

Calidad de la Democracia y Estado de Derecho

Dr. Miguel Carbonell Sánchez



reflexiones
de
política
democrática



reflexiones
de
política
democrática

Calidad de la Democracia y Estado de Derecho

Colección Reflexiones de política democrática

Primera Edición, 2006

D.R.© 2006 Instituto Electoral del Estado de México
Paseo Tolloca No. 944 Santa Ana Tlapaltitlán,
Toluca, México

ISBN 970-9785-39-7 (Colección)

ISBN 970-9785-41-9

Impreso en México

Calidad de la Democracia y Estado de Derecho

Dr. Miguel Carbonell Sánchez

Introducción

¿QUÉ PUEDE APORTAR el Estado de Derecho a la calidad de la democracia? ¿Sirve el Estado de Derecho para mejorar el sistema democrático o las variables jurídicas son independientes del desarrollo democrático? ¿Podemos concebir a una democracia funcional sin contar con algunas bases mínimas de lo que significa el Estado de Derecho?¹

Para algunos autores, como Habermas, la función del derecho en las sociedades complejas de nuestro tiempo debe reducirse a fungir como cauce para garantizar las condiciones del intercambio político o de la esfera pública de discusión, o para regular los procedimientos que mantengan el pluralismo político, procurando que la mayoría política, que ocupa en un determinado momento el gobierno, no pueda obstruir el paso a la minoría que lo podrá ocupar en el futuro (ver Sartori, 1998).

¹ Para una primera aproximación al concepto de “Estado de Derecho” puede verse Carbonell, Orozco y Vázquez (2002), así como el clásico ensayo de Díaz (1991).

Algunos autores ofrecen una visión más “exigente” del papel del derecho dentro de los Estados democráticos. Luigi Ferrajoli (2004) sostiene que los derechos fundamentales (que son un elemento esencial de cualquier Estado Constitucional) son como la “parte sustancial” de una democracia, ya que disponen lo que el gobierno debe hacer (en el caso, por ejemplo, de los derechos sociales) o no puede hacer (en el caso de los derechos de libertad). Para este autor, “Los derechos fundamentales, precisamente porque están igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, forman la esfera de lo *indecidible que* y de lo *indecidible que no*; y actúan como factores no sólo de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no decisiones” (2004: 24).

En realidad, una buena configuración del Estado de Derecho es indispensable para cualquier régimen democrático, pues como lo ha señalado Guillermo O’Donnell, “El Estado de Derecho es un puntal de toda democracia de buena calidad” (2005: 19). ¿Qué le añade la regulación jurídica al pluralismo democrático? En primer lugar, estabilidad; en segundo término, previsibilidad; en tercer lugar, es por medio de las reglas jurídicas como se delimita el lugar y el papel de cada uno de los sujetos actuantes en un contexto democrático (partidos políticos, poderes públicos, ciudadanos, medios de comunicación, etcétera).

Reforma del Estado y Calidad Democrática

¿QUÉ LE PODRÍA aportar el derecho, y concretamente el derecho constitucional, al proceso de transición democrática que está viviendo México? Seguramente mucho, pues la institucionalidad jurídico-constitucional que requiere una democracia consolidada todavía está lejos de alcanzarse en México; por eso, actualmente seguimos discutiendo sobre la “reforma del Estado”, la cual puede tener incidencia en la calidad democrática de México si es capaz de resolver, al menos, los siguientes aspectos:²

- A) Regular de mejor forma los derechos fundamentales, enunciando de manera más adecuada algunos derechos ya existentes e incorporando otros que, siendo de la mayor relevancia, no aparecen en el texto constitucional de 1917.³ Hace falta incluir el derecho de réplica, el derecho a la intimidad individual y familiar, el derecho al honor, el derecho a la propia imagen, etcétera. A mediano plazo tendremos que considerar la posible inclusión del derecho al agua, el derecho a la alimentación (ver Carbonell, 2005: 947-971) y el derecho a la renta básica (ver Carbonell, 2003; Lo Vuolo, 1995; 2002; Raventós, 1999; 2000; 2001; 2002).

