente, un mecanismo de control y dominación directa, o aun en algunos casos la concesión de privilegios y derechos a ciertos grupos o estamentos, mas no el mecanismo a través del cual se regulaba y justificaba toda la existencia del Estado.

Al poco tiempo, los impactos causados por la incipiente dinámica de la economía internacional tendrían serias implicaciones en los Estados absolutistas. Lo que Jürgen Habermas llama “la crisis de las sociedades tradicionales” apunta a la irresoluble contradicción que surge del crecimiento de los sistemas económico y político, creando una creciente inestabilidad en la estructura social, imposible de resolver. El centralismo imperante en este tipo de organización resultaba incompatible con las demandas nacidas de una estructura económica que descansaba en las cada vez mayores fuerzas productivas de la sociedad.²⁶ Esta contradicción comenzó a manifestarse en forma de revueltas y revoluciones sociales en la primera mitad del siglo XVIII.²⁷

Desde la perspectiva del sistema jurídico, no obstante que era concebido básicamente como un instrumento estatal, se puede decir que la modernidad se caracteriza por introducir el uso social del derecho. A pesar de que no era la intención de los monarcas absolutos poner a disposición de la sociedad el uso del derecho, la introducción de regulaciones sobre sectores específicos concedía tanto prohibiciones como privilegios. El uso de estos privilegios otorgados en instrumentos jurídicos formales comenzó a ser percibido, por parte de algunos grupos sociales, como nuevos mecanismos para llevar a cabo sus actividades y preferencias. En otras palabras, el derecho moderno, desde sus primeras etapas, es un derecho que ha contado con una pluralidad de significados; es instrumento de domina-

25 Lo que Ferrero 1943, denomina los principios hereditario y aristocrático.

26 Habermas 1973, 20.

27 Hobsbawm 1996.

ción, y al mismo tiempo instrumento de liberación; instrumento estatal, así como instrumento social.²⁸

Esta naturaleza del derecho, como orden estatal y como organización específica de los diferentes grupos sociales, subraya la naturaleza dual de las instituciones. Si bien es cierto que éstas pueden ser definidas como un conjunto de reglas, formales e informales,²⁹ no menos cierto es que las instituciones poseen otra cara: son un conjunto de reglas por sí mismas, o sea, un objeto autónomo creado con el propósito específico de constreñir una conducta social determinada, así como la forma específica en que la conducta se lleva a cabo, es decir, la práctica misma derivada de dichas reglas. En este sentido, esta práctica, que no es otra cosa sino lo que la ciencia del derecho estudia como eficacia del derecho, está sujeta a múltiples influencias, tales como orientaciones valorativas, preferencias individuales, la interacción de otros constreñimientos y motivaciones (otras reglas), ideología, y otras variables que pueden ser agrupadas bajo la categoría de variantes “culturales”. El punto fundamental, sin embargo, es tener en cuenta que la justificación o aceptación del dominio es precisamente un elemento importante en la determinación de estas prácticas. Esto no es otra cosa sino el concebir a la legitimidad como un concepto clave para entender cómo una institución es en realidad aceptada y funciona en una sociedad en particular.

Con las revoluciones del siglo XVIII, surgirá una nueva forma de organización que fragmentó la hegemonía monárquica europea. Esta nueva forma de organización estatal es conocida como el Estado liberal o Estado de derecho. Como ha sido descrito en otro capítulo de esta misma obra,³⁰ el derecho no fue una creación de este tipo de organización, pero sí lo fue el uso particular que adquirió.

El nuevo Estado cambió la composición de sus fuentes de legitimidad. El poder, bajo este nuevo esquema, se secularizaba y por primera ocasión se sometía también a la regulación jurídica.³¹ De tal trascendencia fue el cambio que culminó con el derrocamiento de los monarcas absolutos y el establecimiento de órdenes constitucionales; hay quien sos-

28 Tigar y Levy 1978, hacen referencia específica al uso del derecho en el surgimiento del sistema capitalista y su consolidación con el Estado liberal-burgués. Asimismo, aunque no enfocado al uso del derecho, Moore 1966, hace referencias constantes a ese uso plural de las instituciones jurídicas durante los años de irrupción de las revoluciones sociales.

29 North 1990, 3.

30 Véase capítulo 1.

31 Berman 1996; Tigar y Levy 1978.

tiene que la verdadera revolución que transformó al Estado y consolidó la modernidad fue la revolución del nuevo sistema legal,³² y no la revolución política acaecida en Francia en 1789 o la económica desarrollada en Inglaterra en 1815.³³

1. *Legalidad y legitimidad*

El Estado liberal de derecho introdujo varios elementos innovadores en la racionalidad del Estado moderno. Entre los más significativos se encuentra la supremacía de las actividades económicas como sistema integral que se encarga de establecer los lineamientos organizativos de toda la estructura estatal. Así, se establece también una clara separación entre la esfera privada y pública. Es en esta esfera privada donde se desarrollan las actividades comerciales de los productores y distribuidores de mercancías. En ella, el Estado ha institucionalizado el intercambio de mercancías, incluyendo al trabajo y la acumulación de capital. En palabras de Habermas, se trata del establecimiento de una “sociedad civil comercial” a nivel mundial.³⁴

Una de las consecuencias deseadas de esta separación fue la despolitización de las relaciones de clase que contribuyeron al derrocamiento de los gobiernos absolutos y, sobre todo, la “anonimización” de la dominación política. En otras palabras, el Estado intentó, así, aparecer como un conjunto de instituciones coordinadoras y supervisoras, o incluso como una arena neutral donde se establecen reglas para la interacción de la sociedad. Esto se logró mediante la generalización y abstracción de las normas jurídicas, en un afán por convertirlas en instrumento eficaz de regulación de toda la sociedad, sin distingo de clases, estamentos, o privilegios especiales.

En este modelo estatal se creó un sofisticado aparato burocrático para llevar a cabo todas las actividades de planeación, regulación y coordinación necesarias que permitieran el mejor desarrollo económico. Sin embargo, serían las fuerzas económicas, a través del orden jurídico, las que determinarían el alcance y forma de la organización política. Este modelo

32 Berman 1996.

33 Es importante aclarar que las fechas de la revolución industrial no son precisas, por haberse tratado de un largo proceso que va del movimiento de transformación de la producción agrícola en ganadera y textil, al establecimiento de aparatos industriales basados en la mecanización, y terminando con una gran acumulación de capital. Hobsbawm 1996.

34 Habermas 1973, 20.

estatal se presentó primero en Inglaterra y los Estados Unidos a finales del siglo XVIII y gradualmente en la gran mayoría de los países europeos durante el siglo XIX.

Para lograr la consolidación del modo capitalista de producción, el ejercicio del poder político se limitó de diversas maneras. Hay que enfatizar que estas limitaciones también fueron hechas mediante el orden jurídico a través de la regulación y las instituciones que de ella se derivaron. En primer lugar, se establecieron una serie de instituciones administrativas, judiciales y policíacas que promovieran y protegieran el desenvolvimiento de las diferentes actividades comerciales. En segundo término, se crearon mecanismos de protección de los efectos destructivos que el mercado produce (orientados a la protección de los sectores más expuestos, *v. gr.* trabajadores, indígenas, mujeres y campesinos). En tercer lugar, se establecieron todos los mecanismos orientados a promover la satisfacción de todas aquellas condiciones necesarias para la producción óptima y eficiente (sistemas educativos, transportes y comunicaciones, defensa ante amenazas internas y externas, por citar las más obvias). Cuarto, y último, se crearon una serie de mecanismos que alentarán la acumulación de capital (sistema tributario, sistema financiero).³⁵

El derecho aparece así como un sistema con funciones muy específicas para proteger el funcionamiento y la estabilidad de las actividades económicas y políticas. Para ello, se estructura de manera jerárquica estableciendo una lógica normativa que cubre todas las áreas de la vida social mediante supuestos ideales de comportamiento.³⁶ De acuerdo con la doctrina constitucionalista clásica liberal y el positivismo jurídico, estos supuestos ideales encuentran su fundamento y origen en una norma fundante y superior: la Constitución.

En el Estado de derecho la legitimidad no se estructura de manera aislada al orden jurídico, como ocurría en el absolutismo, pues éste cubre, formalmente, todos los espacios en que la sociedad entra en contacto con las instituciones estatales. La manera en que esto se logra es estableciendo la justificación de todo el sistema político en el propio orden jurídico. Es decir, la legitimidad del Estado de derecho intenta ser expresada a través del principio de legalidad. El más afamado positivista, Kelsen, afirma en ese mismo sentido que el principio de legitimidad es aquel que establece la validez de las normas jurídicas (su vigencia) en función de la en-

35 *Ibid.*, 21.

36 Véase capítulo 2.

trada en vigor de nuevas normas del mismo orden, lo que equivale a decir que el orden jurídico crea su propia dinámica y establece él mismo un sistema para ser constantemente actualizado e interpretado.³⁷

Lo dicho anteriormente refuerza una vez más el tipo ideal de dominación racional, desarrollado por Weber, que encuentra su legitimidad en un orden jurídico general, abstracto e impersonal. En él, tanto el que gobierna como el gobernado deben acatar lo establecido por el propio orden, ya que está constituido por un sistema de reglas de conducta impuestas por medios que han sido aceptados para ello.³⁸

Para constituir ese orden general, impersonal y abstracto, el Estado de derecho estableció una serie de instituciones que pueden ser sintetizadas en dos elementos: derechos fundamentales y división del poder. En otras palabras, el Estado racional buscó legitimarse a través de sus instituciones constitucionales básicas.³⁹ Mediante el reconocimiento del primer elemento, los derechos fundamentales, los individuos gozan de libertad para asociarse, producir, acumular y participar en las propias actividades estatales (logrando así la despolitización del conflicto de clases) y son considerados iguales para poder competir unos con otros y exigir una respuesta equitativa por parte de las instituciones estatales. La práctica diaria de cada una de estas instituciones que hace vigente estos derechos tiene que recurrir a su justificación legalista, para poder cumplir con el papel que el propio sistema jurídico les ha asignado.

El segundo de estos elementos, la división del poder, busca el control del ejercicio discrecional del poder, sometiéndolo a las normas establecidas por el propio orden jurídico. Para ello, se crean múltiples instituciones tales como las tres ramas de gobierno, la división federal, o mecanismos de control directo, accesibles a la población en caso de sufrir abuso o daño por parte de las autoridades. Todo esto gira alrededor de la idea de que todo, absolutamente todo poder, está limitado por el propio orden jurídico.

Sin embargo, tal y como se ha repetido constantemente desde Marx hasta pensadores contemporáneos, y como la propia realidad lo ha demostrado en innumerables ocasiones, este modelo no sólo no promovió el establecimiento de una sociedad armónica y estable, sino que exacerbó la desigualdad, la explotación y el descontento social. De ahí que las prime-

37 Kelsen 1960, 218.

38 Weber 1978, 217.

39 Concha 1995.

ras transformaciones del Estado hayan intentado reorganizar las relaciones entre éste y la sociedad, abandonando la supremacía de las fuerzas productivas protegidas por un paradigma legalista. Si bien, de forma totalmente distinta, estos fueron los objetivos del Estado fascista, del Estado socialista, y lo siguen siendo del Estado de bienestar. En cada una de estas formas el derecho adquirió roles distintos, pues la legitimidad política descansó en la combinación de diversos elementos. De ahí la importancia didáctica de considerar a todos estos modelos como expresiones distintas de la modernidad, pues cada uno de ellos contiene elementos que, al ser incorporados en el Estado de derecho, producen resultados radicalmente diferentes. Estas experiencias deben ser reconocidas en todo análisis sobre transiciones políticas contemporáneas.⁴⁰

2. *Más allá de la legalidad*

Las deficiencias del Estado liberal de derecho han sido analizadas desde múltiples perspectivas. Como respuesta institucional surgió, durante las primeras décadas de este siglo, la variante conocida como el Estado de bienestar. Esta transformación fue el resultado de una nueva conscientización por parte de los grupos gobernantes y una nueva racionalidad sobre las premisas organizativas del poder político y su relación con la sociedad.⁴¹

A la luz de las doctrinas económicas del período de la posguerra, el Estado de bienestar fue concebido, no como un elemento opuesto al sistema capitalista, sino como una forma de adaptación estabilizadora en su dimensión económica y política. Esta organización contribuyó a regenerar las fuerzas que sustentan el crecimiento económico, así como a salvar las economías que caían en espirales recesivas descendentes, proveyendo, además, mecanismos de unidad a los distintos actores políticos. El Estado de bienestar se convirtió, en suma, en la convergencia de múltiples medios institucionales con metas y estrategias diversas.⁴²

40 Las limitaciones prácticas y objetivos de esta obra no permiten incluir el análisis de las transiciones que dieron lugar al Estado fascista y al Estado comunista. Sin embargo, estas experiencias han sido analizadas por numerosas obras de gran prestigio. Arendt 1973; Gramsci 1971; Moore 1966; Skocpol 1979.

41 Habermas 1973; Unger 1976.

42 Históricamente, el Estado de bienestar ha sido el resultado de la combinación de múltiples factores, dependiendo de las condiciones de cada país. Offe menciona entre las fuerzas más importantes que determinaron el surgimiento de este modelo en los países industrializados, al reformismo social demócrata, al socialismo cristiano, a las elites conservadoras cultas así como a los gran-

En el aspecto económico, surgió la imperiosa necesidad de controlar las contradicciones surgidas por la propia interacción económica que provocaba inestabilidad social. El Estado fortaleció su papel interventor en la planeación y coordinación económicas, no sólo en los países en desarrollo, sino incluso en los países industrializados que para 1930 se vieron sumergidos en una primera gran depresión financiera, productiva y de consumo. Para solventar dicha crisis, el nuevo modelo estatal divide la actividad económica en tres sectores. En el primero, conocido como el sector privado, la competencia económica sigue siendo la premisa organizativa por excelencia. Sin embargo, este sector queda también fracturado en áreas donde las fuerzas interactúan libremente y en áreas donde los oligopolios han surgido como las nuevas entidades decisorias.

En el sector público, el Estado asume un papel directo para invertir y llevar a cabo actividades productivas, por tratarse de áreas clave para la seguridad estatal, o bien por ser áreas que no atraen al capital privado y que requieren ser atendidas a efecto de mantener cierta estabilidad política. A menudo se le llama “sector social” por contener también una serie de instituciones dirigidas a la protección de las clases más afectadas.

Un tercer sector está constituido por áreas donde el Estado decide emprender tareas económicas en asociación con grupos privados y dirigidas a áreas productivas muy específicas. El mejor ejemplo de este tipo de políticas lo constituye de manera genérica Japón, cuyo Ministerio de Comercio Internacional e Industria contempla la directa participación de un consejo formado por las principales cabezas industriales para la toma de sus decisiones. Este tipo de cooperación como modelo productivo, es lo que Evans ha llamado “autonomía incrustada”, refiriéndose a la combinación de un Estado autónomo y una sociedad alta y selectivamente participativa.⁴³

Como puede observarse, la intervención estatal en la vida económica vulnera la división entre lo público y lo privado. El Estado, a través de su sistema administrativo, lleva a cabo numerosas tareas que anteriormente

des sindicatos obreros. Todos ellos pelearon para lograr la protección de la salud, la protección del trabajo, el salario mínimo, la expansión de los servicios sanitarios, así como los sistemas educativos y de pensiones y el reconocimiento de los sindicatos como representantes políticos y económicos. Para Offe, los Estados Unidos presentan un modelo incompleto en comparación con sus contrapartes europeas. En ese país, el conflicto se ha desarrollado alrededor del ritmo, formas estratégicas y mecanismos para su operación. Offe 1990, 136.

43 Evans 1995.

no entran a su esfera de competencia. Mediante la planeación, el Estado ahora regula el ciclo económico en su totalidad. Pero la intervención también se da, como se observó, a manera de sustitución en todas aquellas áreas no atendidas o atendidas insuficientemente por el mercado.⁴⁴

Estos cambios, como es natural, repercuten en la legitimidad del Estado. Con la aparición de debilidades funcionales en la esfera económica, problemas institucionales para hacerse cargo de ellos y la eventual explosión de un conflicto social, el Estado vuelve a politizar todas las esferas de vida de la sociedad. La supuesta “autonomía” de las fuerzas del mercado predicadas por el liberalismo se desvanece ante el surgimiento de la economía política. Esto se traduce en la necesidad por encontrar nuevas fórmulas que fortalezcan la legitimidad estatal.

De esa manera, los derechos humanos no desaparecen como principio aglutinador, sino que son adicionados con la inclusión de los llamados derechos sociales. Éstos pueden ser entendidos, al menos en un primer momento, como protecciones dirigidas de manera directa a las clases más dañadas por las relaciones económicas.

En lo relativo a los elementos agrupados bajo el concepto de división del poder, vale decir que éstos, en lo general, han tenido que ser replanteados y adaptados a las aceleradas transformaciones de la vida social. Constantemente, los Estados han tenido que ampliar su gama de protecciones y controles del poder político, creando como resultado Estados sobrerregulados y poco flexibles. Este tipo de ciclos viciosos forma parte de las contradicciones y ajustes constantes del Estado de bienestar o de la llamada crisis del Estado de bienestar.⁴⁵

La legalidad, como fundamento legitimador del Estado, sigue siendo importante, pues finalmente el Estado de bienestar es una variante del Estado de derecho (de ahí que también se le llame Estado social de derecho). Sin embargo, la legitimidad del Estado no se ejerce únicamente de esta manera. Habermas afirma que el poder político debe toda su autori-

44 Habermas 1973, 35.

45 Estas contradicciones surgen de las demandas crecientes de toda sociedad al no encontrar respuestas suficientes por parte de las instituciones estatales, las que lejos de resolver dichas demandas crean toda una nueva serie de problemas. Un ejemplo sencillo de lo anterior es el crecimiento burocrático nacido como consecuencia del establecimiento de sistemas de seguridad social. Este crecimiento ha acarreado la creación de clientelas improductivas y de mayores cargas fiscales para el Estado. Si a esto se une el correspondiente problema económico frente a elevadas tasas de crecimiento poblacional y las consecuentes presiones para que el Estado aumente su abastecimiento de servicios, el escenario gobernable de esta configuración estatal se caracteriza por estar inmerso en un estado de crisis permanente. Offe 1990.

dad normativa a la fusión con el derecho, pero es claro al apuntar que “sin embargo, esta reconstrucción también muestra que el derecho solo tiene fuerza legitimadora mientras pueda funcionar como una fuente de justicia.” Esta fuente de justicia obviamente se agota en el momento mismo en que el derecho es utilizado para cumplir muchas más finalidades por parte del Estado, tales como control, promoción o transmisión ideológica.⁴⁶

Lo anterior significa que mientras las instituciones estatales logren actuar proveyendo la idea a la sociedad, de que con su actuación se hace justicia, es decir, se busca resolver las desigualdades, el derecho cumple con su papel legitimador. Esto equivale a decir que la legitimidad está íntimamente vinculada al grado de éxito que una ideología tiene como estructura de dominio.⁴⁷ Como resalta a la vista, esta función se aleja conforme el Estado crece y se complican sus funciones. Cabe aclarar que no se trata de un valor absoluto, es decir, no se deja de creer en la legitimidad del orden jurídico, y, por ende del Estado, sino que simplemente este mecanismo pierde fuerza y otros elementos se hacen indispensables para fortalecer la observancia del derecho por parte de la sociedad.

Mientras que la transición del Estado absoluto al Estado de derecho marcó el abandono y la sustitución de los principios legitimadores del primero, la variante que representa el paso del Estado liberal de derecho al Estado social de derecho, simplemente presenta un problema de reconfiguración institucional. Esto significa que en lugar de una sustitución de principios legitimadores, el principio legitimador toral, la legalidad, es complementado por otros. En síntesis, en el Estado contemporáneo, producto de la crisis del Estado de bienestar, la legalidad ya no legitima el ejercicio del poder político, así como tampoco puede hablarse de una legitimidad absoluta o no, ya que en este modelo estatal la legitimidad trata de cumplirse también a través de la instauración de un sistema de democracia formal.

Con la adición de este tipo de instituciones se logra aislar al aparato administrativo de las presiones y conflictos que se formulan al interior de la sociedad. Con la instauración de un sistema que permite canalizar las principales fuerzas sociales a través de partidos políticos y un sistema representativo, el sistema de democracia formal abre innumerables válvulas de presión que son compatibles con su principal dinámica económica. Sin embargo, este sistema es distinto a uno de democracia sustantiva don-

46 Habermas 1996, 145.

47 Sewell 1985.

de los ciudadanos auténticamente participan de la toma de decisiones. En el primero, la gran masa de ciudadanos permanece al margen de la actividad política de manera por demás pasiva, pero convencidos de vivir en un sistema abierto y participativo. En otras palabras, la despolitización que el derecho había logrado instaurar en el Estado de economía liberal, ahora es también lograda a través del establecimiento de una democracia formal.

Esta despolitización por lo general se llega a justificar de diversas formas, como sucede con aquellos argumentos que enfatizan el papel de los tecnócratas, o bien mediante el exagerado acento en el proceso electoral, convirtiendo al voto en el momento democrático único y solemne de una democracia.⁴⁸

Aunado a esto, el sistema económico-administrativo fomenta el crecimiento de incentivos y expectativas que complementan la abstinencia política generalizada de la población. Estas expectativas se relacionan con empleo, educación, actividades recreativas (eventos deportivos y musicales) y la provisión de seguridad.⁴⁹

Es importante aclarar que la transformación del Estado de derecho no ha sido un proceso homogéneo ni coherente. Cada Estado ha experimentado su propia combinación de factores en función de sus propias circunstancias históricas y experiencia institucional. De esta manera, la legitimidad de cada régimen ha enfatizado, en distintos grados, la trascendencia de sus diversos componentes, los cuales no se agotan con las reglas e instituciones establecidas para ese efecto por el Estado.

A continuación se analiza el problema de legitimidad que presenta la crisis del Estado de bienestar, y cuáles son los elementos legitimadores del Estado en el mundo contemporáneo que, aunados a la legalidad y al establecimiento de una sistema democrático formal, son examinados con especial referencia al caso mexicano.

3. Los puentes del Estado y la sociedad

Como los propios seguidores de la teoría positivista del derecho reconocen, la identificación de la legitimidad con la legalidad está limitada por la propia eficacia del orden jurídico.⁵⁰ Cuando un orden jurídico deja

48 A partir de esta crítica, Schattschneider 1975, realiza su maravilloso estudio sobre la democracia de los Estados Unidos.

49 Es esta combinación la que Habermas denomina “privatismo cívico”. Habermas 1973.

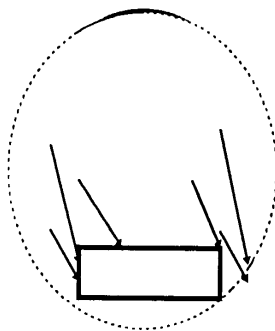
50 Kelsen 1960, 219.

de ser aplicado y acatado en términos generales, la dinámica cerrada que el propio orden creó entra en crisis, tal y como entra todo el sistema político imperante que se organiza mediante su orden normativo. En esos momentos es necesario establecer nuevas normas que sean aceptadas y obedecidas, es decir, nuevas normas jurídicas que sean legítimas.

De manera gráfica la figura 1 presenta la forma en que la legitimidad vincula a la sociedad con las instituciones estatales desde el punto de vista de la teoría positiva del derecho, es decir, a través de la identificación con el principio de legalidad.

Figura 1.

La legitimidad y la legalidad en el Estado de derecho



De acuerdo con esta ilustración, las instituciones estatales son una función de la sociedad, la cual las crea a través del principio de soberanía y el principio representativo. La primera manifestación de la legitimidad, de acuerdo con el positivismo jurídico, está pues en el origen del sistema (vector que va de la sociedad a las instituciones), para después, convertida en el principio de legalidad, abarcar todo el universo, es decir, regular toda actividad de la sociedad y de las propias instituciones (vectores que emanan de las instituciones en todas las direcciones formando un círculo punteado).

De conformidad con lo anterior es común que algunos autores traten de distinguir el principio de legalidad y el de legitimidad con base en esta diferenciación. De acuerdo con ellos, mientras que la legitimidad se asocia con el origen del poder, la legalidad se encuentra esparcida en el ejer-

cicio constante de éste.⁵¹ Sin ser incorrecta esta interpretación es parcial y limitada.

La primera dificultad que presenta esta perspectiva es la noción monolítica de Estado y sociedad, como si fuesen actores únicos que se confrontan o que establecen alianzas entre sí. Como ya lo mencioné, esta concepción ha sido ya cuestionada por un modelo mucho más amplio que considera a ambos, Estado y sociedad, como redes complejas de actores e interacciones que se constituyen e influncian de manera mutua y permanente.⁵²

En segundo término, esta perspectiva no toma en consideración el contenido y los fines de la legalidad, y define, en forma muy restringida, el concepto de legitimidad, el cual pareciera expresarse de una sola manera y en un solo momento. Esta visión no explica el hecho de que la legitimidad de un Estado puede expresarse de diversas maneras en la sociedad, que no es unitaria y que cambia constantemente y a ritmos diferentes. Si esta versión fuera atinada, la voluntad de los miembros de una asamblea constituyente sería la representación eterna de la aceptación de un determinado régimen, y ni siquiera el proceso de reforma constitucional encontraría una explicación lo suficientemente consistente para sustentar el origen legítimo de un nuevo orden político y constitucional.⁵³

Aún en los casos en que el orden jurídico no entra en una crisis general de eficacia, es difícil sostener la idea de que la legitimidad se reduce al principio de legalidad en cuanto a su funcionamiento y al principio democrático en su forma. Lo que frecuentemente se presenta, como en el caso de México, es un sistema jurídico complejo y sofisticado en su diseño y funcionamiento pero que es parcialmente acatado y obedecido.⁵⁴

Este problema “parcial” de eficacia, sin embargo, apunta a que la legitimidad no se agota en la legalidad del sistema ni en la mera existencia formal de instituciones democráticas. Si esto es así, ¿cuáles son los elementos que dan legitimidad al Estado en el mundo contemporáneo? El estudio de estos elementos se vuelve imprescindible a efecto de entender la naturaleza de las transformaciones que tienen lugar al interior de los Estados, así como el origen de la crisis de eficacia institucional de sus respectivos ordenamientos jurídicos.

51 Bobbio 1992.

52 Migdal 1994; Mitchell 1991.

53 Véase capítulo 2.

54 Migdal 1988.

Para entender la naturaleza de la legitimidad, como un puente de comunicación constante y mutua entre el Estado y la sociedad, es indispensable cambiar el modelo analizado. En la figura 2 se muestra el conjunto de factores donde se desenvuelven el sistema político y el sistema jurídico, y donde se establecen puentes de comunicación. Si bien, más adelante la conceptualización de estos elementos es hecha de manera distinta y aplicada al caso concreto de México, tomo estos elementos de Migdal, quien se muestra interesado en descubrir la sobrevivencia de los Estados nacionales, pero opuesto a utilizar directamente la noción de legitimidad.⁵⁵

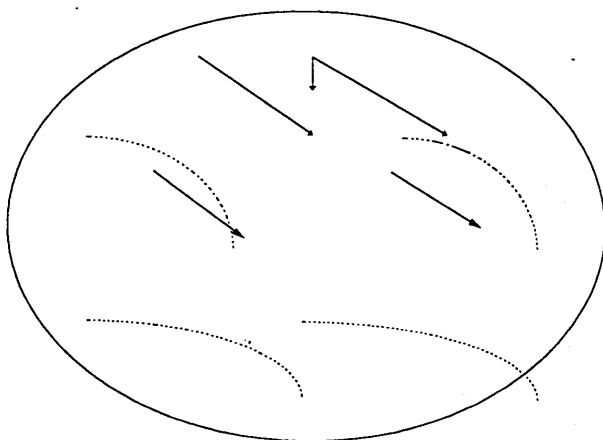
Bajo el nuevo esquema, las instituciones estatales dejan de ser función de la sociedad, y por el contrario se establece su mutua interdependencia representada a través de los “puentes” de comunicación entre ambos, que no son otra cosa que los principios legitimadores que el Estado proyecta y los que la sociedad acepta o recrea de manera distinta. Esto significa que mientras que en algunos casos el Estado y los actores sociales pueden coincidir en los mismos objetivos y presupuestos legitimadores (expresados como marcos ideológicos), uno regulando y el otro observando dicha regulación, en otros casos la relación puede ser caracterizada como una competencia constante por establecer una forma de dominio.⁵⁶

55 Migdal 1997, presenta tres elementos que explican la sobrevivencia de los Estados: 1) las fuerzas provenientes de la estructura del sistema internacional; 2) Los procesos organizativos del Estado que implican el intercambio de lealtades por el acceso a bienes públicos y; 3) El fenómeno que él denomina de “naturalización” del Estado, a través del cual la gente crea relaciones de dependencia con la organización estatal. En este trabajo parto de estos elementos, pero los desarrollo de manera diversa.

56 Minow 1995; Migdal 1988.

Figura 2

*Los elementos de la legitimidad del Estado
en el mundo contemporáneo*



- I. Contexto externo
- II. Arena política
- III. Instituciones estatales (aparato burocrático)
- IV. Legalidad e instituciones sociales (pluralidad de fuentes normativas; rituales y procedimientos; espacios públicos)

El primer elemento de legitimidad del Estado actualmente apunta al contexto externo o internacional como otra de las áreas que determinan las relaciones entre el Estado y la sociedad. Este elemento constituye, como se detalla más adelante, un primer puente de comunicación, pues el Estado se justifica en función de la “sociedad internacional”. Es decir, el papel del Estado es justificado también por los otros Estados, organismos internacionales, y empresas transnacionales.

En segundo lugar, la ilustración muestra al centro un cuadro llamado arena política. Este segundo elemento legitimador se conforma por el conjunto de instituciones en las cuales se establece el grado de participación de la sociedad en la toma de decisiones políticas. Está constituido por las instituciones políticas encargadas de tomar las decisiones políticas y en particular por las instituciones representativas, normalmente en la forma de una legislatura o parlamento. En los sistemas presidenciales, el

Poder Ejecutivo es determinante en la toma de decisiones, pero no es un elemento incluido, ya que la mayor parte de estas decisiones tienen, necesariamente, que pasar por los poderes legislativos. De la misma manera, y a efecto de mantener la simplicidad del argumento, también los partidos políticos, así como ciertos representantes industriales, comerciales y sindicales, pueden ser ubicados dentro de este recuadro.⁵⁷ La actividad que se desarrolla al interior de estas instituciones es fundamental para la determinación del alcance y eficiencia de las instituciones estatales. Finalmente, es muy importante resaltar que es este elemento el que con más frecuencia es mencionado por los científicos sociales al tratar el problema actual de legitimidad del Estado, al señalar el carácter representativo y participativo de instituciones específicas, olvidando que éstas frecuentemente dejan al margen numerosos espacios de contacto entre los grupos sociales y el Estado. En otras palabras, aquí se halla normalmente la configuración de un sistema democrático formal, mas no sustantivo.

El tercer elemento está conformado por las instituciones que se derivan de esta arena política, y se encuentran señaladas a ambos lados de ella. Se trata del conjunto de instituciones y estructuras estatales que se encargan de llevar a cabo las más diversas tareas en el ámbito social. Son éstas la manifestación del aparato burócratico y tecnocrático del Estado. Constituyen el tercer gran puente de comunicación, pues establecen la organización y racionalidad de todo el aparato estatal. A estas instituciones la sociedad responderá de manera cooperativa, utilizándolas de manera eficaz o bien haciéndolas a un lado, e incluso combatiéndolas.

Estrechamente vinculado a estas instituciones se encuentra el cuarto puente de comunicación, que al comparar las figuras 1 y 2 podemos darnos cuenta que se trata de la legalidad proveniente de las instituciones estatales tratando de regular todo aspecto de la vida social, representado fundamentalmente por toda la normatividad y por las instituciones judiciales. Sin embargo, este espacio no sólo está ocupado por los intentos regulatorios de las instituciones judiciales, sino también por el conjunto de instituciones informales (no estatales) que se desarrollan en esa interacción.

57 Aun cuando reconozco lo debatible de este punto, considero a los partidos políticos como instituciones sociales "intermedias", ya que éstos, al igual que las cámaras de comerciantes, industriales y las agrupaciones sindicales, con frecuencia desarrollan mecanismos de representación "funcional". Esto significa que dichos actores negocian directamente con los representantes del Estado la toma de múltiples decisiones políticas. Offe 1992(a).

Este puente está representado por el círculo punteado que forman las instituciones estatales a su alrededor. Constituye el intento incluyente por parte del Estado, pero, al mismo tiempo, la manera en que la sociedad crea sus propios espacios de normas de conducta a través de prácticas que observa, pero que también cambian y sustituyen la normatividad estatal. Es aquí donde la sociedad configura espacios públicos (incluyendo el gran espacio de la opinión pública), o el conjunto de símbolos con significados que son transmitidos y aceptados como rituales públicos. Es esta dimensión de la legitimidad quizá la más visible y la más importante, pues es la que acabará determinando la eficacia del sistema jurídico o no, en función del uso mutuo que Estado y sociedad hacen de él. Es lo que Joel Migdal acertadamente ha llamado la “naturalización” del Estado.⁵⁸

Como puede advertirse, aunque con variantes, el Estado de derecho ha logrado subsistir como el modelo fundante, original, de organización política. Sin embargo, este modelo ha estado en un proceso de adaptación constante con la finalidad de dar respuesta a los cambios sociales que se presentan al interior de cada nación. Hasta el momento, parecería que cada una de estas adaptaciones basada en el rediseño institucional ha constituido un proceso específico de “transición”, donde los sistemas jurídicos han sido modificados, a veces de forma radical, para establecer nuevas normas de conducta legítimas y por tanto eficaces. Sin embargo, el análisis deja una pregunta abierta ¿podría, este conjunto de transformaciones, estar apuntando a una transformación sustancial de todo el modelo conocido como Estado de derecho?⁵⁹

Toca ahora el turno de examinar con detalle el caso de México a la luz de las conclusiones presentadas en los capítulos anteriores de esta obra.

III. EL ESTADO MEXICANO

Los elementos de legitimidad se encuentran en múltiples espacios en que la sociedad entra en contacto con las instituciones del Estado. Su identificación se complica en tanto que son múltiples las formas en que las instituciones estatales continuamente crean y reiteran justificaciones de su existencia y del ejercicio de su autoridad, así como son muchas las

58 Migdal 1997.

59 Es decir, una transición en sentido amplio como la que marcó el paso del Estado absolutista al Estado de derecho.

formas en que la propia sociedad manifiesta su conformidad, o bien crea nuevas justificaciones sobre su subordinación y la observancia de las reglas impuestas.

En otras palabras, son muy diversas las fuentes de legitimidad en el Estado, ya que se encuentran en las reivindicaciones provenientes de las propias instituciones estatales, así como de los grupos sociales. En ocasiones los gobernados aceptan como legítimas las justificaciones propuestas por los gobernantes, pero en otras son los grupos sociales los que crean estas justificaciones sobre el poder político existente. Es por esta razón que los estudios sobre las relaciones entre el Estado y sociedad son claves para entender estos puentes de comunicación mutua.⁶⁰

En gran medida por la dificultad que un tema así acarrea, no existe un estudio detallado que dé cuenta de cómo han sido las relaciones entre la sociedad y las instituciones estatales en México. Lo que existe son numerosos análisis de clase o de grupos sociales específicos, así como múltiples estudios históricos sobre determinados eventos, problemas o instituciones, que en su conjunto presentan un cuadro muy interesante de lo que ha sido esta difícil relación y de sus probables rutas de cambio.

1. Régimen, transiciones y diseño institucional

En más de una ocasión el régimen político que el Estado mexicano engendró a lo largo de su historia ha sido asemejado a un monstruo mitológico por la multiplicidad de características y funciones que posee como organismo.⁶¹ Por ello, su caracterización no es tarea fácil. De la mínima descripción aquí presentada, las instituciones estatales mexicanas reflejan una combinación de características propias de un Estado de bienestar junto con ciertas características que se asemejarían más a formas previas del Estado de derecho.⁶²

60 Asimismo, cabe mencionar que se trata de una distinción que no siempre ha sido del todo nítida, pues en esta corriente temática confluyen diversas perspectivas analíticas, fundamentalmente las llamadas estructuralistas, las neoutilitarias (en los Estados Unidos agrupadas como teorías de decisiones racionales) y a últimas fechas las neoinstitucionales. Dejando a un lado estas últimas, podemos citar como algunas de las obras generales sobre las relaciones Estado-sociedad a Cardoso 1971; Gramsci 1971; Habermas 1996; Migdal 1988; Moore 1966; Polanyi 1992; Weber 1978. En México, desde el punto de vista académico, Kaplan 1996, exploró esta corriente. Por lo que toca al “nuevo institucionalismo”, esta corriente intenta conciliar los programas estructuralistas con los neoutilitarios. Algunos ejemplos de este tipo de análisis dentro de la temática sobre relaciones Estado y sociedad son: Bates 1981; Evans 1995; Haggard 1995.

61 Paz 1979; Silva Herzog 1994.

62 Véase capítulo 3, II.

Si bien es cierto que un Estado liberal de capitalismo avanzado nunca crea formas participativas al verdadero alcance de toda la población, el sistema económico provee las condiciones para una despolitización individual y de clase, a efecto de que el individuo pueda intercambiar libremente sus bienes, incluyendo en este intercambio su propia fuerza de trabajo. En otras palabras, el Estado contemporáneo vive regido por el control directo o indirecto que el trabajo, como principal fuerza económica, ejerce sobre los individuos.

La visión liberal de la democracia industrial restringe la capacidad de decisión de la mayor parte de la población. Existe una estructura representativa claramente organizada contraria a los modelos auténticamente participativos. Asimismo, el concebir a la justicia en términos procedimentales distrae la atención de la asimetría existente en el poder estratificado, situación que incluso se refleja en la relación patrón-empleado. Incluso, según afirma Klare, las formas de procedimientos de negociación de la clase trabajadora se convierten en sustitutos de un auténtico gobierno democrático.⁶³

Lo que los autores críticos del Estado liberal de derecho han querido señalar es la irresoluble contradicción que existe entre la dramática opresión económica que la mayor parte de la población encara, sumergida en un engañoso contexto legal que provee de libertades, derechos y mecanismos de defensa, y entre la idea de convivir en un contexto donde prevalece la “libre” decisión democrática de la sociedad.⁶⁴

Sin embargo, un Estado como el mexicano no representa este modelo de manera absoluta, puesto que su sistema económico nunca ha alcanzado a desarrollarse de forma tal que sea capaz de regir toda la interacción social. El mayor conflicto social de nuestra historia contemporánea, la Revolución de 1910, estalló aun antes de que el país consolidara su crecimiento económico. De ahí que el Estado liberal en México tuviera que enfrentar la necesidad de transformarse en una estructura proteccionista,

63 Klare 1978, De acuerdo con este autor, las estrategias contemporáneas para ampliar los derechos de los trabajadores (la mayoría de la población a nivel mundial), en última instancia en realidad los disminuyen. El liberalismo de la posguerra ha aceptado que el conflicto es un hecho de la vida industrial y el objetivo liberal es institucionalizar y restringir este conflicto, en lugar de reprimirlo. Aunque la estructura precisa de distribución económica se abra a revisiones periódicas, la organización fundamental de la vida social no se renegocia ni se cuestiona en el conflicto industrial. Las armas económicas de que dispone la clase trabajadora se restringen a sus renegociaciones periódicas de condiciones laborales. Incluso la huelga no justificada se considera un crimen en muchos Estados.