² Algunos de estos temas han sido explorados con mayor profundidad en Miguel Carbonell (2004).

³ Un panorama general de la regulación de los derechos fundamentales en la Constitución Mexicana lo aborda Miguel Carbonell (2005).

- B) Rediseñar la relación entre los poderes y los niveles de gobierno, de forma que creemos incentivos para la cooperación y no solamente para el enfrentamiento entre poderes. Para lograrlo, se pueden crear mecanismos como la reconducción presupuestal o las iniciativas de urgencia (que deben ser discutidas por el Poder Legislativo en un plazo perentorio).
- C) Con respecto al diseño del sistema federal, habría que ponderar la necesidad de avanzar del actual “federalismo cooperativo” hacia un federalismo *asimétrico*, en el que las facultades de los poderes locales estuvieran determinadas por su capacidad económica y por su fortaleza administrativa.
- D) Disponer de mejores instrumentos de *control de constitucionalidad*, de forma que seamos consecuentes con el discurso que identifica a la Suprema Corte con un tribunal constitucional. Para ello, sería necesario reformar radicalmente el juicio de amparo y mejorar el régimen de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. Los temas claves a discutir en este punto serían, al menos: a) la legitimación activa y pasiva en los procesos de control de constitucionalidad y b) los efectos de las sentencias, sobre todo de las dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El caso del amparo tiene una especial relevancia, pues se trata del instrumento clásico de protección de los derechos fundamentales en México. Durante años, el

amparo fue la única vía para hacer valer los derechos fundamentales, pero conforme ha ido evolucionando la sociedad mexicana y se han hecho presentes nuevas necesidades de protección, poco a poco ha sido percibido como un medio claramente insuficiente. Hay dos aspectos concretos que conviene mencionar en este momento para hacer evidentes las limitaciones del amparo en la protección de los derechos y que conllevan una necesidad urgente de reforma si queremos elevar la calidad democrática del país.

Por un lado, la muy estrecha receptividad –si se me permite el término– del amparo con respecto a ciertas demandas, debido a las barreras que para la legitimación activa se contienen tanto en la Constitución, como en la ley de amparo y en la jurisprudencia; en otras palabras, el amparo tiene una puerta muy pequeña de entrada, lo cual hace muy difícil –y en algunos casos imposible– poder plantear ciertas violaciones de derechos ante la justicia federal mexicana. Así sucede en buena medida por ejemplo con los llamados derechos difusos, con algunos derechos sociales (derecho a la salud, derecho al medio ambiente, derecho a la educación, derecho a la vivienda, entre otros) y con las violaciones de derechos que, siendo tales, no repercuten sobre una o más personas en lo individual, sino que presentan más bien perjuicios colectivos (desarrollo urbano, medio ambiente, políticas públicas, cuestiones de orden presupuestal en relación con el financiamiento de los derechos, recorte de derechos, etcétera). El origen de este problema seguramente se ubica en la fracción I del

artículo 107 constitucional cuando señala que “El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de la parte agraviada”; esta necesidad de acreditar el agravio para poder hacer procedente la demanda de amparo y el concepto mismo de “parte”, que ha sido interpretado de forma muy restrictiva por la jurisprudencia, constituye una primera limitación muy seria del juicio de amparo (ver Ferrer, 2003).

Por otro lado, el segundo aspecto que limita de forma importante al amparo es la estrechez de los efectos de las sentencias dictadas por los órganos de la justicia federal y concretamente la *estrechez* de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma general y abstracta (ley, tratado, reglamento, acuerdo, circular). Como se sabe, la fracción II del artículo 107 constitucional contiene lo que se denomina, por razones de orden histórico, “Fórmula Otero”, que es la disposición por medio de la cual los efectos de la sentencia de amparo son relativos y no generales, se aplican solamente a las partes que concurrieron al juicio (parte demandante y parte demandada) sin que, por regla general, puedan extenderse a otros supuestos o a otros agraviados que no hayan sido partes. La primera parte del texto de la fracción II del artículo 107, la cual ahora interesa, dispone lo siguiente: “La sentencia (en el juicio de amparo) será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.