64 *Ibidem*.

bajo la forma de un Estado de bienestar, mucho antes que lo hicieran los propios países industrializados. Este raro desenvolvimiento histórico provocó la existencia de un país formalmente desarrollado, que ha contado con casi todas las instituciones presentes en los países considerados como avanzados y, al mismo tiempo, con estructuras formales e informales que permiten una dinámica política altamente centralizada y bajo un control muy restringido.⁶⁵

Un régimen con esta naturaleza dual ha requerido también de formas de legitimación duales. Esta noción se complica si además consideramos que la legitimación es un puente mutuo, que se forma mediante la articulación ideológica que el propio Estado hace para justificarse, pero también mediante las formas que la sociedad acepta como norma mínima de reciprocidad y que crea para justificar la estructura de dominio político. En ese sentido, un Estado como el mexicano tiene mecanismos legitimadores formales que se utilizan en la retórica más común y superficial, aludiendo siempre al “Estado de derecho”, así como mecanismos legitimadores informales cuyo identificación requiere de una observación aguda en todos aquellos espacios donde sociedad y estructura política coinciden. Es el espacio informal el que además determina el contenido de lo que es aceptado en la superficie, es decir, en el nivel formal. Por ejemplo, por muchos años la retórica programática del Estado de derecho en México, como una estructura que gradualmente iría cumpliendo sus objetivos, era aceptada y determinada por una sociedad que contaba con espacios de movilidad económica, educativa y recreativa. Conforme esos espacios se modificaron, la retórica oficial perdió también efecto y requirió ser transformada.

Lo que caracteriza un momento de cambio como el que el país vive desde hace algunos años es el resquebrajamiento de estos dos niveles legitimadores. Ni en el nivel formal, ni tampoco en el informal, se han establecido consensos respecto a como debe ser reconsiderada la relación entre Estado y sociedad.

65 Este análisis que he restringido a la transición de un Estado liberal de derecho a un Estado de bienestar, en realidad puede extenderse para explicar el desarrollo de México desde su vida independiente. Bajo esa perspectiva, el conflicto social se implantó desde la semilla fundadora del país. La fragmentación social moldeada por tres siglos de colonización española creó un cuerpo social que, aunado a la difícil circunstancia internacional que rodeó el surgimiento del Estado mexicano, impidió un desarrollo económico homogéneo e inclusivo. Sobre la fragmentación social, Migdal 1988, y sobre la circunstancia internacional Cardoso 1971.

2. *El referente externo*

En la figura 2 incluimos como primer elemento de legitimidad al contexto externo. Esta forma de legitimidad se refiere a una concepción realista o incluso pluralista del contexto internacional. Para estas teorías, el escenario internacional está formado, ante todo, por Estados nacionales y soberanos que deciden interactuar a efecto de mejorar sus propias condiciones económicas y de seguridad. A esta interacción de Estados se une toda una estructura económica y política que introduce también múltiples actores como son los organismos internacionales, las empresas multinacionales e incluso algunas organizaciones no gubernamentales.

Todas estas fuerzas y actores consideran al Estado, implícita o explícitamente, como el representante de toda una sociedad determinada, o de varias sociedades que se encuentran delimitadas en un determinado contorno geográfico.⁶⁶

Con lo arbitrario que resulta el fijar límites precisos sobre lo que constituye un grupo humano, el sistema internacional cuenta con criterios establecidos para el “reconocimiento de Estados”. Esta acción constituye, precisamente, una forma de justificación de la existencia de estructuras de dominio político, y gradualmente se ha ido convirtiendo en una fuerza con impactos importantes al interior de cada Estado.

Sin embargo, el acto formal, momentáneo, de “reconocimiento” de un Estado, en realidad se asemeja al momento fundante de un nuevo Estado constitucional. Aunque son circunstancias fundamentales en el establecimiento de una nueva estructura política y jurídica, no son los únicos momentos en donde la voluntad de la sociedad, o de la comunidad internacional reflejan su aceptación o justificación de la existencia de dichas estructuras. Es en la interacción continua en donde dicho reconocimiento se presenta con mayor fuerza.

Desde la consolidación del Estado mexicano a partir del fin de la revolución, este elemento externo ha sido esencial para la legitimidad del

66 “Embajadas y embajadores, las Naciones Unidas y el Banco Mundial, ayuda internacional y agencias internacionales todo ello implícita o explícitamente ha designado al Estado como la representación de la gente en un territorio determinado. De la misma manera en que los factores económicos y ambientalistas han permeado las fronteras de los Estados, existe un conjunto de elementos internacionales que contrarrestan estas fuerzas, que han apoyado, mantenido y legitimado a los Estados como las formas apropiadas de organización política. Es verdaderamente raro que las organizaciones internacionales y los procedimientos no promuevan al Estado como el interlocutor de las poblaciones.” Migdal 1997, 6.

régimen político. Si bien los contactos diplomáticos de México en la década de los veinte no fueron sencillos debido a los efectos de la destrucción de la guerra en las propiedades extranjeras y, sobre todo, en razón de las nuevas disposiciones constitucionales fuertemente nacionalistas, el país se volcaría a participar activamente en los organismos internacionales una vez que se consolidó al interior en la década de los treinta.

Desde entonces, México utilizó sus relaciones con el exterior no sólo para incrementar sus interacciones económicas y comerciales, sino como una fuente de legitimidad que ha ido cobrando peso a medida que la interdependencia internacional se convierte en una realidad irrefutable.⁶⁷ Tal y como Migdal subraya, la “globalización ha profundizado y fortalecido prácticas que incrementan el papel del Estado de la misma forma en que ha generado prácticas que han traspasado al Estado”.⁶⁸

Esta búsqueda de legitimidad en el exterior fue perseguida de manera clara e inusual por la administración del presidente Salinas de Gortari (1988-1994). El régimen político que encabezó fue el primero de los gobiernos posrevolucionarios en enfrentar una crisis de legitimidad, ante los múltiples reclamos de fraude electoral en el proceso que lo llevó a la Presidencia en 1988. Por ello, la administración de Salinas de Gortari realizó toda una serie de medidas que implicarían, entre otras cosas, reencontrar la legitimidad socavada. Esta búsqueda de la legitimidad perdida proyectó a México, como nunca antes, al escenario internacional. Como puede observarse a continuación, muchas de las alianzas y acuerdos celebrados no tuvieron un efecto práctico económico directo, por lo que su importancia radicó en el aspecto político y simbólico. Pero aquí vale decir que la búsqueda de nuevas formas de legitimar el poder político surgen al cambiar las condiciones de la interacción económica y política; cambio que frecuentemente se presenta en la forma de una crisis.

Los antecedentes a esta gran apertura internacional comenzaron a aparecer como respuesta a la crisis económica que vivió el país tras la caída del precio del petróleo en 1982. Estos antecedentes marcan el inicio del proceso de liberalización y apertura económica que México emprendió, marcando la más aguda transformación del Estado en este siglo.

Este largo proceso de fortalecimiento interno a partir del reconocimiento internacional comenzaría con la adhesión de México al GATT (Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio), en 1986, y rápi-

67 Véase capítulo 8.

68 Migdal 1997, 8.

damente sería seguido por negociaciones comerciales bilaterales con los Estados Unidos y aquellas con organismos financieros internacionales, en el proceso de renegociación de la deuda externa del país. Durante esos años el país también realizaría otras alianzas, que aunque de trascendencia menor en el aspecto económico, serían muy significativas en la consolidación de México como uno de los países de mayor peso en América Latina.⁶⁹

El propio Acuerdo Trilateral de Norteamérica surgió originalmente bajo la iniciativa de extender la zona de libre comercio a toda América Latina en el futuro. En 1994, Colombia, Venezuela y México suscribieron un acuerdo para la formación del llamado “Grupo de los Tres”, como un nuevo esquema de integración subregional.⁷⁰ Asimismo, México perfeccionaría un Acuerdo de Complementación Económica con Chile en 1994.

Por lo que se refiere a la región del Caribe, y Centroamérica, México ingresó o bien participó activamente en los organismos de integración financiera de la región,⁷¹ como un primer paso antes de suscribir acuerdos comerciales con Nicaragua, Bolivia y Costa Rica.⁷²

De la misma manera, México estrechó sus vínculos con la Unión Europea directamente ⁷³

69 El grupo formado por Colombia, México, Panamá y Venezuela recibiría el nombre de “Contadora”, por ser esa la isla donde se reunieran por primera vez en 1983. La fuerza de este grupo radicó en su papel de intermediario durante los conflictos de El Salvador y la Revolución sandinista en Nicaragua, haciendo patente la necesidad de buscar nuevas formas de cooperación y coordinación para resolver los problemas de los países centroamericanos. Atribuyendo el verdadero peso del problema ideológico y político que Washington se empeñaba en destacar, Contadora percibía el problema con raíces económicas, sociales y de política interna de los países de la región.

Otro grupo de importancia fue el de “Cartagena”, formado en 1984 por Argentina, Brasil, Colombia y México, que tenía por objetivo encontrar acciones conjuntas en relación con el problema del endeudamiento externo de los países de América Latina. Sin embargo, la complejidad en torno a los procesos de renegociación de deuda o reestructuración financiera motivó que este grupo acabara funcionando más como un foro que como un instrumento de acción conjunta.

70 Este acuerdo ha sido considerado como uno de los más ambiciosos existentes en la región, ya que, junto a la liberación comercial, incorpora la inversión, el sector de servicios, la propiedad intelectual y las compras estatales.

71 México participó en el primer incremento de capital del Banco de Desarrollo del Caribe en 1990, y en 1992 se incorporó al Banco Centroamericano de Integración Económica.

72 Encontrándose en proceso otros semejantes con El Salvador, Guatemala y Honduras.

73 En 1991 el gobierno mexicano suscribió un Segundo Convenio de Cooperación con la Comunidad Europea, siendo éste lo que se conoce como un convenio de “tercera generación”, catalogado como el convenio más elaborado que haya firmado la Comunidad con países de América Latina o Asia. Este tipo de convenios consiste, básicamente, en ampliar los ámbitos de cooperación técnica. Aunque el Convenio con México no es de carácter preferencial, en él se incorpora un mecanismo de consultas sobre tarifas, requerimientos sanitarios y técnicos, así como intercambio de información previa a posibles aplicaciones de impuestos *antidumping*. Los sectores cubiertos por este Acuerdo

Asimismo, el Convenio con la Comunidad incluía la creación de cuatro programas específicos de cooperación y la Comisión Mixta México-Comunidad, que se encarga de analizar las posibilidades y procedimientos para concretar formas de cooperación y asistencia técnica. Los cuatro programas son: 1) European Community Investment Partners; 2) Business Corporation Network; 3) Business Council México-EU; 4) EURO-CAM (Consejo de Cámaras de Comercio e Industrias de los países de la Unión Europea representados en México). En ese año, México firmó un segundo convenio de colaboración con la Comunidad Europea, y mediante su incorporación al Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo,⁷⁴ y su muy debatido ingreso a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, OCDE.⁷⁵

Dentro del debate que suscitó en México el ingreso a este particular foro, los que apoyaron la idea argumentaron que uno de los beneficios más concretos era el fortalecimiento de la presencia de México en foros internacionales, pero, sobre todo, que existían ventajas concretas en el corto plazo. En primer lugar, al ingresar, México fue reclasificado como país zona A en “riesgo”, lo que significa que sería posible obtener mejores condiciones en la contratación de financiamiento externo y además una reducción de las primas de seguros por dichos financiamientos contratados cuando fueran dirigidos al comercio exterior. Asimismo, se favoreció una mayor captación de recursos y con esto una mayor generación

son: finanzas, comercio, desarrollo industrial, agricultura, pesca, propiedad intelectual, normalización y certificación de la calidad, minería, tecnología de la información y telecomunicaciones, informática, transportes, salud pública, narcotráfico, energía, medio ambiente y protección de los recursos naturales, turismo, planificación del desarrollo, administración pública, información, comunicación y cultura, capacitación y cooperación regional.

⁷⁴ Esta institución fue creada a iniciativa del presidente francés François Mitterrand en 1989, para hacer frente a los problemas de las economías de Europa del Este. En 1990 se celebró una primera reunión consultiva que inició las negociaciones para darle forma a este nuevo Banco. Dos meses después, los representantes del gobierno mexicano solicitaron ante varias naciones europeas su deseo de participar de tal esfuerzo y en abril del mismo año nuestro país se unió a otras 42 naciones, como miembros fundadores del Banco, en una reunión para definir el Convenio Constitutivo. México es el único miembro latinoamericano de la institución. Al incorporarse, México suscribió un capital accionario por 30 millones de ECU (equivalente a 35 millones de dólares), correspondiéndole 3 mil acciones que representan 0.3% del capital social de la institución. México comparte su silla con España y está representado en el consejo directivo del Banco por un asistente del director.

⁷⁵ En marzo de 1994, el Consejo de la OCDE, finalmente, decidió invitar formalmente a México a ingresar a la organización. En mayo del mismo año, el Senado de la República ratificó el ingreso de nuestro país a esta organización y el 18 de ese mismo mes, el gobierno depositó el instrumento de adhesión ante el gobierno francés, convirtiéndose en miembro de pleno derecho del prestigiado organismo.

de empleos vía proyectos de inversión extranjera, así como mejores oportunidades y mayor certidumbre para las inversiones de mexicanos en el exterior.

Para finalizar, México también celebró importantes convenios y acuerdos en Asia y la zona del Pacífico. En 1991, nuestro país ingresó al Consejo de Cooperación Económica del Pacífico, PECC⁷⁶, y en 1993 se adhirió al Mecanismo de Cooperación Económica Asia-Pacífico, APEC.⁷⁷ De esta forma, todos estos acuerdos comerciales, financieros e iniciativas políticas internacionales generaron una gran presencia de organismos, corporaciones e individuos de otros países en México, así como la propia presencia de nuestro país en la opinión pública internacional. Bajo la justificación de la modernización indispensable, el Estado fortaleció su presencia política a través del contexto externo, el cual repercutió en toda el resto de las esferas agrupadas en la relación entre el Estado y la sociedad.

La manera en que el fenómeno de la globalización penetra en la sociedad y las estructuras estatales ha sido tratado con detalle en otro capítulo de esta misma obra.⁷⁸ Baste aquí mencionar que al acentuar la interdependencia económica se refuerzan los preceptos básicos sobre los que se fundó el liberalismo económico. En otras palabras, la racionalidad económica vuelve a ser introducida como fuerza de organización social, desplazando otros instrumentos donde la regulación del Estado intentó establecer sus propios parámetros.

Resulta fundamental subrayar que esta nueva racionalidad económica no se introduce por vía de la fuerza ni bajo formas coloniales propias del siglo pasado en búsqueda del dominio sobre propiedades, individuos, u organizaciones políticas. Por el contrario, la globalización económica es irresistible por su forma de penetración a través de símbolos, valores y patrones culturales. Entre los valores más destacados que se introducen al interior de la sociedad se encuentra el “deseo” sustituyendo a la “razón”. Esta última queda subordinada en el individuo que, como agente económico, productor y/o consumidor, requiere de un uso pragmático de su raciocinio para calcular los costos y beneficios de los medios alternativos

76 Este Consejo constituye la primera y principal institución globalizadora de los esfuerzos conjuntos en favor del establecimiento de una comunidad económica del Pacífico.

77 Este mecanismo tiene, entre otros objetivos, la promoción al crecimiento y el desarrollo económico, el impulso a la economía mundial en su conjunto, el fortalecimiento del sistema multilateral de comercio, la reducción de las barreras al intercambio de bienes y servicios, así como el incremento de flujos de inversión en la zona.

78 Véase capítulo 8.

para satisfacer sus deseos y necesidades. El consumo se convierte así en la actividad primaria de la interacción social.

El poder ha transitado de medios físicos y materiales a un poder sobre conciencias y conductas económicas. La globalización se presenta como una fase avanzada del capitalismo y de la innovación tecnológica, que persiguen un mundo libre de toda posible restricción en las oportunidades para innovar, inventar e invertir.⁷⁹

Por ese motivo, la clara conceptualización de este proceso en términos de poder y de mecanismos legales apunta a la existencia de formas nuevas de legitimación o al refuerzo de aquéllas que encuentran su razón de ser en las actividades económicas. Esto significa que la proliferación de información, imágenes y mensajes que establecen patrones de conducta afecta los intentos regulatorios del Estado. Si éste busca mantener una regulación de conducta distinta, el marco legal estará destinado a ser inobservado. Por ello, los Estados simplemente intentan adaptarse y moldear con sus mecanismos regulatorios los fenómenos y actores que llegan del exterior.⁸⁰ No en balde, dentro del marco legislativo mexicano en pocos años se modificaron sustantivamente o se crearon nuevas reglas sobre inversión extranjera, comunicaciones, transportes, finanzas, derechos de autor, propiedad intelectual y propiedad inmobiliaria y ecología.⁸¹

Desde la perspectiva de las fuerzas sociales, el Estado dejó de ser considerado como el centro organizador de la vida social, reduciendo la viabilidad de gobiernos autoritarios. Los distintos grupos sociales comenzaron a buscar diversas formas de interrelacionarse donde las instituciones formales del Estado no estuvieran de por medio, como una manera de resolver sus deseos, necesidades y aspiraciones. Este cambio de dinámica social produjo de modo inmediato un conjunto totalmente distinto de interacciones, en el que muchos patrones culturales son influenciados por formas de interacción de otros países. En otras palabras, una tendencia homogeneizadora entre sociedades, así como formas distintas de organización, diferentes a las de las instituciones oficiales, introdujeron nuevas formas de concebir el papel de la autoridad en México.

79 Este proceso ha sido también llamado “colonialismo postmoderno”. Silbey 1997.

80 De ahí que en materia de estudios internacionales se debata la sobrevivencia o transformación de la soberanía estatal.

81 López Ayllón 1997.

3. *La arena política. Representación y participación*

El segundo elemento legitimador del Estado mexicano se constituye por aquellas instituciones políticas que permiten la interacción directa de intereses sociales e instituciones estatales. La he denominado arena política, pues es aquí donde los representantes más relevantes de la sociedad participan de la voluntad política del Estado a través de la selección de miembros para formar parte de dichas estructuras, o bien a través de negociaciones, concesiones, o medios de cooptación. Éste es, en resumen, el espacio propio de los actores políticos. Esta arena determinará la configuración, alcance y metas de todo el aparato burocrático (el tercer y siguiente espacio legitimador), pues es aquí donde se forman las decisiones políticas del Estado.

El principio fundamental sobre el cual se basa este elemento es la representación política, la cual adquiere diversas formas. Se presenta en su forma “democrática”, mediante las elecciones que la sociedad realiza para seleccionar a aquéllos que la “representarán” ante la imposibilidad de que toda la ciudadanía participe. Aunque el sistema electoral marcará con exactitud su estructura y forma de llevarse a cabo, la idea consistente en que los habitantes de cierta área geográfica voten para elegir a los representantes que los partidos políticos han puesto a su consideración, hace que esta forma de representación sea conocida también como “representación directa o territorial”.

Sin embargo, ante la insuficiente respuesta de este tipo de instituciones “democráticas”, o bien ante el deseo consciente de no incrementar su presencia o su número, el Estado mexicano ha recurrido también a la llamada representación funcional o corporativismo.

El corporativismo surge como una alternativa de regulación y control, si bien en un primer momento constituyó una novedosa forma de expresión social colectiva. A través de esta figura, el Estado liberal encontró la fórmula de mantener sus estructuras políticas y económicas intactas, creando un espacio paralelo, de gran flexibilidad para la incorporación de otros grupos sociales. Desde un punto de vista estructural, el corporativismo cumple una función nueva, que el Estado no tenía contemplada. De esta manera, éste reconocerá la existencia de un nuevo actor político que funcionará sin interrumpir el sistema de partidos o los procesos electorales. El surgimiento de nuevos actores en el escenario político con capacidad de frenar o bloquear la dinámica de las instituciones tradi-

cionales es así mediatizado a través de la creación *ad-hoc* de espacios directos de negociación con dichos actores.

Mientras que la representación directa o territorial es una institución ligada al sistema electoral y a los partidos políticos con el fin de crear figuras que canalicen los intereses de grupos sociales en la esfera política, la representación funcional no canaliza dichos intereses sociales sino que hace uso del liderazgo ya establecido de comerciantes, industriales o líderes sindicales, a efecto de lograr acuerdos rápidos sin riesgo de que las instituciones sociales políticamente representadas frenen dichas decisiones.

Este tipo de mecanismos corporativos ha sido muy frecuente en la Europa de la posguerra⁸² y en los países latinoamericanos durante las fases que han sido llamadas populistas, en que incorporaron el sector laboral en la coalición gobernante.⁸³ En ellas, la estructura estatal busca legitimarse a través del apoyo incondicional de la clase o clases que han sido incorporadas al régimen político y que guardan una situación de privilegio. Sin embargo, la experiencia mexicana ha demostrado que son los líderes del movimiento obrero los que reciben los privilegios, quienes a su vez se ven forzados a redistribuir mediante la creación de redes clientelares con sus subordinados a efecto de continuar ejerciendo poder sobre ellos y mantener su capacidad de movilización. Este intercambio de prebendas por apoyos va comúnmente acompañado de controles rígidos sobre las organizaciones.

Cada una de estas formas representativas genera distintas formas de legitimación. Por lo que toca a la representación territorial, en la mayor parte de los sistemas políticos esta institución guarda la capacidad de establecer el intercambio de acción política por parte del representante, a cambio de los votos de sus distritos para ser reelectos. Cuando no existen los incentivos que generen tal dinámica, como sucede con la existencia del principio de la no reelección inmediata en México,⁸⁴ los representantes populares no tienen ningún interés por quedar bien con su electorado y prefieren desarrollar actividades al interior del partido y con la administración, ya que de esas esferas depende su futuro político.

Al romperse la fuerza del voto como mecanismo sancionador y de comunicación entre gobernado y gobernante, este último recurre entonces a otros mecanismos de legitimación, como son la ideología o los símbo-

82 Offe 1992(b).

83 Collier 1991.

84 Véase el capítulo 4, II, A de esta obra.

los. Así, los representantes de un partido de oposición, por ejemplo, intentan apelar a su importante función democratizadora frente a un régimen centralizado y autoritario, mientras que los representantes del partido en el poder buscan apelar a la tradición, así como a la importancia de su papel estabilizador.

Desde el punto de vista del electorado, la falta de independencia y capacidad de intercambio político del representante pesa de manera significativa y le resta fuerza a las justificaciones hechas por el poder, debilitando su imagen y exhibiéndolo como autoridad “ilegítima” al no resolver los problemas y demandas de la sociedad. Esta circunstancia generará oportunidades para una fuerza opositora que articule de manera coherente y continua proyectos políticos viables, como sanción a la distancia con que se han manejado los representantes públicos. Más aún, esta fuerza opositora tendrá mayor soporte electoral cuando logre proponer mecanismos de participación más amplios por los cuales el electorado haga cumplir su voz, al menos de manera aparente. Esta ha sido la fuerza legitimadora de la bandera democratizadora en México y el costo de la no reelección para los representantes populares del partido en el poder que se ufanan en defender una tradición histórica que a todas luces los perjudica, aunque ha fortalecido el poder nominativo del presidente de la República.

Aunque no es este el lugar para desarrollar esta idea, es importante mencionar que aún en los países donde el sistema representativo territorial está estructurado de manera tal que establece auténticos canales de comunicación abierta y continua con los distintos electorados, la propia concepción representativa democrática y liberal genera serios problemas de gobernabilidad al basarse en la idea de un mandato parcial de pequeños grupos, distritos, sobre sus representantes. El resultado es un gobierno fragmentado con fuerzas antagonistas. Este fenómeno, conocido como “crisis del principio representativo” es de tal magnitud que eventualmente cuestiona la viabilidad del modelo estatal contemporáneo y la eventual llegada de un proceso de transición amplia.

Por lo que hace a la representación funcional, México ha sido un claro ejemplo de cómo esta forma sustituyó la existencia de una auténtica representación territorial independiente. Los grupos de poder en la sociedad han sido los interlocutores principales del Estado para negociar aquellas políticas que de otra manera generarían controversias, y cuya resolución, a través de los canales de negociación política tradicionales, sería de un alto costo político frente a los grupos opositores reconocidos en las

propias estructuras formales. Sin embargo, conforme el sistema económico y el contexto externo introducen nuevos valores y formas de organización social, estos grupos pierden cohesión con la salida de sus miembros que buscan mejores oportunidades laborales.

Cuando el Estado atraviesa periodos de crisis económica como la que ha vivido el Estado mexicano, éste se fija como meta su propia supervivencia. Para ello busca aliarse con los grupos sociales y transnacionales que tienen recursos económicos que ofrecer para dar sustento al régimen. En estos casos, únicamente se generará inversión en los sectores de punta, es decir, en aquellos considerados como vitales para la sobrevivencia del Estado, así como en aquellos que pueden integrarse a la economía mundial. El nuevo escenario resultante: un Estado adelgazado, con tendencias continuas de reducción de su gasto público y una consecuente disminución en la inversión pública de bienestar o promoción dirigida a los sectores más débiles.

Es en razón a este tipo de tensiones recién mencionadas, que los problemas presentados por la representación política en México no terminan ahí. Los llamados nuevos movimientos sociales, además de ser actores que representan una gran variedad de expresiones colectivas, son actores que surgen del nuevo tipo de tensiones creadas al interior del Estado, el cual no cuenta con mecanismos para la canalización de sus propuestas. De ahí que la identificación de estos movimientos con frecuencia se presenta bajo signo de negación, es decir, como organizaciones no gubernamentales.⁸⁵

Sin embargo, se trata de actores que no se desenvuelven comúnmente dentro de los límites establecidos para demarcar la arena política. A menudo, estos actores se encuentran en la sociedad, con tal capacidad de movilización o de ejercer presión en determinadas áreas, que el Estado se ve precisado a atender sus demandas. Es por ello que este tema es retomado más adelante en lo relativo a las instituciones sociales.

El Estado mexicano, y en general todo Estado contemporáneo, no cuenta aún con una respuesta determinada para hacer frente a estas organizaciones, ni mucho menos, al conflicto que representan. Lo que es un hecho, es que la proliferación de éstas es un síntoma de ilegitimidad, es decir, de justificación de un Estado que no tiene la capacidad de hacer frente a las demandas sociales y económicas ni cuenta con los suficientes

85 Concha 1997, 17.

canales institucionales de participación. No obstante lo anterior, esta ilegitimidad puede ser evidente y pública, o simplemente existir sin que los grupos sociales se percaten de inmediato.

Cuando los nuevos movimientos sociales optan por dirigir sus fuerzas a la destrucción de la arena política y contra el resto de las instituciones administrativas, entonces el cuestionamiento a la legitimidad del poder es político y público. El mejor ejemplo, es el movimiento zapatista surgido en enero de 1994 en el estado de Chiapas. Al existir un cuestionamiento de este tipo, la sociedad y el Estado responden de diversas maneras. Mientras que los grupos sociales pueden apoyar o no dicho cuestionamiento, y con ello exacerbar o no el problema de legitimidad, el aparato estatal debe, por razones de sobrevivencia, oponerse a él. Sólo los representantes de grupos de oposición dentro del gobierno posiblemente expresarán su simpatía o apoyo. Lo que sí varía en la respuesta estatal es su forma de expresión, ya que se puede optar por la negociación, la institucionalización y cooptación, o bien por la represión del movimiento.

Paradójicamente este reto a la dominación existente, por parte de un grupo rebelde, o guerrillero, constituye intrínsecamente, de manera expresa o implícita, una nueva propuesta de dominio político, y, por tanto, va acompañada de sus propias propuestas legitimadoras. En el caso del levantamiento zapatista, estas propuestas de legitimidad se basan en la ilegitimidad del contrario, tal y como lo expresaría el principal líder rebelde, “Subcomandante Marcos”, al declarar:

La única solución es un llamado a todos los ciudadanos y a que las Cámaras de diputados y senadores cumplan su deber patriótico y depongan a Salinas de Gortari y a todo su gabinete y formen un gobierno de transición [...] Por eso pensamos que el gobierno de Salinas de Gortari es un gobierno ilegítimo que no puede convocar más que a elecciones ilegítimas.⁸⁶

Esta forma de plantear la legitimidad con base en la ilegitimidad de un “mal gobierno” es una táctica común de los grupos rebeldes y guerrilleros, los cuales gradualmente van desarrollando su programa político. En el caso zapatista, cabe mencionar que el resto de su propuesta legitimadora establecía metas muy generales: “Nuestro objetivo es la solución de los principales problemas de libertad y democracia.”⁸⁷

86 De la Grange 1997, 297.

87 *Ibid.*, 296.

Finalmente, es importante añadir que cuando esta fuente de legitimidad es socavada, quiere decir que los componentes representativos del Estado han dejado de funcionar. Como puede deducirse, lo anterior indica una crisis política de gran envergadura que tendrá necesariamente como respuesta la transformación del régimen a efecto de recomponer la participación de las fuerzas políticas más relevantes.

4. *La máquina administrativa. Estructuras, instituciones e individuos*

Esta tercera forma de legitimidad se presenta en la función operativa del Estado, es decir, a través de su vasto trabajo burocrático y rutinario, el cual depende del efectivo cumplimiento y cooperación de la sociedad para llevarse a cabo.

Aunque en su planteamiento original Migdal no separa la esfera política de la administrativa, es claro que ambas representan distintas esferas de contacto entre el Estado y la sociedad.⁸⁸ No obstante esta aclaración, Migdal caracteriza dicha esfera como aquélla en donde los imperativos organizativos del Estado son aplicados. Es por ello que ésta es la dimensión donde las estructuras o instituciones estatales pueden ser vistas como ejemplos de organizaciones que cuentan con objetivos claros y criterios racionales para lograrlos. Es el espacio de la burocracia del Estado, de acuerdo con la idea weberiana. Por ello, el grado cualitativo de la burocracia es de vital importancia en sus resultados. No en balde, numerosos Estados se preocupan por establecer una reforma administrativa que implante la profesionalización de los servidores públicos, a efecto de maximizar la operatividad del Estado y evitar que sus estructuras sean dirigidas por gente nombrada arbitraria y discrecionalmente.

Las fuerzas unificadora o centrípeta de tales organizaciones se derivan de su control sobre los bienes públicos. Estas instituciones permiten el acceso de individuos a usar y usufructuar dichos bienes o recursos dependiendo de la posición que guardan en la organización, o mediante el cumplimiento de papeles asignados. Mediante este cumplimiento, estas instituciones logran mantener su unidad y coherencia operativa.⁸⁹

Cabe aclarar que en realidad el funcionamiento entre las estructuras operativas del Estado y la sociedad se vuelve más complicado conforme las ins-

88 Migdal 1997.

89 *Ibid.*, 11.

tuciones distinguen las distintas categorías de individuos, tales como aquéllos que cuentan con afiliación al Estado, aquellos que se encuentran fuera y son sujetos de este intercambio, o aquellos que, estando afuera, cuentan con restricciones para el intercambio de cumplimiento y observancia por acceso a recursos o bienes (extranjeros, sentenciados, etcétera). En otras palabras, la organización del Estado se basa en una clasificación de los grupos sociales en múltiples niveles. Cuando las instituciones estatales fallan en cumplir con su parte del intercambio, es decir, con proveer de los recursos acordados (sueldos a la burocracia), o el acceso a ciertos bienes públicos (dotación de servicios, o de seguridad), la organización tiene que enfrentar fuerzas centrífugas.⁹⁰ Lo equivale a decir que la operación de las instituciones se ve cuestionada por los grupos afectados.

Aquí cabría añadir que cuando este tipo de legitimidad se ve cuestionada, normalmente refleja un problema existente en alguna otra área, causando inoperatividad. De ahí que la ilegitimidad de la función administrativa del Estado es, ante todo, un reflejo de un problema nacido en el interior de la sociedad (siguiente punto), o bien un reflejo de un problema en la arena política o en sus relaciones con el exterior (puntos anteriormente abordados).

Un ejemplo de lo anterior es el caso que se presentó en México tras la segunda caída de los precios del petróleo en 1982. Al iniciar su administración, Miguel de la Madrid enfrentó un aparato estatal altamente endeudado e ineficiente. Sin embargo, el problema que causaba esta falla en la dinámica administrativa no se encontraba dentro de las propias instituciones, sino era la respuesta a una falta de recursos financieros para operar, provocados a su vez por un déficit fiscal, inflación descontrolada, déficit en la balanza de pagos, y un gran endeudamiento con el exterior. El gobierno se vio inmerso entre presiones internas derivadas de una sociedad inconforme y trastornada por las malas condiciones económicas, y por las presiones que los bancos y organismos internacionales impusieron como condición para otorgar nuevos recursos financieros.

De esta manera, el país se vio obligado a iniciar un proceso de reestructuración económica que incluía la transformación radical de todo el aparato burócratico. El modelo de desarrollo mexicano que prevaleció desde el periodo de la posguerra fue sustituido por un nuevo modelo que

90 *Ibid.*, 13.

redujo severamente el tamaño del aparato administrativo e implantó una rigurosa política de austeridad en el gasto público.

5. *Instituciones sociales: explorando la eficacia del Estado*

El último elemento legitimador del Estado se constituye por el peculiar espacio de confrontación directa y permanente entre el Estado y las fuerzas sociales en general. Es el espacio de los órganos jurisdiccionales y de las instituciones sociales, es decir, el que se constituye por las normas de conducta establecidas por la propia sociedad. Esto no significa que se trata de una arena no influenciada por el aparato político, sino que es aquella constituida por lo que los sujetos sociales absorben de las instituciones estatales y por lo que su propia iniciativa deciden emprender. Es el espacio de las prácticas sociales, afectadas en mayor o menor grado por la normatividad y las instituciones estatales. Es, en otras palabras, el espacio de la eficacia jurídica del Estado. Por ello, este elemento es el difícil espacio de “lo social”, que a final de cuentas está influenciado por la regulación general del Estado de derecho.

Mientras que los elementos anteriores son creados y dirigidos totalmente por el Estado, este espacio, no obstante la presencia de cierto tipo de instituciones legales, es dominado por la sociedad. De ahí que suele ser el principio que primero se fragmenta cuando la sociedad deja de aceptar el dominio político establecido, sea de manera parcial o total.

Se trata de un elemento que está fuertemente vinculado al segundo factor ya mencionado, la arena política, pues en gran medida la sociedad se expresa por afuera de las instituciones políticas cuando los canales establecidos por el Estado no son adecuados o suficientes. Dicho de otra manera, cuando las instituciones encargadas de incorporar la participación política de la sociedad (vía partidos políticos y órganos representativos), así como las instituciones encargadas de resolver los conflictos sociales (órganos jurisdiccionales) no cumplen con su función, las fuerzas sociales encontrarán caminos de expresión de sus demandas y para organizar su descontento. Es fundamental subrayar que este proceso se presenta siempre en todo Estado y en toda sociedad, y la diferencia se da en la intensidad y grado de conflicto.

De acuerdo con Migdal, este tercer elemento es aquel donde la sociedad “naturaliza al Estado”,⁹¹ lo que significa que se trata del espacio don-

91 Este elemento es el que acaba por cerrar el círculo de la relación entre el Estado y la sociedad, la cual es una relación que Migdal llama mutuamente constitutiva. *Ibid.*, 3.

de la sociedad hace suyas las normas establecidas por el Estado, desechando algunas, transformando otras, y obedeciendo algunas más. La estructura social y los significados que la sociedad genera en él, afectan al Estado y su potencial de mando.

Si bien es de todos conocido que el Estado afecta y moldea a los grupos sociales, éstos también afectan, a través de sus múltiples conductas, la forma de las estructuras estatales.

La complejidad y amplitud de la vida social hace comprender que estas instituciones sociales se manifiestan en tres formas fundamentales: en la confrontación surgida del pluralismo jurídico, en el establecimiento de espacios públicos y en la aceptación de rituales.

A. Pluralismo legal y orden jurídico

Brevemente, cabe mencionar que el abandono del Estado, como único actor político, relativiza el concepto de orden jurídico, pues éste se entiende como el conjunto de instrumentos legales que la estructura dominante ha logrado imponer sobre todo el cuerpo social, pero que, de acuerdo a una perspectiva diferente, no es el único conjunto normativo.

De acuerdo con tal perspectiva,⁹² en realidad la sociedad se caracteriza por contar con numerosos grupos que intentan continuamente desafiar al Estado mediante la creación de sus propias normas de conducta.⁹³ Cuando el Estado es lo suficientemente fuerte, contará con los recursos necesarios para penetrar las distintas áreas sociales y contener o reprimir cualquier desafío a su normatividad. Cuando el Estado no cuenta con esa fuerza, habrá grupos que logren crear sus propias normas de conducta, como ocurre por ejemplo, con ciertos grupos indígenas dentro del Estado mexicano que siguen sus usos y costumbres en la manera de nombrar a sus autoridades, o como sucede con los grupos de narcotraficantes que establecen toda una serie de comportamientos para producir, distribuir y comercializar sus productos, no obstante que el Estado tiene clasificadas todas esas conductas como ilegales, sujetas a fuertes sanciones.

Tal forma de concebir la creación normativa de una sociedad no debe confundirse con todos aquellos espacios sociales en que el Estado permite

92 Conocida como “pluralismo jurídico”, siendo una corriente muy importante dentro de la sociología del derecho estadounidense. Merry 1988.

93 Este proceso fue llamado por el fallecido profesor Robert Cover, un proceso de “jurisgénesis”. Minow 1995.

que los distintos grupos establezcan ciertas normas, como por ejemplo la organización de un sindicato.

Dentro de este particular espacio de confrontaciones, el Estado presenta un conjunto de instituciones que es esencial para la sobrevivencia de la organización constitucional. Por ejemplo, la institución judicial tiene asignado como papel fundamental resolver los conflictos alrededor de la aplicación y observancia de la regulación estatal, así como la interpretación de todo el aparato legal.⁹⁴ Debido a estas funciones los tribunales o cortes constituyen un espacio fundamental en donde las fuerzas sociales entran en contacto con el Estado, el cual es personificado por la figura de los jueces, quienes intentan constantemente definir lo que es legítimo por la vía de la legalidad.

En México, las instituciones judiciales, al igual que otros actores estatales y sociales, han estado totalmente subordinadas al control centralizado del poder. A través de sus interpretaciones, estas instituciones han contribuido, auxiliadas por los argumentos doctrinales, a desarrollar la legitimidad del sistema en términos de legalidad. Entre los múltiples efectos que este tipo de interpretación ha tenido, se encuentra la concepción de los individuos de manera secundaria a la existencia de formas colectivas superiores; la protección a grupos considerados como socialmente vulnerables, campesinos y trabajadores, que demandó la mayor atención estatal; si la Constitución mexicana fue el resultado de la revolución, entonces los objetivos de esta lucha, justicia social y equidad, han sido considerados como la esencia misma de la primera norma; la Constitución necesitó ser explicada en términos de sus antecedentes, bases, programas e ideales emanados de la revolución, más que por sus elementos normativos; la legitimidad del sistema es provista por la legitimidad de la Constitución, y los derechos humanos requieren ser considerados previos a la existencia del Estado, siendo esta la razón que explica el por qué deben ser interpretados de manera histórica y no a través de una interpretación fría y técnica.⁹⁵

De esta manera, se desarrollaron los siguientes presupuestos ideológicos que legitimaron el régimen político mexicano:

1) El sistema legal en su totalidad tiene por arriba de su organización jerárquica a la Constitución, la que supuestamente provee de los principios operativos al resto del sistema, así como la legitimidad del régimen

94 Véase capítulo 5 de esta obra.

95 Cossío Díaz 1998.

político. Esto significa que no hay norma o institución que pueda desafiar esta norma fundamental, salvo por las excepciones contenidas en el propio texto constitucional, las cuales en México han sido controlados por el presidente de la República, incluyendo aquí el proceso de reforma constitucional.

2) La Constitución es vista como un documento histórico que provee de argumentos legitimadores a los diferentes gobiernos, siendo esta la razón de por qué todo programa de gobierno debe contar con principios contenidos en dicho texto constitucional.⁹⁶ La interpretación política de la Constitución se vuelve así mucho más importante que su estricta interpretación legal.