La eliminación de la “Fórmula Otero” ha sido demandada desde hace muchos años con interesantes argumentos por juristas, como Héctor Fix Zamudio (ver 1999: 183ss). Sin embargo, el principio de relatividad también tiene sus defensores, quienes incluso sostienen que es justamente debido a esta fórmula que se ha salvado el juicio de amparo, porque de otro modo el Poder Judicial Federal no habría podido resistir las “presiones” de los otros poderes.

Me parece que existen importantes argumentos que justifican, para una mejor protección de los derechos fundamentales en México, que se derogue la “Fórmula Otero”.

- E) Dotar de un estatuto jurídico plenamente democrático al Distrito Federal, creando un texto constitucional local y evitando la intervención de poderes de otros niveles de gobierno en sus decisiones políticas. Sería necesario también consolidar a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal como un Poder Legislativo local con plenas atribuciones (por ejemplo, permitiéndole intervenir en el procedimiento de reforma constitucional, lo que hoy en día no puede hacer de acuerdo con lo establecido en el artículo 135 de la Constitución).
- F) Prever mecanismos que mejoren la deliberación pública en varios niveles e instancias; por ejemplo, a través de la legitimación activa ampliada para los juicios de amparo y los procedimientos de control de constitucionalidad o por medio del reconocimiento de

la figura de los *amici curiae* para aportar argumentos adicionales a los de las partes en procedimientos judiciales que tengan gran repercusión social.⁴ Desde luego, también mejora la calidad de deliberación pública democrática, un ordenamiento constitucional que recoja instrumentos de democracia semi-directa, como por ejemplo los presupuestos participativos, sin excluir, por supuesto, las figuras más conocidas en este tema, como el referéndum o el plebiscito.

¿Hace falta una nueva Constitución para México?

LA PREGUNTA QUE CORRESPONDE hacer ahora, a la luz de lo que se acaba de exponer, es si las reformas necesarias pueden realizarse bajo el actual marco constitucional o si es necesario avanzar hacia un texto nuevo, que cierre una época y sirva, incluso simbólicamente, para abrir una nueva etapa en la vida democrática de México. Se trata, en pocas palabras, del tema de la nueva Constitución mexicana.

No es un tema nuevo, pues en la agenda del constitucionalismo mexicano de los últimos años se ha venido discutiendo sobre si necesitamos o no una nueva Constitución, a la luz de los retos que la evolución del escenario político y social suministra actualmente. Las posturas al respecto son muy distantes, pues mientras para algunos no hay nada rescatable en el texto constitucional de 1917, el cual todavía nos rige, para otros el debate sobre la renovación es secundario y deberá ser abortado dentro

⁴ Una explicación de esta figura puede verse en Bazán (2005: 29ss).

de algunos lustros. Para intentar sintetizar, se puede decir que sobre el tema de la renovación constitucional se pueden identificar en México tres principales posiciones. La primera sostiene la pertinencia de seguir con el texto constitucional actual, adecuándolo –si acaso– con pequeños cambios de matiz, en virtud de que la Constitución ya ha sido sometida a grandes procesos de reforma que han hecho de ella un texto verdaderamente nuevo; en esa medida, lo único que requeriría serían algunas adaptaciones adicionales. La segunda postura indica que se requiere de un cambio total de texto, es decir, se tiene que convocar a un Congreso Constituyente y crear un texto constitucional completamente nuevo.⁵ La tercera opción mantiene que se necesitan muchos cambios y muy profundos, pero que pueden ser abordados mediante el mecanismo de reforma constitucional previsto en el artículo 135 de la Carta de Querétaro.