3) Los individuos y sus mecanismos de protección en realidad nunca han sido la mayor preocupación del sistema. En cambio, la maquinaria legal fue diseñada para justificarse a través de la provisión de protección a los grupos considerados como más vulnerables, creando para ello instituciones para su beneficio.

4) Las áreas más importantes de la Constitución son sus principios básicos o “decisiones políticas fundamentales”, las cuales no pueden ser alteradas por nadie, o bien sus normas programáticas, que establecen metas a ser cumplidas en el futuro en lugar de normas jurídicas cuyo cumplimiento pueda ser exigido ante los tribunales.

En síntesis, estos argumentos indican cómo los practicantes del derecho en México no han utilizado las herramientas legales a su disposición para transformar el sistema, sino, en cambio, eligieron adaptarse a él y proveer las justificaciones teóricas necesarias para su legitimación.

Una vez que las condiciones internas y externas que permitieron este tipo de desarrollo dejaron de existir, las propias tensiones de un sistema legal de esta naturaleza produjeron, con el paso del tiempo, las demandas para su ajuste. En otras palabras, llegó un momento determinado en que el sistema legal no pudo mantener instituciones judiciales en gran medida decorativas que, aunque sofisticadas en su diseño formal, fueron altamente ineficientes en su desempeño.

De manera simultánea, las instituciones judiciales no pudieron mantenerse como entidades que no resolvían sus dos principales problemas: autonomía y accesibilidad. Finalmente, el cambio de un sistema hegemó-

⁹⁶ La Constitución mexicana de 1917, constituida por 136 artículos, ha sido reformada más de 400 veces.

nico, inclusivo y hasta cierto punto estático, fue de la mano con el cambio de actitud por parte de los diferentes grupos sociales, especialmente los intelectuales y practicantes del derecho que no encuentran ya razón en seguir justificando a un sistema en transición.

Es cierto, como afirmaba el fallecido profesor de la Universidad de Yale, Robert Cover, que “no hay una legitimación automática de una institución por tan solo mencionarlo porque produce normas jurídicas, sino en realidad la etiqueta es un movimiento estratégico, una toma de posición en el complejo juego social de la legitimación.”⁹⁷

Sin embargo, el grado en el que las instituciones judiciales legitiman el Estado, dependerá no sólo de su propia eficiencia, sino también de las condiciones generales de la relación entre Estado y sociedad. En algunos casos, por tanto, el papel de las instituciones judiciales puede ser determinante en establecer un nuevo o mejor vínculo de comunicación entre las fuerzas sociales y el Estado, o en alcanzar que ciertos objetivos comunes sean determinados y perseguidos por ambos actores.

México se caracteriza por contar con una amplia gama de instituciones judiciales fuera de la órbita formal del poder judicial, es decir, que no son exclusivamente tribunales. Algunos de estos son agencias administrativas que el Estado ha establecido como una forma de desarrollar canales adicionales de resolución de conflictos de materia particular (tales como los de naturaleza laboral), o simplemente como un intento por establecer instituciones más accesibles (tales como la Procuraduría Agraria enfocada a resolver problemas relacionados con la tenencia de la tierra). Algunas otras de estas instituciones ha surgido al margen del ámbito estatal ante la incapacidad de éste por suministrar este servicio a toda la población (tales como las comisiones dentro de los sindicatos).⁹⁸

En el caso mexicano es de particular importancia volver a mencionar el lugar que han ocupado las organizaciones no gubernamentales (ONGs) como principales grupos por los cuales la sociedad se ha organizado y que a menudo constituyen esfuerzos por crear espacios normativos diversos al estatal.

A pesar de que las ONGs han tenido un crecimiento desmedido, con efectos muy significativos en la vida sociopolítica del país, curiosamente, el sistema jurídico ha permanecido inmutable. Hace dos décadas, las ONGs sumaban apenas un centenar. En contrapartida, en la actualidad

97 Minow 1995, 175.

98 Gessner 1984.

existen 1,300, de acuerdo con el directorio de Organizaciones Civiles de la Secretaría de Gobernación; 2,000, de acuerdo con el Centro Mexicano de Filantropía; 3,500, de acuerdo con las estimaciones de la Secretaría de Desarrollo Social; 5,000, de acuerdo con el Frente de Apoyo Mutuo, y hasta 10,000 de acuerdo con el grupo San Ángel.⁹⁹

No se sabe con precisión la influencia que este número indeterminado de organizaciones, también indefinidas y variadas tiene, pero se estima que es alto por el potencial económico que manejan. Son organizaciones que están en toda actividad pública, que obtienen recursos de fundaciones internacionales para todo tipo de acciones, desde observar procesos electorales hasta construir una biblioteca especializada en algún lugar remoto del país. Con precisión, un reportero dice que están en todo: asociaciones de enfermeras, centros de ayuda a niños con cáncer o jóvenes farmacodependientes, grupos de beneficio, alianzas para demanda de nueva vivienda, grupos de autoayuda, defensores de presos políticos, promotores de servicios.¹⁰⁰ Cada una de ellas se estructura de manera diversa, atendiendo a sus valores y contenido específico de acción. Mientras que algunas nacieron estrechamente vinculadas con la Iglesia católica, otras viven de organismos internacionales, o simplemente de altruismo.

Los acontecimientos políticos de 1988 tienen una relación importante con la proliferación de estas organizaciones en el área política. La “alianza cardenista” manifestó que la existencia de éstas no se podía limitar a cuestiones sociales, sino que también subyacían intenciones políticas de cambio. A partir de ese momento, se puede decir que inicia una revaloración profunda de la acción cívica, de la política partidaria y de la lucha electoral.¹⁰¹

Surgen, entonces, redes que agrupan a las organizaciones no gubernamentales como Convergencia Democrática, la Red Mexicana de Acción Frente al Libre Comercio, la Red de Derechos Humanos o el Foro de Apoyo Mutuo, que ahora sí, como nuevos movimientos sociales, se convierten en claros ejemplos de acción ciudadana, distinguible de toda estructura institucional del Estado.

99 Datos obtenidos hasta 1995.

100 Moreno 1995.

101 Hernández 1995.

B. *Espacios públicos*

La creación de espacios públicos es quizá el área más sensible de la relación entre el Estado y la sociedad en el mundo contemporáneo. Son esos espacios donde se desarrolla físicamente la interacción social, y comprenden desde lugares determinados por su propia estructura física, tales como una escuela o un mercado, a espacios intangibles, en cuanto que se crean en múltiples lugares, pero tienen una existencia general común pero abstracta, tal como la opinión pública y los medios de comunicación.

México, al igual que el resto de los Estados contemporáneos, cuenta con innumerables ejemplos de estos espacios, mostrando una gran diversidad en cuanto a la importancia de las actividades que en ellos se realizan, desde el punto de vista de su vinculación con la estructura de gobierno y con su aceptación. Dos ejemplos diferentes entre sí ayudan a comprender este elemento. En primer lugar, los tribunales son espacios donde continuamente la sociedad desafía la interpretación de las reglas establecidas por el Estado, pero lo hace a través de mecanismos que el propio Estado estableció para ello, lo que equivale a aceptar, en su parte sustantiva, la actividad judicial y legislativa del Estado y, por tanto, el ejercicio de su poder político. Conforme este tipo de espacios es visitado y utilizado por los actores sociales, implícitamente el Estado cobra legitimidad en su actuar.

Un segundo ejemplo es el caso de las universidades públicas autónomas, en particular la Universidad Nacional de México, la que a pesar de haber sido establecida por el Estado y constituir formalmente un órgano descentralizado de éste, ha sido frecuentemente apropiada y utilizada por grupos sociales, no sólo como entidad generadora de conocimiento, sino como espacio de intercambio de opiniones críticas del Estado. El uso de esa institución o de la opinión pública como espacios críticos al actuar gubernamental cumple un papel ambivalente en cuanto a su legitimidad, ya que cuando éstos adoptan un papel crítico esto no justifica directamente el dominio del Estado, más si éste último se encuentra estructurado bajo la forma de una democracia formal, el contar con semejantes espacios críticos forma parte de sus objetivos, y por tanto de sus justificaciones de existencia y actuación.

En los espacios públicos se establece un intercambio continuo de significados sobre lo que constituye el actuar público, lo que es el “bien común”, o de manera más concreta, una crítica constante sobre el ejercicio

del poder y el establecimiento de normas, instituciones y políticas determinadas.

Este espacio legitimador del Estado es el primero en manifestar la existencia de desacuerdos entre los dos grandes actores aquí mencionados. Cuando un problema de legitimidad se presenta en el Estado, éste se manifestará en primer lugar en los espacios públicos existentes y, de manera primordial, en la opinión pública. Es este espacio, en particular, el reflejo de la legitimidad, en general, del Estado. A través de él es posible medir el grado de aceptación que existe del ejercicio del poder.

C. Rituales e identidad

El procesalista italiano Piero Calamandrei apuntaba:

Se ha mencionado que si la justicia humana ha de llevar a cabo su misión clarificadora y pacificadora en la sociedad, ésta no debe sólo de buscar ser justa sino aparentar serlo; si personas en un juicio han de rendir sus posiciones sin rebelarse a la terrible omnipotencia de la justicia, éstas deben de creer que el juez es casi un ser divino, diferente del resto de los mortales, dotado de virtudes sobrenaturales ante las cuales la razón humana debe de subordinarse [...]. Se trata de una explicación del carácter espectacular y casi litúrgico de los ritos judiciales, trazos que son aparentes en la actualidad en la pompa y ceremonia de la corte, en la toga y peluca, o en la arquitectura teatral o casi eclesiástica de ciertas cortes.¹⁰²

Esta frase resume el último componente de la legitimidad existente en las instituciones sociales. Se trata del elemento simbólico, a través del cual también se transmiten significados y valores comunes. Su uso denota la aceptación de estos significados entre quien los emite y quien los recibe. De esta manera, la utilización de objetos tales como escudos, banderas, ropajes, coronas, cetros, espadas, tronos, así como de estructuras arquitectónicas monumentales y de estatuas, reflejan un conjunto elaborado de símbolos sobre lo que constituye el poder en una comunidad.

En cada comunidad, estos símbolos serán la expresión de una experiencia histórica determinada, revelando cuáles son los elementos justificadores aceptados, esto es, los distintos elementos legitimadores del poder político imperante. Así, mientras que en una comunidad determinada la corona y el cetro de un monarca que se sienta en el trono pueden de-

102 Calamandrei 1956, 7.

mostrar la conformidad de una comunidad regida bajo un gobierno absolutista con connotaciones religiosas, en otra, el mandatario vestido de civil que se apresta a dar a conocer un informe de la administración frente a una asamblea legislativa revela un poder republicano cuyo mandato es regulado por leyes que anteponen la igualdad y la libertad como valores supremos.

El elemento simbólico del poder es aun más sofisticado que la mera representación de objetos físicos. En el Estado contemporáneo la racionalidad debe ser un elemento presente en todo proceso organizativo y en toda regulación. De ahí el tipo weberiano sobre la forma racional de dominio y su consecuente forma de legitimidad, el orden jurídico.

Esto significa que los gobernantes tienen la obligación, de manera continua, de dar justificaciones y razonamientos sobre su conducta. La manera en que esto está garantizado es mediante el establecimiento de procedimientos fijos y permanentes. De ahí que existen leyes que expresamente consignan los procedimientos a desarrollarse en juicios (códigos de procedimientos penales, civiles, mercantiles), en la creación de leyes (manuales legislativos), o en aspectos mucho más sofisticados en la actividad administrativa (leyes de planeación, normas sobre elaboración de presupuestos, procedimientos fiscales, etcétera). Conforme dichos procedimientos son observados, la sociedad tiene la seguridad de que el ejercicio del poder político no es discrecional y se ajusta a su propia legalidad, la cual, como ya se mencionó, es la forma predominante en que el Estado de derecho intenta legitimarse.

En suma, a través de procesos aceptados y establecidos por las propias normas de conducta de una comunidad, algunas prácticas revisten formalidades que transmiten el apego a ciertos valores aceptados por una comunidad. La creación de estos acuerdos cumple un papel todavía más importante al establecer formas de identidad y cohesión colectiva. Es decir, la creación de estos rituales y procesos no sólo tiene una función específica de transmitir al Estado lo que un grupo social está dispuesto a aceptar, sino que además cumple la función de transmitir a todos los otros grupos sociales dicha pretensión. Si ésta contiene rasgos que identifican los intereses y pretensiones de otros grupos, entonces estos rituales y procedimientos estarán creando consensos colectivos y patrones de identidad para todo el grupo que se identifica como una sociedad.

En los casos en que una serie de rituales y procesos dejan de transmitir significados para los diferentes grupos sociales, se presenta una señal

clara de que dicho régimen político está sufriendo una transformación que requiere de su pronta readecuación institucional a efecto de mantener la comunicación entre lo que el Estado aspira imponer y lo que la sociedad acepta observar.

En México asistimos a un cambio de rituales y procesos públicos que denotan la profunda transformación del sistema político en su totalidad. Los rituales que por años transmitían el centralismo encabezado por el presidente de la República, o los procedimientos judiciales que revelaban la falta de eficiencia para resolver conflictos, han dado paso a nuevas fórmulas que translucen una nueva realidad, más plural y con un apego más estricto al cumplimiento de la ley. Gradualmente, conforme las diferentes fuerzas sociales van acomodando sus pretensiones frente a un Estado que también se transforma continuamente, nuevos rituales comienzan a sustituir a los anteriores, denotando la creación de nuevos acuerdos sobre lo que es aceptado como forma de dominación política.

BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, Aulis. 1990. “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico” en *Doxa*, núm. 8, pp. 23-38.
- ABASCAL ZAMORA, José María. 1983. “Comisión Permanente” en *Diccionario jurídico mexicano*, t. II, México, UNAM.
- ABU-LUGHOD, Janet L. 1989. *Before European Hegemony. The World System A.D. 1250-1350*, New York, Oxford University Press.
- ADAME GODDARD, Jorge. 1993. “El Tratado de Libre Comercio en el orden jurídico mexicano” en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, ed. por J. Witker, vol. 1, México, UNAM.
- AGAPITO SERRANO, Rafael de. 1989. *Libertad y división de poderes*, Madrid, Tecnos.
- AGUILAR CAMÍN, Héctor. 1991. *Después del milagro*, México, Cal y Arena.
- AGUIRRE BERLANGA, Manuel. 1985. *Génesis legal de la revolución constitucionalista. Revolución y reforma*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana (edición facsimilar).
- ALCÁNTARA SÁENZ, Manuel. 1989. *Sistemas políticos de América Latina*, Madrid, Tecnos.
- ALCHOURRÓN Y BULYGIN. 1993. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea.
- ANDERSON, Perry. 1996. *El Estado absolutista*, México, Siglo XXI.
- ARAGÓN REYES, Manuel. 1986. “Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional” en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 50.
- ARENDT, Hanna. 1973. *The Origins of Totalitarianism*, New York, Harcourt, Brace, and World.
- ARTOLA GALLEGOS, Miguel. 1975. *Los orígenes de la España contemporánea*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos.

- ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO CONSTITUCIONAL. 1994. *La Reforma Constitucional Argentina, 1994*, Buenos Aires, Asociación Argentina de Derecho Constitucional.
- BACHOF, Otto. 1977. *Verfassungswidrige Verfassungsnormen/Normas Constitucionais Inconstitucionais*, Coimbra, Atlántida Editora.
- BADIE, Bertrand. 1992. *L'Etat importé. L'occidentalisation de l'ordre politique*, Paris, Fayard.
- . 1995. *La fin des territoires. Essai sur le désordre international et sur l'utilité sociale du respect*, París, Fayard.
- BANAMEX-ACCIVAL. 1996. *México Social 1994-1995. Estadísticas seleccionadas*, México, División de Estudios Económicos y Sociales Banamex-Accival.
- BANCO MUNDIAL. 1997. *El Estado en un mundo en transformación. Informe sobre el desarrollo mundial 1997*, Washington, Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.
- BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel. 1984. "Consejo de ministros" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. II, México, UNAM.
- . 1991. "El control parlamentario sobre el Ejecutivo desde una perspectiva comparativa" en *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, vol. I, núm. 1, pp. 11-61
- . 1994. "Comentario al artículo 50" en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados-Porrúa, t. VI.
- BASTID, P. (ed.). 1967. *L'idée de légitimité*, París, PUF,
- BASTOS, Celso Ribeiro. 1988. *Curso de direito constitucional*, Brasil, Editora Saravia.
- BATES, Robert H. 1981. *Markets and States in Tropical Africa. The Political Basis of Agricultural Policies*, Berkeley, University of California Press.
- BAZDRECH, Carlos, Soledad LOAEZA y Nora LUSTIG (eds.). 1993. *México: auge, crisis y ajuste*, México, Fondo de Cultura Económica.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel. 1988. "El derecho de invención y la ciencia y tecnología en la URSS" en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, año III, núm. 9, pp. 739-755.
- . 1992. *El factor jurídico en la transformación de la Unión Soviética a la Comunidad de Estados Independientes*, México, UNAM.
- . 1995. *La Constitución Rusa de 1993*, México, UNAM.

- BELIAEV, Serguei A. 1994. "The Evolution in Constitutional Debates in Russia in 1992-1993: A Comparative Review" en *Review of Central and East European Law*, núm. 3.
- BERMAN, Harold J. 1996. *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, trad. por Mónica Utrilla de Neira, México, Fondo de Cultura Económica.
- BERNHARDT, Rudolf. 1994. "General Considerations on the Human Rights Situation in Russia" en *Human Rights Law Journal*, vol. 15, núm. 7, pp. 249-300.
- BIDART CAMPOS, Germán. 1995. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. VI, Buenos Aires, EDIAR.
- BLACK, Anthony. 1996. *El pensamiento político en Europa, 1250-1450*, Cambridge, Cambridge University Press.
- BOBBIO, Norberto y Nicola MATTEUCCI (eds). 1987. *Diccionario de Política*, México, Siglo XXI.
- . 1992. *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, México, Fondo de Cultura Económica.
- BODIN, Jean. 1962. *The Six Books of a Commonwealth*, Cambridge, Harvard University Press.
- BONIFAZ ALFONZO, Leticia. 1993. *El problema de la eficacia en el derecho*, México, Porrúa.
- BOYER, Robert y Daniel DRACHE. 1996. *States Against Markets. The Limits of Globalization*. London-New York, Routledge.
- . 1996(a). "State and Market: A New Engagement for the Twenty-First Century?" en *States Against Markets: The Limits of Globalization*, ed. por R. Boyer y D. Drache, Londres-Nueva York, Routledge.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín. 1998. *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM.
- BRANCH, H.N. 1926. *The Mexican Constitution of 1917 Compared with the Constitution of 1857, translated and arranged by with a foreword by L.S. Rowe, Ph.D. LL.B.* Washington, Government Office. [A reprint, by permission, of the Supplement to The Annals of the American Academy of Political and Social Science, May 1917].
- BRAUDEL, Fernand. 1976. *El Mediterráneo y el mundo mediterráneo en la época de Felipe II*, México, Fondo de Cultura Económica.
- BRAVO MENA, Luis Felipe. 1997. "Congreso de minorías" en *El Financiero*, México, 25 de marzo.