La primera opción, representada por muy eminentes juristas, me parece difícil de sostener. Las razones para ello son sencillas: tenemos una realidad social y política que no nos satisface en lo mínimo; tenemos un texto constitucional que es imposible de ser interpretado cabalmente (por sus lagunas, por sus contradicciones, por su excesiva y prolija retórica); tenemos derechos que no sabemos cómo proteger; tenemos arreglos institucionales que son disfuncionales para los equilibrios partidistas que van surgiendo como resultado de la mayor pluralidad política.

⁵ En este sentido, se manifiestan Jaime Cárdenas (1994; 1996; 1998: 93ss), Manuel González (1998: 309ss), Lorenzo Meyer (1998: 39-44), entre otros.

En suma, tenemos una Constitución que, quizá, estaba bien para cuando fue creada y que sin lugar a dudas ha servido por años a un régimen político basado en la presencia de un partido hegemónico y de una presidencia hipertrofiada, pero hoy no existen las condiciones que se tenían en las décadas posteriores a 1917; la figura del partido hegemónico parece haberse ido para no volver y tenemos una presidencia de la República que deberá mantener un diálogo nuevo (en rigor inédito) con el Poder Legislativo, pues el Presidente de la República no tiene mayoría absoluta en ninguna de las dos Cámaras desde el 1º de diciembre de 2000. Por ello, no podemos permanecer con el mismo texto fundamental, a menos que se prefiera correr el riesgo de canalizar el proceso político nacional por vías no jurídicas, de forma que sea innecesaria una regulación constitucional efectiva.

La postura de ir a un nuevo Congreso Constituyente es muy atendible; la experiencia comparada demuestra que la mayoría de las transiciones a la democracia que han culminado exitosamente se han otorgado a una nueva carta constitucional. La expedición de una Constitución aparece como el sello que clausura una época e inaugura otra. Como ha señalado César Cansino, “un proceso de democratización concluye cuando se instaura el nuevo ordenamiento institucional democrático. La instauración democrática y la consolidación democrática son, con frecuencia, las fases sucesivas a la transición en un proceso de cambio, de un régimen autoritario a uno democrático. Por instauración democrática se entiende, simplemente,

el proceso de establecimiento y aprobación de las nuevas reglas del juego y los procedimientos democráticos... esta etapa puede corresponder con la aprobación de una nueva Constitución nacional o con la realización de las primeras elecciones libres y garantizadas” (2000: 74).⁶

Sin embargo, para acometer el esfuerzo enorme de reunir a un constituyente, se requiere de un mínimo de precondiciones que el escenario político nacional difícilmente puede suministrar en estos momentos. Los profundos desacuerdos existentes entre los partidos, las posiciones encontradas y claramente antagónicas sobre puntos fundamentales del quehacer nacional y los cálculos electoralistas que hacen las dirigencias partidistas no ofrecen muchas esperanzas para poder afrontar con éxito la redacción de una nueva Constitución. La expedición de una Constitución, o incluso simplemente la reforma de uno o varios de sus preceptos, no sólo debe llevarse a cabo cuando sea jurídicamente necesario, sino también cuando

⁶ Cansino, en referencia al caso de México, sostiene que “en la perspectiva de un cambio democrático real parece inevitable llegar al planteamiento de una nueva Constitución, que simbolice y concrete el tránsito definitivo de un régimen de partido hegemónico a un régimen plenamente competitivo, de un presidencialismo fuerte a un presidencialismo acotado, de un Estado de privilegios a un Estado de Derecho” (2000: 273). Para profundizar sobre las condiciones para la consolidación democrática, puede verse Larry Diamond (1999), pues cuenta con abundante bibliografía complementaria y material empírico comparado.

⁷ Lo cual no niega el hecho de que una reforma constitucional será políticamente conveniente siempre que resulte jurídicamente necesaria (ver Vega, 1999: 92).

sea políticamente posible.⁷ Normatividad constitucional y situación política son dos datos que se deben ponderar de forma adecuada a la hora de modificar —con cualquier intensidad y grado— una carta constitucional.