- BUJARIN, N. I. y E. PREOBRAJENSKY. 1978. “El ABC del Comunismo”, *Teoría económica del socialismo*, selección de A. Nove y D.M. Nuti, México, Fondo de Cultura Económica.
- BURDEAU, Georges. 1976. *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- BUSTAMANTE, Jorge A. 1982. “La justicia como variable dependiente” en *Temas y problemas de la administración de justicia en México*, ed. por José Ovalle Favela, México, UNAM.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio. 1968. *El Poder Judicial federal mexicano y el constituyente de 1917*, México, UNAM.
- . 1997. *La Suprema Corte de Justicia en el siglo XIX*, vol. II, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- CALAMANDREI, Piero. 1956. *Procedure and Democracy*, New York, New York University Press.
- CALDAS, Gilberto. 1989. *Nova Constituição Brasileira anotada*, Sao Paulo, Edição Universitaria de Direito.
- CAMILLERI, Joseph A. y Jim FALK. 1992. *The End of Sovereignty. The Politics of a Shrinking and Fragmenting World*, Aldershot (Inglaterra), Edward Elgar.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime F. 1996. *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM.
- . 1997. “Esbozo para un estudio comparado de las Constituciones centroamericanas” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 88, pp. 61-78
- CARDOSO, Fernando Henrique y Enzo FALETTO. 1971. *Dependencia y desarrollo en América Latina*. México, Siglo XXI.
- CARPIZO, Jorge. 1979. *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM.
- . 1991(a). “Algunas reflexiones sobre los cambios en el presidencialismo mexicano (1978-1990)”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 70, pp. 85-96.
- . 1991(b). *Estudios constitucionales*, México, Porrúa.
- . 1995. “Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 83, pp. 807-842.
- . 1997. “Comentario al artículo 91” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, UNAM-Porrúa.

- . y Jorge MADRAZO. 1991. “Derecho Constitucional” en *El derecho en México, una visión de conjunto*, México, UNAM.
- CARRILLO FLORES, Antonio. 1987. *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, México, UNAM.
- CARRILLO, Ulises y Alonso LUJAMBIO (en prensa). “La incertidumbre constitucional. Gobierno dividido y aprobación presupuestal en la LVII Legislatura del Congreso mexicano, 1997-2000”, *Revista Mexicana de Sociología*.
- CASAR, María Amparo. 1996. “Las bases político-institucionales del poder presidencial en México” en *Política y Gobierno*, primer semestre, pp. 61-92.
- CIDAC. 1994. *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México*, México, CIDAC-Cal y Arena.
- COING, Helmut. 1983. “Sobre la prehistoria de la codificación: La discusión en torno a la codificación en los siglos XVII y XVIII” en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, núm 9, pp. 249-261.
- COLLIER, Ruth B. y David COLLIER. 1991. *Shaping the Political Arena. Critical Junctures, the Labor Movement, and Regime Dynamics in Latin America*, Princeton, Princeton University Press.
- CONCHA, Hugo A. 1995. “La legitimidad constitucional” en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 203-204, pp. 19-34.
- . 1997. “Las organizaciones no gubernamentales (ONGS)” en *Los valores en el derecho mexicano. Una aproximación*, México, Fondo de Cultura Económica.
- CONGRESO CONSTITUYENTE 1916-1917, *Diario de los Debates*. 1985. 2 tomos, México, Instituto Nacional de Estudios de Históricos de la Revolución Mexicana (edición facsimilar)
- CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL (ed.). 1995. *Coloquio internacional sobre el Consejo de la Judicatura*, México, Consejo de la Judicatura Federal-UNAM.
- . 1997. *Los Consejos mexicanos de la Judicatura. Régimen jurídico*, 2a. ed., México, Consejo de la Judicatura Federal.
- . 1998. *Consejo de la Judicatura Federal. Información básica. Febrero 1995 - Enero 1998*, 3a. ed., México, Consejo de la Judicatura Federal.
- “CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, QUE REFORMA LA DE 5 DE FEBRERO DE 1857”. México, *Diario Oficial* del 5 de febrero de 1917.

- COSSÍO DÍAZ, José Ramón. 1996. *Jurisdicción federal y carrera judicial en México*, México, UNAM. (Cuadernos para la Reforma de la Justicia, 4).
- . 1997. “Comentario al artículo 105 constitucional” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, 9a. ed., México, UNAM-Porrúa.
- . 1998. “El paradigma de los estudios constitucionales en México. Un caso de sociología del conocimiento jurídico”, en *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM.
- . y Luis RAIGOSA. 1996. “Régimen político e interpretación constitucional” en *Isonomía*, núm. 5, pp. 41-64.
- CRETELLA Junior, J. 1995. *Elementos de direito constitucional*, Sao Paulo, Editora Revista dos Tribunais.
- DE LA GRANGE, Bertrand y Maite RICO. 1997. *Marcos, la genial impostura*, México, Nuevo Siglo-Aguilar.
- DEL PALACIO DÍAZ, Alejandro. 1987. “Evolución constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación” en *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano. La reforma judicial 1986-1987*, México, Porrúa.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel LUCERO ESPINOSA. 1994. *Compendio de derecho administrativo*, México, Porrúa.
- DEMARET, Paul, Jean François BELLIS y Gonzalo GARCÍA JIMENEZ (eds). 1997. *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round*, Bruselas, European Interuniversity Press.
- Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*. 1994, 4a. ed., México, Cámara de Diputados, UNAM-Miguel Ángel Porrúa.
- DE OTTO, Ignacio. 1983. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2a. ed., Barcelona, Ariel.
- DEZALAY, Yves. 1992. *Marchands de droit. La restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit*, Paris, Fayard.
- . y Bryant G. GARTH. 1996. *Dealing in Virtue. International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*, Chicago, The University of Chicago Press.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. 1996. “La responsabilidad penal de los servidores públicos” en *Crónica Legislativa*, núm. 8, pp. 83-102.

- DÍAZ Y DÍAZ, Martín. 1997. “La Constitución ambivalente. Notas para un análisis de sus polos de tensión” en *80 aniversario. Homenaje. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM-Senado de la República.
- DIEZ PICAZO, Luis María. 1990. *La derogación de las leyes*, Madrid, Civitas, 1990.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. 1994. *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México, UNAM.
- DUBLÁN, Manuel y José María LOZANO. 1876-1878. *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República, ordenada por los licenciados...*, tomos 4, 6, 8, 9, 10, México, Imprenta del Comercio a cargo de Dublán y Lozano, hijos.
- DUCH Juan Pablo y Carlos TELLO. 1991. *La polémica en la URSS, la perestroika seis años después*, México, Fondo de Cultura Económica.
- DURAND, Marie-Françoise, Jacques LÉVY y Denis RETAILLÉ. 1993. *Le monde: espaces et systèmes*, 2a. ed., Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques-Daloz.
- EVANS, Peter. 1995. *Embedded Autonomy: States and Industrial Transformation*, Princeton, Princeton University Press.
- FAURÉ, Christine. 1995. *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, traducción de Diana Sánchez y José Luis Nuñez Herrejón, México, Fondo de Cultura Económica.
- FEOFANOV, Yuri. 1993. “The Establishment of the Constitutional Court in Russia and the Communist Case” en *Review of Central and East European Law*, núm. 6.
- FERRANDÉRY, Jean Luc. 1996. *Le point sur la mondialisation*, Paris, Presses Universitaires de France.
- FERREIRA, Pinto. 1996. *Curso de direito constitucional*, Brasil, Editora Saravia.
- FERRER, Aldo. 1996. *Historia de la globalización. Orígenes del orden económico mundial*, Argentina, Fondo de Cultura Económica.
- FERRERO, Guglielmo. 1943. *El poder. Los genios invisibles de la ciudad*, Buenos Aires, Inter-Americana.
- FIX-FIERRO, Héctor. 1995. “Los derechos humanos entre necesidad moral y contingencia social. Un ensayo de sociología jurídica” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 84, pp. 957-973.

- . 1997. “La otra justicia. Breves reflexiones sobre la reforma judicial en las entidades federativas”, en *Revista AMEINAPE*, núm. 3, pp. 79-99.
- . y Sergio LÓPEZ-AYLLÓN. 1993. “El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la globalización del derecho. Una visión desde la sociología y la política del derecho” en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicos*, ed. por J. Witker, vol. 1, México, UNAM.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. 1987 (a). “Algunas reflexiones sobre el principio de la división de poderes en la Constitución mexicana”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM.
- . 1987 (b). “La Suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional” en *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano. La reforma judicial 1986-1987*, México, Porrúa.
- . 1993. *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM.
- . 1994. “La función actual del Poder Legislativo” en *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, UNAM.
- . y José Ramón COSSÍO DÍAZ. 1996. *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica.
- . y Héctor FIX-FIERRO. 1997. “Artículo 102” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, t. II, México, UNAM-Porrúa.
- FREUND, Julien. 1983. *Sociologie de Max Weber*, 3a. ed., Paris, Presses Universitaires de France.
- GANINO, Mario di, 1994. “Dall’URSS di Gorbaciov alla Russia di Eltsin, Mutamenti Politico-constituzionali e continuita”, *Il Politico*, año LIX, núm 2.
- GARAPON, Antoine. 1996. *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Paris, Éditions Odile Jacob.
- GARCÍA LEMA, Alberto. *et al.* 1993. *Reforma de la Constitución Nacional*, Buenos Aires, Fundación Omega Seguros.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. 1982. Introducción al estudio del derecho, México, Porrúa.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. 1995. *La justicia agraria*, México, [s.e.].
- . 1996. *Poder Judicial y Ministerio Público*, México, UNAM-Porrúa.

- GARCÍA-GALLO, Alfonso. “Jueces populares y jueces técnicos en la historia del derecho español”, conferencia pronunciada el día 4 de diciembre en la Academia de Jurisprudencia y Legislación [s.p.i.]
- . 1982. *Manual de historia del derecho español. El origen y la evolución del derecho*, vol. I, Madrid, Artes Gráficas y Ediciones.
- GATT. 1994. *El comercio internacional. Tendencias y estadísticas 1994*, Ginebra, GATT.
- GAUCHET, Marcel. 1989. *La Révolution des droits de l’homme*, París, Gallimard.
- GESSNER, Volkmar. 1984. *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, tr. por Renate Marsiske, México, UNAM.
- GIBSON, James L., Gregory A. CALDEIRA y Vanessa A. BAIRD. 1998. “On the Legitimacy of National High Courts” en *American Political Science Review*, vol. 92, núm. 2, 343-358.
- GIDDENS, Anthony. 1993. *Consecuencias de la modernidad*, tr. por Ana Lizón Ramón, Madrid, Alianza Editorial.
- . 1994. *Sociología*, 2a. ed., tr. por Teresa Albero et. al., Madrid, Alianza Universidad Textos.
- GOBIERNO DE ESPAÑA. *Pactos de la Moncloa. Texto completo del acuerdo económico y del acuerdo político, Madrid, 8-27 de octubre de 1977*, 2a. ed., Madrid, Servicio Central de Publicaciones.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David y Miguel ACOSTA ROMERO. 1992. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Texto vigente-doctrina-jurisprudencia)*, 4a. ed., México, Porrúa.
- GONZÁLEZ AVELAR, Miguel. 1994. *La Suprema Corte y la política*, 2a. ed., pról. de Antonio Carrillo Flores, México, UNAM.
- GONZÁLEZ CASANOVA Pablo. 1971. *La democracia en México*, 4a. ed., México, Era (Serie Popular).
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. 1987(a). *La intervención federal en la desaparición de poderes*, 2a. ed., México, UNAM.
- . 1987(b). “¿Qué hacer con el Congreso de la Unión en México?” en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM.
- . 1989. “Presidencialismo y federalismo” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 66, 899-911.
- . 1993. *Las controversias entre la Constitución y la política*, México, UNAM-Corte de Constitucionalidad y Procurador de Derechos

- Humanos de Guatemala, (Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, 6).
- . 1997(a). “Artículo 83”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, UNAM-Porrúa
- . 1997(b). “Artículo 90” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, UNAM-Porrúa.
- GONZÁLEZ, María del Refugio. 1988. *El derecho civil en México, 1821-1871 (Apuntes para su estudio)*, México, UNAM.
- . 1992. *Las relaciones entre el Estado y la Iglesia en México*, México, Cámara de Diputados.
- . 1993. “La Nueva España en la Constitución de 1917” en *Congreso Internacional sobre el 75 Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM.
- . 1996. “La Nueva España en la Constitución de 1917. Los nuevos comienzos en el constitucionalismo mexicano” en *Homenaje en honor de Alfonso García-Gallo*, vol. III, núm. 2. Madrid, Editorial Complutense.
- . 1998(a). *Historia del Derecho mexicano*, México, McGraw Hill-UNAM.
- . 1998(b). “Visión histórica y situación actual del federalismo en México” en *Libro ad honorem Sergio García Ramírez*, México, UNAM.
- . 1998(c). “La soberanía y la globalización. El caso mexicano” en *VI Congreso del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional* (en prensa).
- . y Teresa LOZANO, 1985. “La administración de justicia” en *El gobierno provincial en la Nueva España, 1570-1787*, coord. por Woodrow Borah, México, UNAM.
- GRAMSCI, Antonio. 1971. *Selections from the Prison Notebooks*, New York, International Publishers.
- GRINDLE, Merilee S. 1996. *Challenging the State. Crisis and Innovation in Latin America and Africa*, Cambridge, Cambridge University Press.
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús. 1991. *Problemas fundamentales del amparo mexicano*, Guadalajara, ITESO.
- . 1998. *El Estado contra sí mismo. Las comisiones gubernamentales de Derechos Humanos y la deslegitimación de lo estatal*, México, Noriega Editores.

- GUEDEA, Virginia. 1991. “Los procesos electorales insurgentes” en *Estudios de Historia Novohispana*, vol. 11, pp. 201-249.
- HABERMAS, Jürgen. 1973. *Legitimation Crisis*, Boston, Beacon Press.
- . 1996. *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge, MIT Press.
- HAGGARD, Stephan y Robert R. KAUFMAN. 1995. *The Political Economy of Democratic Transitions*, Princeton, Princeton University Press.
- HALLIDAY, Fred. 1991. “Un singular colapso: la URSS, la presión del mercado y el enfrentamiento interestatal” en *Cuadernos del Este*, núm 3, Madrid, Centro de Estudios de Países del Este.
- HARGREAVES, Shaun *et al.* 1992. *The Theory of Choice, A Critical Guide*, Oxford, Blackwell.
- HART, H.L.A. 1990. *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- HAURIOU, Maurice. 1927. *Principios de derecho público y constitucional*, Madrid.
- HELLER, Hermann. 1978. *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica.
- HERNÁNDEZ, Luis. 1995. “En el país de Gulliver: ONG, democracia y desarrollo”, en *Reforma-suplemento semanal Enfoque*, 25 de junio.
- HERVADA, Javier y José M. ZUMAQUERO. 1992. *Textos internacionales de derechos humanos*, Navarra, Universidad de Navarra.
- HESSE, Konrad. 1983. *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- HOBBSAWM, Eric. 1996. *The Age of Revolution 1789-1848*, New York. Vintage Books.
- HUERTA, Carla. 1998. “Sobre la reforma a la Constitución” en *Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, México, UNAM.
- (en prensa). *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, UNAM.
- HUNTINGTON, Samuel. 1968. *Political Order in Changing Societies*, New Haven-Londres, Yale University Press.
- IANNI, Octavio. 1996. *Teorías de la globalización*, México, Siglo XXI.
- INFOJUS. *Índice de Constituciones*. México, UNAM, 1995.
- JACOBSON, Harold K y Martin F. PRICE. 1993. *A Framework for Research on the Human Dimensions of Global Environmental Change*, s. l., International Social Science Council-UNESCO.

- JALFINO, R. 1976. *El derecho de propiedad personal en la URSS*, Moscú, Progreso.
- KAPLAN, Marcos. 1994. “La soberanía estatal-nacional: retos e interrogantes” en *Problemas actuales del derecho constitucional, Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM.
- . 1996. *El Estado latinoamericano*, México, UNAM.
- KELSEN, Hans. 1960. *Teoría pura del derecho*, Mexico, UNAM.
- . 1981. *Teoría pura del derecho*, México, Editora Nacional.
- . 1988. *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM.
- KLARE, Karl. 1978. “Judicial Deradicalization of the Wagner Act and the Origins of Modern Legal Consciousness, 1937-1941”, *Marxism and Law*, Nueva York, John Wiley & Sons.
- KOSCHAKER, Pablo. 1955. *Europa y el derecho romano*, Madrid, Editorial Revista de Derecgho Privado.
- KRUGMAN, Paul. 1997. *Pop Internationalism*. Cambridge, MIT Press.
- LALINDE ABADÍA, Jesús. 1995. “Estado moderno como paralogsimo historiográfico” en *Ius Fugit*, núm. 3-4, pp. 121-139.
- LAMOUNIER, Bolívar. 1989. “Brazil: Inequality against Democracy”, en Diamond, Larry *et al.* (eds.), *Democracy in Developing Countries, Latin America*, Boulder, Colorado, Lynne Rienner Publishers.
- . 1991. *Parlamentarismo, sistema electoral e governabilidade*, Sao Paulo, IDESP.
- . y Dieter NOHLEN (coord.). 1993. *Presidencialismo ou parlamentarismo. Perspectivas sobre a reorganizaçao institucional brasileira*, Sao Paolo, IDESP-Edições Loyola.
- LANGROD, Georges. 1975. “Derecho administrativo”, tr. por Agustín Alfonso Fernández, *Marxismo y Democracia, Derecho 1*, Madrid, Ediciones Rioduero.
- LASALLE, Ferdinand. 1987. *¿Qué es una Constitución?*, México, Ediciones y Distribuciones Hispánicas.
- LASKI, H.J. 1984. *El liberalismo europeo*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Legislación y estadísticas electorales*. 1997. México, Cámara de Diputados.
- LENIN, V. I. 1975. *El Estado y la Revolución*, Pekín, Ediciones en Lenguas Extranjeras.

- LESAGE, Michel. 1985. *La administración soviética*, tr. por José Barrales Balladares, México, Fondo de Cultura Económica.
- LEVI, Margaret. 1988. *Of Rule and Revenue*, Berkeley, University of California Press.
- LINZ, Juan. 1994. "Presidential or Parliamentary Democracy: Does it Make a Difference?", en *The Failure of Presidential Democracy*, ed. por Linz y Valenzuela, vol. 2, Baltimore y Londres, The Johns Hopkins University Press.
- LOAEZA, Soledad. 1991. "Delamadridismo: la segunda modernización mexicana", en *México. Auge, crisis y ajuste*, ed. por C. Bazdresch et al., México, Fondo de Cultura Económica.
- LOCKE, John. 1996. *Two Treatises of Government*, Cambridge, Cambridge University Press.
- LOEWENSTEIN. 1989. *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. 1988. "Un modelo para el estudio social del proceso" en *Homenaje al Maestro Jorge Barrera Graf*, vol. 2, México, UNAM.
- . 1997. *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, México, UNAM.
- . y Héctor FIX FIERRO. 1995. "Estado y derecho en la era de la globalización" en *Estudios jurídicos en homenaje a Don Santiago Barajas Montes de Oca*, México, UNAM.
- LÓPEZ GUERRA, Luis. 1990. "La función de control de los Parlamentos: problemas actuales", en *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid, Tecnos.
- LUHMANN, Niklas. 1993. *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt a.M., Suhrkamp.
- LUJAMBIO, Alonso. 1995. *Federalismo y Congreso en el cambio político de México*, México, UNAM.
- LYSENKO, V. N. O. 1989. "Funkzija Partii v sovetskom Obshestve" (Sobre la función del partido en la sociedad soviética), en *Perestroika: Glasnost' Demokratiya Sotzializm, Postizhenie*, Moscú, Progress.
- MACGREGOR, Josefina. 1983. *La XXVI Legislatura. Un episodio en la historia legislativa de México*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas. Cámara de Diputados.

- MADRAZO, Jorge. 1987. "Algunas consideraciones sobre el Senado en el sistema constitucional mexicano" en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM.
- MAGALONI, Ana Laura. 1998. "La jurisprudencia constitucional y su carácter integrador del contenido de los derechos fundamentales en Estados Unidos, España y México", en *Anuario de Derecho Público 1-1997*, México, ITAM-McGraw Hill.
- MAINWARING, Scott y Matthew SOBERG SHUGART. 1996. "El presidencialismo y los sistemas de partido en Latinoamérica" en *La reforma del Estado. Estudios comparados*, México, UNAM-Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República.
- MARCH, James y Johan P. OLSEN. 1984. "The New Institutionalism: Organizational Factors in Political Life", *American Political Science Review*, vol. 78, núm. 3.
- MARGADANT S., Guillermo Floris. 1971. *Introducción a la historia del derecho mexicano*, México, UNAM.
- MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor M. 1996. "El Estado de derecho. Su origen y evolución al Estado social de derecho", en *Pemex Lex. Información Jurídica*, núms. 91-92, pp. 37-48.
- MARTÍNEZ PEÑALOZA, María Teresa. 1985. *Morelos y el Poder Judicial de la insurgencia mexicana*, Morelia, Mich., Comité Editorial del Gobierno del Estado.
- MAYER, J. P. 1994. *Trayectoria del pensamiento político*, México, Fondo de Cultura Económica.
- MCKEEVER, Robert J. 1997. *The United States Supreme Court. A Political and Legal Analysis*, Manchester-New York, Manchester University Press.
- MEDINA PEÑA, Luis. 1995. *Hacia el nuevo Estado, México 1920-1994*, 2a. ed, México, Fondo de Cultura Económica.
- MELGAR ADALID, Mario. 1997. *El Consejo de la Judicatura Federal*, México, Porrúa.
- MERRY, Sally E. 1988. "Legal Pluralism" en *Law and Society Review*, vol. 22, pp. 869-901.
- MEYER, Michael. 1996. "¿De quién es Internet?" en *Newsweek*, 26 de junio.
- MIGDAL, Joel S. 1988. *Strong Societies and Weak States. State-Society Relations and State Capabilities in the Third World*, Princeton, Princeton University Press.

- . 1994. “The State in Society: An Approach to Struggles for Domination”, en *State Power and Social Forces*, por Atul Kohli, Vivienne Shue y Joel S. Migdal, Cambridge, Cambridge University Press.
- . 1997. “Why Do So Many States Stay Intact?” presentado en *Australian National University Workshop on Weak and Strong States in Southeast Asia and Melanesia*, Australia, no publicado.
- MINOW, Martha, Michael RYAN y Austin SARAT (eds.). 1995. *Narrative, Violence and the State. The Essays of Robert Cover*, Michigan, The University of Michigan Press.
- MITCHELL, Timothy. 1991. “The Limits of the State: Beyond Statist Approaches and Their Critics” en *American Political Science Review*, vol. 85, pp. 77-96.
- MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier. 1994, *José María Iglesias y la justicia electoral*, México, UNAM.
- MOORE, Barrington, Jr. 1966. *Social Origins of Dictatorship and Democracy. Lord and Peasant in the Making of the Modern World*, Boston, Beacon Press.
- MORENO COLLADO, Jorge. 1997. “Sistemas electorales (la reforma electoral en México)” en *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, México, Cámara de Diputados.
- MORENO, Daniel. 1995. “ONG los nuevos protagonistas”, en *Reforma - suplemento semanal Enfoque*, 25 de junio.
- MORIN, Edgar. 1992. “Pour une pensée écologisée” en *La Terre outragée*, ed. por J. T. y B. Kalaora, Paris, Autrement.
- MORLINO, Leonardo. 1985. *Cómo cambian los regímenes políticos*, Madrid, Centro de Estudios Consitucionales.
- MURPHY, Alexander B. 1996. “The Sovereign State as Political-territorial Ideal”, en *State Sovereignty as Social Construct*, ed. por Biersteker, Thomas y Cynthia Weber, Cambridge, Cambridge University Press.
- NINO, Carlos Santiago. 1989, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, México, UNAM.
- . 1996. *Introducción al análisis del derecho*, Barcelona, Ariel.
- NOHLEN, Dieter. 1996. “Sistemas electorales y reforma electoral. Una introducción”, en *La reforma del Estado. Estudios comparados*, México, UNAM- Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República.

- NORTH, Douglas. 1990. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge, Cambridge University Press.
- OECD. 1995. *Regional Integration and the Multilateral Trading System. Synergy and Divergence*, Paris, OECD.
- OFFE, Claus. 1990. *Contradicciones en el Estado de bienestar*, México, Conaculta-Alianza Editorial.
- . 1992(a). “Criterios de racionalidad y problemas del funcionamiento político administrativo” en *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, Editorial Sistema.
- . 1992(b). “Los nuevos movimientos sociales cuestionan los límites de la política institucional” en *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, Editorial Sistema.
- OHMAE, Kenich. 1995. *The End of the Nation State. The Rise of Regional Economies*, New York, The Free Press.
- OLLERO, Andrés. 1994. “La función actual del Poder Legislativo” en *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, UNAM.
- OMC. 1995. *El regionalismo y el sistema mundial de comercio*, Ginebra, Organización Mundial del Comercio.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús. 1997. “Artículo 111” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, t. II, México, UNAM-Porrúa.
- ORTEGA Y GASSET, José. 1983. *La rebelión de las masas*, Madrid, Revista de Occidente-Alianza Editorial.
- OVALLE FAVELA, José. 1985. “La evolución del derecho constitucional durante el movimiento revolucionario de 1910-1917” en *Obra Jurídica Mexicana*, vol. 4, México, Procuraduría General de la República.
- . 1987. “La Constitución Federal y las bases para los Poderes Judiciales de los Estados” en *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano. La reforma judicial 1986-1987*, México, Porrúa.
- PACTER, Pierre. 1992. *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Paris, Masson.
- PANTOJA MORÁN, David. 1991. “Algunas consideraciones teóricas sobre el Senado de la República en México” en *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, vol. 1, núm. 3.
- PAOLI BOLIO, Francisco José. 1997. “Senadores plurinominales” en *El Financiero*, México, 3 de abril.

- PATULA, Jan. 1993. *Europa del Este: del stalinismo a la democracia*, México, Siglo XXI-UAM.
- PAZ, Octavio. 1979. *El ogro filantrópico*, México, Joaquín Mortiz.
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía. 1996. “Comentario a la ponencia El presidencialismo y los sistemas de partido en Latinoamérica, presentada por Scott Mainwaring y Matthew Soberg Shugart”, en *La reforma del Estado. Estudios comparados*, México, UNAM-Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República.
- . 1997(a). *El Congreso de la Unión. Integración y regulación*, México, UNAM.
- . 1997(b). “Las expectativas de las facultades del Congreso y sus Cámaras después de las elecciones federales de 1997. Un análisis jurídico constitucional” en *Revista del Senado de la República*, núm. 8, pp. 262-282.
- . 1998(a). “La responsabilidad penal de los servidores públicos. Breves notas sobre el procedimiento de declaración de procedencia” en *Liber ad Honorem Sergio García Ramírez*, México, UNAM.
- . 1998(b). “Presidencialismo y parlamentarismo” en *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, UNAM-Cámara de Diputados LVII Legislatura-Comité de Biblioteca e Informática.
- PEREIRA, Moacir. 1986. *O Poder da Constituinte*, Santa Catarina, Brasil, Editora Lunardelli.
- PÉREZ MARTÍN, Antonio y Michael Johannes SCHOLZ. 1978. *Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*, Valencia, Universidad de Valencia.
- PETRELLA, Ricardo. 1996. “Globalization and Internationalization: The Dynamics of the Emerging World Order” en *States Against Markets: The Limits of Globalization*, ed. por R. Boyer y D. Drache, Londres-Nueva York, Routledge.
- Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000*. 1995. México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- POGGI, Gianfranco. 1978. *The Development of the Modern State. A Sociological Introduction*, Stanford, Stanford University Press.
- POLANYI, Karl. 1992. *La gran transformación. Los orígenes políticos y económicos de nuestro tiempo*, Mexico, Fondo de Cultura Económica.
- Programa Nacional de Procuración e Impartición de Justicia 1995-2000*. 1996. México, PGR.

- PRZEWORSKI, Adam. 1993(a). “Democracy as a Contingent Outcome of Conflicts”, en *Constitutionalism and Democracy*, ed. por Elster, Jon y Rune Slagstad, Cambridge, Cambridge University Press.
- . 1993(b). *Democracy and the Market, Political and Economic Reform in Eastern Europe and Latin America*, Cambridge University Press.
- PURCELL, Susan Kaufman y John PURCELL. 1980. “State and Society in México: Must a Stable Polity be Institutionalized?” en *World Politics*, vol. 32, núm. 2.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto. 1978. *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.
- RAIS, I. J. 1989. “Nelegalnaya Economicheskaya Deatelnost” (La actividad económica ilegal), *Perestroika: Glasnost’ Demokratiya Sotzializm, Postizhenie*, Moscú, Progress.
- RAMOS, Saulo. 1987. *Assembleia Constituinte, O que pode, o que nao pode*, Brasil, Alhambra.
- RAMSEYER, J. Mark. 1994. “The Puzzling (In)Dependence of Courts: A Comparative Approach” en *Journal of Legal Studies*, vol. XXIII, pp. 721-747.
- RAZ, Joseph. 1982. *El concepto de sistema jurídico*, México, UNAM.
- Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes de ejército y provincia en el reino de la Nueva España, 1786*. 1994, int. por Ricardo Rees Jones, México, UNAM (edición facsimilar)
- REALE JUNIOR, M. 1991. “Les Grands Debats” en *La Nouvelle République Bresilienne*, ed. por Pierre Bon et al., Paris, Economica.
- “Report on the Conformity of the Legal Order of the Russian Federation with Council of Europe Standards 1994” en *Human Rights Law Journal*, vol. 15, núm. 7, pp. 249-300.
- ROBERTSON, Roland. 1992. *Globalization. Social Theory and Global Culture. Theory, Culture and Society*, London-Newbury Park-New Delhi, Sage Publications.
- RODRÍGUEZ, Ramón. 1875. *Derecho constitucional escrito para servir de texto a los alumnos del Colegio Militar por el licenciado..., profesor del ramo en dicho establecimiento*, 2a. ed., México, Imprenta en la calle del Hospicio de San Nicolás.
- ROETT, Riordan. 1993. *Political and Economic Liberalization in Mexico at a Critical Juncture*, Boulder and London, Lynne Rienner Publishers.
- ROUSSEAU, J. J. 1984. *El contrato social*, México, UNAM.

- RUBIO LLORENTE, Francisco. 1997. *La forma de poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- RUIZ MASSIEU, José Francisco. 1985. “Las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión: el trabajo legislativo, el control político y la planeación legislativa” en *Política y proceso legislativos*, México, Porrúa.
- . 1993. *Cuestiones de Derecho Político (México y España)*, México, UNAM.
- SABINE, George H. 1996. *Historia de la teoría política*, México, Fondo de Cultura Económica.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro. 1993. *Elementos de derecho constitucional*, t. I, Buenos Aires, Astrea.
- . 1997. *Elementos de derecho constitucional*, 2a. ed. actualizada y ampliada, t. I Buenos Aires, Astrea.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. 1988. *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces.
- SANTAOLALLA, Fernando. 1990. *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa Calpe.
- SANTOS, Boaventura Sousa, et al. 1996. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas. O caso português*, Porto, Edições Afrontamento.
- SARTORI, Giovanni. 1996. *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Fondo de Cultura Económica.
- SAVITSKY, Valery, 1993. “Will there be a New Judicial Power in the New Russia” en *Review of Central European Law*, núm. 6.
- SCHATTSCHEIDER, E.E. 1975. *The Semisovereign People. A Realist's View of Democracy in America*, Fort Worth-Philadelphia, Hartcourt Brace Jovanovich College Publishers.
- SCHMITT, Carl. 1981. *Teoría de la Constitución*, México, Editora Nacional.
- SCHREIER, Fritz. 1975 *Conceptos y formas fundamentales del derecho*, México, Editora Nacional.
- SCHWARZ, Carl. 1977: “Jueces en la penumbra: la independencia del Poder Judicial en los Estados Unidos y México”, tr. por Fausto E. Rodríguez en *Anuario Jurídico 2-1975*, México, UNAM.
- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN. 1996. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, SG.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, varios tomos.

- SEPÚLVEDA, César. 1995. *El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI*, México, UNAM-Fondo de Cultura Económica.
- SEWELL, William. 1985. "Ideologies and Social Revolutions: Reflections on the French Case" en *Journal of Modern History*, pp. 57-85.
- SHAPIRO, Martin. 1981. *Courts. A Comparative and Political Analysis*, Chicago-London, The University of Chicago Press.
- . 1993. "The Globalization of Law" en *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. I, núm. 1, pp. 37-64.
- SHLEIFER, Andrei y VISHNY Robert W. 1992. *Privatization in Russia: First Steps*, mimeo octubre.
- SIEYÈS, Emmanuel J. 1984. *¿Qué es el Tercer Estado?*, México, UNAM.
- SILBEY, Susan S. 1997. "Let Them Eat Cake: Globalization, Postmodern Colonialism, and the Possibilities of Justice" en *Law and Society Review*, vol. 31, 207-235.
- SILVA-HÉRZOG, Jesús. 1994. "Memorias del Ornitorrinco" en *Nexos* 194, pp. 29-39.
- SKOCPOL, Theda. 1979. *States and Social Revolutions. A Comparative Analysis of France, Russia, and China*, Cambridge, Harvard University Press.
- SMITH, Peter H. (comp). 1993. *El combate a las drogas en América*, México, Fondo de Cultura Económica.
- SOBCHAK, Anatoly. 1992. "Evolution of Constitutional Ideas in Russia" en *Quaderni regionali*, año XI, números 3-4, pp. 465-468.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. 1984. "Responsabilidades de los servidores públicos" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. VIII, México, UNAM.
- STEPAN, Alfred (coord.). 1989. *Democratizing Brazil*, Oxford, Oxford University Press.
- . y Cindy SKACH. 1994. "Presidentialism and Parliamentarism in Comparative Perspective", en Linz y Valenzuela (eds.), *The Failure of Presidential Democracy*, vol. 1, Baltimore-London, The Johns Hopkins University Press.
- STRANGE, Susan. 1996. *The Retreat of the State. The Diffusion of Power in the World Economy*, Cambridge, Cambridge University Press.
- STUBBS, Richard y Geoffrey R.D. UNDERHILL, (eds). 1994. *Political Economy and the Changing Global Order*, London, The MacMillan Press.

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Informes anuales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, varios años.
- . 1992-1994. *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, 6 vols. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Fondo de Cultura Económica.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. 1989. *Introducción al estudio de la Constitución*, México, UNAM.
- TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. 1973. “La administración de justicia en las provincias argentinas (1820-1853). Planteo preliminar para su estudio” en *Revista de Historia del Derecho*, vol. 1, pp. 205-249.
- TAYLOR, Michael C. 1997. “Why No Rule of Law in Mexico? Explaining the Weakness of Mexico’s Judicial Branch” en *New Mexico Law Review*, vol. 27, Winter, pp. 141-166.
- TENA RAMÍREZ, Felipe. 1975. *Leyes fundamentales de México, (1808-1975)*, México, Porrúa.
- . 1993. *Derecho constitucional mexicano*, 22a. edición. México, Porrúa.
- . 1995. *Leyes Fundamentales de México (1808-1995)*, México, Porrúa.
- TICKTIN, Hillel. 1992. *Origins of the Crisis in the USSR. Essays on the Political Economy of a Disintegrating System*, New York, M. E. Sharpe, Inc.
- TIERNO GALVÁN, Enrique. 1979. *Leyes políticas españolas fundamentales (1808-1978)*, Madrid, Tecnos.
- TIGAR, Michael E. y Madeleine LEVY. 1978. *El derecho y el ascenso del capitalismo*, México, Siglo XXI.
- TOFFLER, Alvin. 1981. *La tercera ola*. tr. por A. Martín, México, Edivisión.
- . 1990. *El cambio del poder*. tr. por Rafael Aparicio, México, Plaza & Janés.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. 1975. “Semblanza personal y profesional de un juez del antiguo régimen. Castillo de Bobadilla (c. 1547 -c. 1605)”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XLV, pp. 159-238.
- TORNEL, Arturo. 1997. “Válidos, declara el IFE los comicios del 6 de julio” en *El Universal*, México, 14 de julio.
- TOSI, Silvano. 1996. *Derecho parlamentario*, tr. por Miguel Ángel González Rodríguez et al., México, UNAM-Porrúa-Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados.

- TOUCHARD, Jean. 1996. *Historia de las ideas políticas*, Tecnos, Madrid.
- TOURAINÉ, Alain. 1993. *Crítica de la modernidad*, tr. por Javier Sabada-
ba, Madrid, Ediciones Temas.
- . 1995. *¿Que es la democracia?*, tr. de Horacio Pons, México, Fondo
de Cultura Económica.
- UNGER, Roberto M. 1976. *Law in Modern Society. Toward a Criticism of
Social Theory*, New York, The Free Press.
- UNITED NATIONS WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVE-
LOPMENT. 1987. *Our Common Future*. Oxford, Oxford University
Press.
- UNIVERSIDAD DE BELGRANO. 1996. *Seminario Permanente sobre la Re-
forma Constitucional*, Buenos Aires, Universidad de Belgrano.
- VALADÉS, Diego. 1991. “Las relaciones de control entre el Legislativo y
el Ejecutivo en México” en *Revista Mexicana de Estudios Parlamen-
tarios*, núm. 1, vol. I, pp. 201-230.
- VALDEZ ABASCAL, Rubén. 1994. *La modernización jurídica nacional
dentro del liberalismo social, Una visión de la modernización de Mé-
xico*, México, Fondo de Cultura Económica.
- VALENCIA CARMONA, Salvador. 1991. *Manual de derecho constitucional
general y comparado*, México, Universidad Veracruzana.
- VALOVOY, D. (comp.) 1988. *Uskoreniye, Aktual'nie Problemi Sotzialno-
ekonomicheskogo pazvitiya, (Aceleración. Problemas actuales del
desarrollo socio-económico)*, Moscú, Editorial C. K., KPCC, Pravda.
- VANOSI, Jorge R. 1975. *Teoría constitucional*, t. 1, Buenos Aires, De
Palma.
- VÁZQUEZ ALFARO, José Luis. 1996. “El régimen de responsabilidades de
los miembros del Congreso de la Unión” en *Revista de Administra-
ción Pública. La administración del Congreso General*, núm. 92, pp.
75-98
- VÁZQUEZ CANO, Luis. 1994. *El control gubernamental y la contraloría
social mexicana*, México, Fondo de Cultura Económica.
- VÁZQUEZ, Josefina Zoraida. 1976. “Los primeros tropiezos” en *Histo-
ria General de México*, vol. 3, México, El Colegio de México.
- VILLARROYA, Joaquín Tomás. 1985. *Breve historia del constituciona-
lismo español*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- VON WRIGHT, Henrik. 1979. *Norma y acción*, Madrid, Tecnos.
- WALLERSTEIN, Immanuel. 1979-1984. *El moderno sistema mundial*, 3
vols., México, Siglo XXI.

- WATSON, Adam. 1992. *The Evolution of International Society*, London-New York, Routledge.
- WEBER, Max. 1925. *Law in Economy and Society*, Cambridge, Harvard University Press.
- . 1978. *Economy and Society*, Berkeley, University of California Press.
- . 1979. *Economía y sociedad*, trad. de José Medina et. al., ed. por J. Winckelmann, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica.
- WHITAKER DA CUNHA, Fernando. 1990. *Direito constitucional do Brasil*, Brasil, Renovar.
- WHITE S., G. GILL, D. SLIDER. 1993. *The Politics of Transition*, Cambridge, Cambridge University Press.
- WIEACKER, Franz. 1957. *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*, Madrid, Aguilar.
- ZAMITIZ, Héctor y Carlos HERNÁNDEZ. 1990. “La composición política de la Cámara de Diputados” en *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 139, pp. 97-108
- ZEPEDA LECUONA, Guillermo Raúl. 1997. “Análisis económico de los costos de acceso a la justicia en los ámbitos federal y local (Estado de Jalisco)” en *Justicia con eficiencia. Memoria del Primer Congreso Anual de la Asociación Mexicana de Derecho y Economía*, Abril de 1996, México, Asociación Mexicana de Derecho y Economía.
- ZIPPELIUS, Reinhold. 1989. *Teoría general del Estado*, tr. por Héctor Fix Fierro. 2a. ed., México, Porrúa-UNAM.
- ZIULU, Adolfo Gabino. 1995. “El Senado de la nación y la reforma constitucional” en *Comentarios a la reforma constitucional*, Buenos Aires, Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

ABSTRACT

TRANSITIONS AND INSTITUTIONAL DESIGNS

In recent years, an important topic of discussion in social studies has been the so-called “political transitions.” In Mexico, the discussion has concentrated mainly on the political-electoral processes and institutions, and on macroeconomic reforms. This tendency has excluded an overall view of the Mexican legal institutional design which, as recent studies have shown, has already changed considerably. However, an analysis of the basic institutional framework of the Constitutional State in Mexico indicates that it has relevant problems in the interaction between specific institutions and their effectiveness. This is due, in part, to the fact that the new arrangement was the result of a piecemeal accumulation of reforms. Thus, there exists the need for a study, which provides the elements that will diagnose the effectiveness of the existing institutional design, and propose alternative models based on an integrated analysis.