Por otro lado, incluso entre aquellos que sostienen la postura de convocar a un Congreso Constituyente, y debido en parte a los propios desacuerdos entre los actores principales, la discusión se ha quedado más en *la forma* de llevar a cabo las modificaciones que en los *contenidos posibles* de una nueva Constitución (ver Carbonell, 2004; Cárdenas, 2005: 73-98). En estas condiciones (en las que es prácticamente imposible lograr acuerdos entre los partidos y en las que ni siquiera a nivel teórico se sabe qué y cómo se debe modificar), no hace falta subrayar los riesgos de convocar a un constituyente. Jorge Carpizo ha señalado con acierto que al intentar hacer una nueva Constitución “se corre el peligro de que se den pasos hacia atrás” (2000: 276).⁸

En consecuencia, creo que de momento y hasta que no cambien las condiciones políticas actuales, la vía quizá

⁸ Citando expresamente a Carpizo, se manifiesta también Giovanni Sartori (2002: 223).

más prudente sea la de intentar hacer una gran reforma constitucional de carácter integral⁹ dentro de las posibilidades que ofrece el texto de 1917 en su artículo 135.¹⁰

Esta conclusión no impide subrayar que la mejor solución a mediano plazo, tanto desde el punto de vista teórico como desde una perspectiva política, será convocar a un Congreso Constituyente y expedir una nueva Constitución; no cabe duda de que tiene sus riesgos, pero creo que sería peor quedarnos con un texto constitucional que ya no está a la altura del momento político y social del México del siglo XXI. En el horizonte constitucional de México, y por tanto en el de su democracia, se encuentra una nueva Constitución. Hacia allá deberíamos encaminar el debate sobre la consolidación democrática y sobre su calidad.

⁹ Conviene tener presente la necesidad de que la reforma sea en verdad integral, para evitar contradicciones y falta de sistemática que han arrojado como resultado las reformas a cuenta gotas que hemos tenido en los últimos años; en este sentido, es del todo cierto que “una exigencia mínima en el momento de construir el nuevo entramado político es el de la coherencia. La reforma debe tomar en cuenta que las diversas instituciones (sistema de gobierno, electoral, de partidos, relación Ejecutivo-Legislativo, etcétera) constituyen un todo integrado e interdependiente. En esta materia, los meros parches provocan ineficiencia y hasta incentivos equivocados o contrarios. Ante todo, es necesario un exhaustivo ejercicio de *lógica institucional*” (Carbonell, J., 2002: 181).

¹⁰ Esta parece ser también la postura que se desprende del discurso del Presidente de la República del 5 de febrero de 2001 que, entre otras afirmaciones, contenía las siguientes: “la forma más leal de honrar hoy la Constitución es procediendo a su revisión integral”; “formulo un llamado a todos los actores políticos y los poderes públicos, para que reconstruyamos los consensos nacionales en torno a una constitución renovada”.

Bibliografía

Bazán, Víctor (2005). “El *amici curiae* en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 12, enero-junio, México.

Cansino, César (2000). *La transición mexicana 1977-2000*, CEPACOM, México.

Carbonell, José (2002). *El fin de las certezas autoritarias*, UNAM, México.

Carbonell, Miguel, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez (comp.) (2002). *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, UNAM, ITAM, Siglo XXI, México.

Carbonell, Miguel (2003). “Renta básica”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Anuario 2003*, IJ-UNAM, Porrúa, México.

————— (2004). *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2ª ed., IJ-UNAM, México.

————— (2005). *Los derechos fundamentales en México*, IJ-UNAM, Porrúa, CND, México.

Cárdenas, Jaime (1994). *Transición política y reforma constitucional en México*, IJ-UNAM, México.

Cárdenas, Jaime (1996). *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, IJ-UNAM, México.

————— (1998). “Hacia una Constitución normativa”, en Maricela Martínez Durán (edit.) *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México.

————— (2005). “El procedimiento para la revisión integral de la Constitución de 1917”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 12, enero-junio, México.