This book presents the first results of a long-term research project whose purpose is to examine the institutional designs existing in Mexico from 1857 to 1998. The first part elaborates a theoretical framework based on legal and constitutional theory as well as on legal history, which will serve as the basis for all of the specific research topics. The second part focuses on the diachronic evolution of the Mexican Constitutional State’s basic institutions, comprised mainly of fundamental rights and freedoms and the division of power. In particular two articles explore the Legislative, Executive and Judicial Powers. The third part examines transition processes of Latin America (Brazil and Argentina) and the one of Russia. Finally, the fourth part examines the relations between the National State and globalization, as well as the questions of the legitimacy of the Mexican State.

The different articles raise a number of issues. Some of them are the following:

In Mexico, the Constitutional State was not formally established until the Constitution of 1857, and is still not fully effective. The Constitution of 1917 did not substantially modify the basic elements of this Constitutional State, but it did introduce new elements, some of which came from the Spanish colonial tradition. These elements have generated tensions between the State's institutions and the performance expected from each of them. This phenomenon went mostly unperceived until the 1980s.

Within the relatively stable Constitutional State mentioned above, and without taking into consideration the 1917 Constitution, it is possible to identify different constitutional designs, which are related to the country's different political and economic configurations. Each design is the result of a series of reforms to the Constitution.

The political and economic changes that took place in the 1980's resulted in a major transformation of the institutional design. The consequence is that many "new" institutions have been adopted into the Mexican institutional arrangement. However, various significant problems have arisen from the interaction between the "new" and the "old" institutions.

The country requires further changes in its institutional design, that is to say, a re-composition that is capable of meeting the current economic, political and social conditions. In order to achieve this goal, institutional interaction must allow the efficient function of the Constitutional State's basic elements (fundamental rights and freedoms and the division of power).

Finally, another factor has to be taken into account. It is believed that the world is facing a "transition *lato sensu*," which will cause a reconsideration of the foundations of the Constitutional State. An analysis of the country's institutional composition, even of the possibility of a new Constitution, must take this factor into consideration.

ACERCA DE LOS AUTORES

Los autores son todos investigadores de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Manuel BECERRA RAMÍREZ. Licenciado en derecho por la UNAM, obtuvo su doctorado, con especialidad en derecho internacional público, en la Universidad Estatal de Moscú Lomonosov. Es profesor de las Facultades de Derecho y de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM y miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Ha publicado trabajos en materia de derecho soviético y ruso, derecho internacional público y propiedad intelectual.

José Antonio CABALLERO JUÁREZ. Licenciado en derecho por la UNAM, obtuvo su doctorado en derecho en la Universidad de Navarra, España. Es profesor de historia del derecho en el posgrado en la ENEP Acatlán. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Ha publicado trabajo en materia de historia del derecho.

Hugo A. CONCHA CANTÚ. Licenciado en derecho por la UNAM, realizó estudios de maestría en relaciones internacionales en la Universidad Johns Hopkins. Actualmente es candidato a doctor en Ciencia Política por la Universidad de Washington. Ha publicado trabajos en materia de derecho constitucional y ciencia política.

María del Refugio GONZÁLEZ. Licenciada en derecho por la UNAM, obtuvo su doctorado en la Universidad Complutense de Madrid. Realizó estudios de maestría en historia de México en la Facultad de Filosofía y Letras, y es profesora de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, ambas de la UNAM. Investigadora nacional desde 1985, es especialista reconocida en historia del derecho y las instituciones.

Héctor FIX FIERRO. Licenciado en Derecho por la UNAM. Realizó estudios de sociología del derecho en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, España y obtuvo su doctorado en derecho en la Universidad de Bremen, Alemania. Actualmente trabaja sobre los problemas de la administración de justicia y sobre las dimensiones jurídicas de la globalización.

Carla HUERTA. Licenciada en derecho por el ITAM, obtuvo su doctorado en la Universidad Autónoma de Madrid. Realizó estudios de posdoctorado en teoría del derecho en la Universidad de Kiel, Alemania, con Robert Alexy. Es profesora de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Actualmente realiza una investigación sobre conflictos normativos.

Sergio LÓPEZ AYLLÓN. Licenciado y doctor en Derecho por la UNAM. Realizó estudios de maestría en sociología del derecho y relaciones sociales en la Universidad de París II. Actualmente es jefe de la Unidad de Comercio Internacional del Instituto de Investigaciones Jurídicas, y ha publicado trabajos en materia de derecho comercial internacional, sociología del derecho y derecho de la información.

Susana Thalía PEDROZA DE LA LLAVE. Licenciada en Derecho por la UNAM, es diplomada en derecho constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid. Obtuvo su doctorado en derecho en la Universidad Complutense de Madrid. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Ha publicado diversas obras sobre el congreso mexicano.

José María SERNA DE LA GARZA. Licenciado en Derecho por la UNAM, obtuvo su maestría y doctorado en Gobierno por la Universidad de Essex, Inglaterra. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Ha publicado trabajos en materia de derecho constitucional y parlamentario.

ÍNDICE ANALÍTICO

- Absolutismo 18, 19, 21, 23-25, 29, 35, 36, 39-41, 43, 88, 358
- Antiguo régimen 120, 131
- Aparato administrativo 28, 267, 345, 363, 387
- Asamblea de Representantes del Distrito Federal 161
- Asamblea Parlamentaria 280
- Burguesía 259
- Burocracia 27, 28
- Cámara de Diputados 138-140, 143, 144, 146, 148, 152, 154-161, 163-165, 241, 333, 384
- Centralización del poder 23, 25, 29, 263, 355, 389
- Ciudades 19-22, 31
- Codificación 32
- Comerciantes 30, 381
- Comisión Nacional de Derechos Humanos 157
- Congreso 31, 54, 71, 101-103, 105, 112, 124, 125, 130, 131, 133, 136, 138, 140, 142, 144, 145, 147, 148, 150, 153-159, 163, 175, 186, 187, 199, 214, 225, 230, 231, 240, 244-247, 249, 250, 252, 257, 262, 271-273, 275, 276, 295, 333
- Congreso General 138
- Constitución 42-47, 49, 53-61, 64, 66, 69, 70-74, 76-80, 85-89, 92-94, 97, 101, 103, 108, 109, 112-118, 120, 121, 124, 126, 129-133, 136-141, 143-151, 155, 156, 159, 161, 162, 164, 165, 168, 171, 173, 175, 177-180, 182, 186, 187, 197, 200, 205, 207, 208, 216, 220, 225, 226, 230, 237-242, 245, 248-250, 252, 257, 260, 262, 263, 265, 269, 270, 272-282, 284, 287-289, 291, 293-296, 329-334, 350, 351, 358, 389, 390
- Constitucionalismo 274
- Constituyente originario 242
- Constituyente permanente 58, 71, 238
- Contrato social 36
- Convención constituyente 226, 245-248
- Cortes (cortes) 20, 22, 26, 88, 92, 94, 97, 110, 197
- Decisiones políticas fundamentales 71, 77, 390
- Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia 42, 44, 89, 93, 94, 104, 108, 135
- Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (declaración francesa) 44, 89, 92, 93, 104, 108, 136
- Decreto constitucional 109

- Democracia 196, 206, 225, 227, 228, 236-238, 258, 261, 306, 363, 364
- Derecho 25, 33-36, 50, 51, 53, 57, 58, 60, 65, 72, 73, 79, 81, 110, 117, 168, 203, 244, 257-259, 280, 285, 296, 302, 315, 322, 338, 339, 341, 342, 344, 345, 347, 348, 355, 356, 358, 363, 391
- Derechos fundamentales 17, 18, 38, 43, 48, 55-57, 75, 80, 85, 92, 104, 111, 112, 132, 134, 167, 200-203, 216, 277, 280, 302, 359
- Diseño institucional 76, 370
- División del poder 17, 18, 36, 43-45, 47, 57, 79, 80, 85, 87, 92, 97, 100-102, 107, 132, 134, 136, 137, 151, 154, 164, 167, 194, 195, 200, 258, 260, 270, 271, 289, 308, 351, 359, 362,
- Eficacia 50, 51, 53, 56, 58, 59, 65, 66, 72, 75, 78, 79, 86, 88, 117, 156, 165, 167, 168, 227, 230, 231, 348, 352, 356, 370, 387
- Ejército 140, 352
- Estado absoluto 18, 23, 24, 26-29, 31, 50, 89, 97, 108, 354, 363
- Estado capitalista 258, 259
- Estado central 27
- Estado de bienestar 169, 170, 345, 360, 362-364, 371, 373
- Estado de derecho 13, 17, 18, 24, 31, 32, 39, 47, 50, 78, 85-89, 93-95, 108, 109, 111, 114, 116-118, 120, 134-138, 154, 167, 168, 172, 206, 226, 258, 259, 260, 271, 275, 276, 278, 280, 288, 295, 296, 302, 333, 340, 341, 345, 347, 352, 353, 359, 360, 362, 363, 364, 370, 371, 373, 387
- Estado federal 102
- Estado liberal de derecho 45, 356, 360, 363, 372, 380
- Estado nacional 31, 306, 308, 311, 314, 316, 320, 323-326, 367, 374
- Estado social de derecho 260, 345, 362, 363
- Estado socialista 259, 275, 360
- Estamentos 20, 22, 25, 43
- Facultades originarias 58, 59, 238, 239, 241, 245-248,
- Forma de gobierno 25, 35, 38, 42, 56, 86, 91, 92, 95-97, 117, 130, 228, 229, 245, 352
- Fuerzas sociales 342, 391, 396
- Funcionarios o servidores públicos 28, 29, 65, 151, 156, 164, 187, 192, 216
- Globalización 301, 304, 305, 310, 311, 314, 316, 319, 321, 322, 323, 325-328, 337, 354, 375, 378, 379
- Gobierno del Distrito Federal 149, 160, 161
- Hacienda 27, 28, 140
- Iglesia 20, 22, 25, 28, 31, 41, 44, 90, 95, 107, 114, 116, 132, 333, 340,392
- Igualdad 34, 37, 44, 106, 108
- Ilustración 28, 35, 43
- Impuestos 200
- Independencia 42, 81, 85, 88, 89, 91, 93, 95, 114, 115, 192, 201, 204, 208,
- Institucionalismo 227, 231, 233, 234

ÍNDICE ANALÍTICO

427

- Institucionalización 45, 168
- Justicia 28, 33, 170-172, 183, 186, 205-207, 217, 218, 220, 221, 363, 389, 394
- Legitimidad 19, 21, 25, 33, 51, 58, 60, 61, 65, 66, 77, 79, 170, 192, 220, 304, 325, 342-356, 358-360, 362-369, 371, 373-375, 384, 386, 389, 393, 394
- Ley 33, 41, 44, 48, 53, 75, 88, 92, 101, 109, 111, 114, 120, 125, 126, 129, 140, 141, 143, 154, 156, 165, 180, 215, 248, 249, 250, 278, 285, 336
- Ley fundamental 37, 38, 42, 43, 92
- Libertad 34, 35, 37-40, 42, 44, 56, 57, 89, 92-94, 104-107, 108, 125, 132, 201, 216, 281, 283-285, 359, 384
- Monarquía 25, 28, 29, 40, 43, 78, 92, 95
- Moral 52
- Nobleza 19-23, 27, 40
- Norma jurídica 51, 52, 57, 60, 61, 63, 64, 75, 76, 81, 137, 144, 145, 148, 151, 165, 239, 357, 358, 365, 391
- Occidente 34, 255, 262, 277, 282
- Orden jurídico 50, 53, 62, 63, 66-69, 72, 74, 76, 77, 79, 87, 116, 118, 119, 131, 206, 280, 338, 348, 349, 355, 357-359, 363, 364, 366, 388
- Parlamentarismo 229, 230
- Parlamento (s) 40, 41, 54, 110, 274, 368
- Partidos políticos 35, 150, 151, 153, 155, 157-159, 161, 164, 251, 252, 275, 369, 380, 381
- Poder Ejecutivo 35, 40, 44, 58, 89, 97, 99-101, 112, 119, 132-134, 138, 140, 142-145, 147-150, 154, 156, 159, 176, 179, 181, 186, 187, 191, 193, 197, 199, 202, 212, 230, 246, 276, 290, 333, 369
- Poder Judicial 44, 97, 99, 100, 101, 112, 113, 128, 133, 134, 156, 160, 167, 169, 171-173, 176, 178, 181-187, 189, 191, 193, 201-205, 207, 209, 211, 217, 243, 280, 291, 332, 333, 337, 391
- Poder Legislativo 35, 44, 89, 91, 97, 99-101, 112, 128, 132, 134, 138, 143, 145, 147, 148, 156, 159, 161, 181, 186, 195, 202, 213, 230, 276, 332
- Poder o Asamblea Constituyente 56, 57, 59, 65, 70, 78, 127, 133, 225, 227, 238, 239, 240-243, 252, 294
- Poder Constituyente permanente 58
- Poderes originarios 240, 241
- Policía 88, 201
- Presidencialismo 137, 138, 147, 149, 154, 162
- Príncipe 29
- Principio de legalidad 362-366, 389
- Primera norma 77, 78, 81, 117, 165
- Propiedad 34, 35, 37, 42, 89, 92, 105, 106, 256, 258, 259, 263, 269, 286, 379
- Propiedad privada 121, 124, 132
- Racionalidad 306
- Reelección 133, 165, 252
- Reforma 47, 54, 66, 70-73, 76, 78, 79, 103, 127, 130, 148, 154, 199, 202, 206-208, 210, 214, 218, 219, 221,

- 226-228, 240, 249-251, 253, 266, 269, 270, 288, 340
- Reformas o modificaciones a la Constitución 57, 58, 61, 70, 71, 77, 102, 132, 140, 147, 149, 155, 157, 159, 161, 165, 179, 180, 189, 200, 209, 219, 220, 225-227, 229, 230, 231, 241, 244, 245, 248, 270, 294, 329-335, 366, 390
- Revolución 39-41, 43, 45, 55, 58, 66, 77, 119, 122, 133, 152, 204, 235, 256, 257-259, 308, 336, 352, 357, 389
- Revolución americana 41-43
- Revolución francesa 39, 43, 45, 256
- Rey 19-22, 25-27, 40, 42-44, 90-92, 106, 110, 132
- Secularización 33, 39
- Seguridad jurídica 33, 53, 57, 67, 71, 75, 93, 108, 118
- Senado 186, 333
- Señoríos 22, 26, 29
- Sistema jurídico 49, 50-56, 58-67, 68, 70, 72-79, 80, 81, 86, 121, 134, 206, 256, 258, 305, 326, 328, 329, 355, 336-340, 342, 347, 359, 366, 367, 370, 391,
- Soberanía 24, 31, 37, 38, 45-47, 88, 90-92, 175, 278, 290, 292, 293, 302, 310, 314, 325, 365
- Suprema Corte de Justicia (Suprema Corte) 112, 114, 133, 143, 149, 150, 159, 160, 164, 168, 173, 174, 176-180, 182, 185-189, 191-193, 195-203, 207, 208
- Supremacía constitucional 47, 59, 61
- Territorio 20, 24, 29-31, 88, 139, 145, 149, 278, 302, 315, 316, 319, 327
- Transición amplia 49, 85, 226, 297, 302, 326, 342
- Transición restringida 61, 76, 80, 81, 85, 87, 226, 297
- Transiciones 31, 49, 56, 62, 76, 80, 81, 85, 220, 328, 360
- Tribunal Constitucional 291, 295
- Tribunales federales 112, 133, 170, 175, 184, 197, 200, 204, 217, 218
- Tribunal Supremo 92, 241, 244, 291
- Validez 33, 52-54, 58, 59, 60, 64-67, 319, 348, 352, 358

ÍNDICE DE CUADROS, ESQUEMAS, FIGURAS, GRÁFICAS Y TABLAS

CUADROS

Número de órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación en relación con la población (1930-1995)	183
Número de nombramientos de ministros de la Suprema Corte por periodo de gobierno (1946-1995)	188
Controversias constitucionales planteadas ante la Suprema Corte de Justicia (1o. de diciembre de 1994-30 de noviembre de 1997)	212
Partes en las controversias constitucionales	212
Resolución y duración de las controversias constitucionales . . .	213
Características de las acciones de inconstitucionalidad	215

ESQUEMAS

Sistema jurídico	64
Orden jurídico	68
Ámbitos normativos espacio temporales	320
Grados de “globalización”	323

FIGURAS

La legitimidad y la legalidad en el Estado de derecho	365
Los elementos de la legitimidad del Estado en el mundo contemporáneo	368

GRÁFICAS

Artículos reformados en materia de Poder Legislativo, 1982-1996	155
Artículos reformados en materia de Poder Ejecutivo, 1982-1996 .	162
Número de modificaciones a la Constitución, 1917-1996	330
Porcentaje de reformas constitucionales 1917-1996	331
Porcentaje de artículos constitucionales reformados 1982-1996 . .	331
Número de reformas constitucionales por año, 1982-1996	332
Materias constitucionales modificadas en porcentajes	332
Selección de los principales artículos constitucionales por número de reformas	333
Modificaciones a legislación federal 1982-1996	335
Modificaciones agregadas a la legislación federal, 1982-1996 . . .	335
Número de leyes vigentes publicadas por año	336

TABLAS

Duración en el cargo de los ministros de la Suprema Corte de Jus- ticia (1944-1994)	189
Edades de los ministros al momento de su nombramiento	190

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	7
------------------------	---

PRIMERA PARTE ASPECTOS GENERALES Y CONCEPTUALES

Capítulo I. La transición del absolutismo al Estado de derecho	19
José Antonio CABALLERO	
Capítulo II. Constitución, transición y ruptura	49
Carla HUERTA OCHOA	

SEGUNDA PARTE LAS TRANSICIONES EN MÉXICO

Capítulo III. Las transiciones jurídicas en México del siglo XIX a la Revolución	85
María del Refugio GONZÁLEZ	
Capítulo IV. Poderes Legislativo y Ejecutivo	135
Susana Thalía PEDROZA DE LA LLAVE	
Capítulo V. Poder Judicial	167
Héctor FIX FIERRO	

TERCERA PARTE TRANSICIONES COMPARADAS

Capítulo VI. Transiciones en América Latina: Reflexiones sobre la reforma político-institucional en Brasil y Argentina	225
José Ma. SERNA DE LA GARZA	

Capítulo VII. La transición en Rusia: Dos revoluciones en el siglo XX	255
Manuel BECERRA RAMÍREZ	

CUARTA PARTE
TRANSICIONES EN PERSPECTIVA

Capítulo VIII. “Globalización” y transición del Estado nacional	301
Sergio LÓPEZ AYLLÓN	
Capítulo IX. La legitimidad del Estado mexicano	343
Hugo A. CONCHA CANTÚ	
BIBLIOGRAFÍA	397
ABSTRACT	421
ACERCA DE LOS AUTORES	423
ÍNDICE ANALÍTICO	425
ÍNDICE DE CUADROS, ESQUEMAS, FIGURAS, GRÁFICAS Y TABLAS	429

Transiciones y diseños institucionales, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 29 de septiembre de 2000 en los talleres de Formación Gráfica, S. A. de C. V. En esta edición se empleó papel bond 70 x 95 de 50 kg. para las páginas interiores y cartulina couché de 162 kg. para los forros; consta de 1,000 ejemplares.