Carpizo, Jorge (2000). “México: ¿hacia una nueva Constitución?”, en *Nuevos estudios constitucionales*, IJ-UNAM, Porrúa, México.

Díaz, Elías (1991). *Estado de Derecho y sociedad democrática*, 8ª ed., Taurus, Madrid.

Diamond, Larry (1999). *Developing democracy. Toward consolidation*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore.

Ferajoli, Luigi (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4ª ed., Trotta, Madrid.

Ferrer MacGregor, Eduardo (2003). *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, Porrúa, México.

Fix Zamudio, Héctor (1999). “La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo” en *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2ª ed., IJ-UNAM, Porrúa, México.

González, Manuel (1998). “Una nueva Constitución para México”, en Maricela Martínez Durán (edit.) *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México.

Habermas, Jürgen (1998). *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid.

Lo Vuolo, Rubén (1995). “A modo de presentación: los contenidos de la propuesta de ingreso ciudadano”, en *Contra la exclusión. La propuesta de ingreso ciudadano*, Miño y Dávila Editores, Buenos Aires.

————— (2002). “Ingreso ciudadano y pobreza en América Latina”, en *Revista Internacional de Filosofía Política*, Núm. 19, julio, Madrid.

Meyer, Lorenzo (1998). *Fin de régimen y democracia incipiente. México hacia el siglo XXI*, Océano, México.

O’Donnell, Guillermo (2005). “Democracia y Estado de derecho”, en *Nexos*, Núm. 325, enero, México.

Raventós, Daniel (1999). *El derecho a la existencia*, Ariel, Barcelona.

————— (2000) “El salario de toda la ciudadanía”, en *Claves de Razón Práctica*, Núm. 106, octubre, Madrid.

————— (coord.). (2001). *La renta básica*, Ariel, Barcelona.

————— y José Antonio Noguera (2002). “La renta básica de ciudadanía”, en *Claves de Razón Práctica*, Núm. 120, marzo, Madrid.

Sartori, Giovanni (1998). *Ingeniería constitucional comparada*, FCE, México.

————— (2002). *Ingeniería constitucional comparada*, 2ª ed., FCE, México.

Vega, Pedro de (1999). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid.

Dr. Miguel Carbonell Sánchez

ES LICENCIADO EN DERECHO por la Facultad de Derecho de la UNAM y Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España; es Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Coordinador del Área de Derecho Constitucional del mismo Instituto, así como Investigador Nacional nivel III del Sistema Nacional de Investigadores.

Es autor de 15 libros y coordinador o compilador de otros 26. Entre sus obras cabe destacar *Los derechos fundamentales en México*, publicada en el año 2005 por Editorial Porrúa con una extensión de 1,150 páginas. Además, ha publicado más de 180 artículos en revistas especializadas y obras colectivas de México, España, Italia, Argentina, Colombia, Perú, Chile y Uruguay, asimismo, ha dictado más de 230 conferencias en México y otros países.

Ha recibido diversos premios y reconocimientos, como el Premio Ignacio Manuel Altamirano en el año 2000 y el Premio Universidad Nacional para jóvenes académicos en el año 2004.



reflexiones
de
política
democrática

Centro de Información Electoral
Departamento de Promoción Editorial

Coordinadora del CIE

Diana Cecilia Torija Hernández

Área de Diseño Gráfico y Editorial

Jorge Armando Becerril Sánchez
Mirna Espinosa de los Monteros Romero
Emmanuelle Ramos Jiménez

Área Editorial

Ana Lley Reyés Pérez
Tania López Reyes
Gabriela Mañón Romero
Martha Elena Díaz Hernández

Calidad de la Democracia y Estado de Derecho. Se terminó de imprimir en el mes de marzo de 2006.

La edición estuvo a cargo del Departamento de Promoción Editorial del Centro de Información Electoral del Instituto Electoral del Estado de México. Esta edición consta de 2,000 ejemplares.