

Derechos y democracia.  
A un siglo de la Constitución





# Derechos y democracia. A un siglo de la Constitución

**Luis Enrique Concepción Montiel**  
**Diego Alfredo Pérez Rivas**  
(coordinadores)

Serie  
Investigaciones  
Jurídicas y Político-Electorales

**Toluca, México • 2017**

KGF 2921  
D4311  
2017

Derechos y democracia: a un siglo de la Constitución / Luis Enrique  
Concepción Montiel y Diego Alfredo Pérez Rivas. México : IEEM, Centro de  
Formación y Documentación Electoral, 2017.

XXI, 354 p. — (Serie Investigaciones Jurídicas y Político-Electorales)

ISBN 978-607-9496-34-0

1. Derecho constitucional – México 2. Derechos políticos – México  
3. Derecho de información – México

I. Concepción Montiel, Luis Enrique, coord. II. Pérez Rivas, Diego  
Alfredo, coord.

Esta investigación, para ser publicada, fue  
arbitrada y avalada por el sistema de pares  
académicos en la modalidad de doble ciego.

Serie: Investigaciones Jurídicas y Político-Electorales.

Primera edición, noviembre de 2017.

D. R. © Luis Enrique Concepción Montiel, 2017.

D. R. © Diego Alfredo Pérez Rivas, 2017.

D. R. © Instituto Electoral del Estado de México, 2017.

Paseo Tolloca núm. 944, col. Santa Ana Tlapalatlán,

Toluca, México, C. P. 50160.

[www.ieem.org.mx](http://www.ieem.org.mx)

Derechos reservados conforme a la ley

ISBN 978-607-9496-34-0

ISBN de la versión electrónica 978-607-9496-35-7

Los juicios y las afirmaciones expresados en este documento son  
responsabilidad de los autores, y el Instituto Electoral del Estado  
de México no los comparte necesariamente.

Impreso en México.

Publicación de distribución gratuita.

Recepción de colaboraciones en [ceditorial@ieem.org.mx](mailto:ceditorial@ieem.org.mx)

y [ceditorial.ieem@gmail.com](mailto:ceditorial.ieem@gmail.com)

# INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MÉXICO

## CONSEJO GENERAL

Lic. Pedro Zamudio Godínez

CONSEJERO PRESIDENTE

Dra. María Guadalupe González Jordan

Mtro. Saúl Mandujano Rubio

Mtro. Miguel Ángel García Hernández

Mtro. Francisco Bello Corona

Lic. Laura Daniella Durán Ceja

Lic. Sandra López Bringas

CONSEJEROS ELECTORALES

Mtro. Francisco Javier López Corral

SECRETARIO EJECUTIVO

## REPRESENTANTES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

PAN Lic. Alfonso Guillermo Bravo Álvarez Malo

PRI Dr. César Enrique Sánchez Millán

PRD Lic. Javier Rivera Escalona

PT Lic. Joel Cruz Canseco

PVEM Lic. Esteban Fernández Cruz

MC Mtro. César Severiano González Martínez

NA Lic. Efrén Ortiz Alvarez

MORENA Lic. Ricardo Moreno Bastida

PES C. Carlos Loman Delgado

VR C. Daniel Antonio Vázquez Herrera



# Índice

Introducción	IX
<b><i>Conceptualización y evolución de los derechos en el ámbito internacional</i></b>	
Los derechos sociales en el Estado constitucional <b>Antonio-Enrique Pérez Luño</b>	3
Buscando las raíces del sufragio universal: de los debates de Putney a la <i>Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana</i> <b>Ermanno Vitale</b>	33
Derechos negados: historia del derecho al voto femenino en Italia <b>Chiara Mantovani</b>	61
El derecho a la información. Algunas consideraciones sobre el panorama audiovisual español y sus consecuencias en las libertades públicas <b>Rafael Rodríguez Prieto</b>	93
El derecho a manifestarse en la República Argentina <b>María Mercedes Crespi</b>	127
Reflexiones en torno a las concepciones modernas de los derechos políticos <b>Diego Alfredo Pérez Rivas</b>	151

## *Conceptualización y evolución de los derechos en México*

El derecho de acceso a la información pública a un siglo de la Constitución <b>Luis Enrique Concepción Montiel y Sergio Ramos Navarro</b>	193
Participación ciudadana institucionalizada y democracia directa en México <b>Roberto Mellado Hernández</b>	225
El derecho de asociación política en la Constitución mexicana <b>Anselmo Flores Andrade</b>	267
Los órganos autónomos en la Constitución mexicana <b>José Fabián Ruiz</b>	287
Rehacer la nación: México en la nueva encrucijada de su historia <b>César Cansino</b>	311
Datos sobre los autores	347

# Introducción

---

*El derecho a tener derechos o el derecho de cada individuo a pertenecer a la humanidad debería ser garantizado por la misma humanidad.*

Hannah Arendt

LA PRESENCIA CONSTITUCIONAL de los derechos fundamentales y de los instrumentos idóneos para asegurar la participación democrática de los ciudadanos es la mejor garantía con la que puede contar una sociedad para evitar la concentración de poder y el abuso de autoridad. Respetando una larga línea de interpretación jurídica que considera estos elementos como una parte esencial en la relación entre gobernantes y gobernados en los Estados constitucionales, los derechos fundamentales, tal como se entienden actualmente, establecen una serie de principios jurídicos de vital importancia, ya que sirven para asegurar las libertades individuales en los ámbitos civil y político, así como para determinar algunas directrices generales que regirán el juego social y económico de una nación. Es precisamente en este sentido que los derechos fundamentales pueden ser considerados desde dos puntos de vista diferentes, pero íntimamente complementarios.

En primer lugar, los derechos fundamentales pueden concebirse como *limitaciones jurídicas* a las acciones estatales, en tanto facultades jurídicas subjetivas que poseen los individuos y que son oponibles al Estado. En segundo lugar, como *obligaciones jurídicas* que imponen, con algún grado de libertad, cierto tipo de acciones a los legisladores que desarrollarán las leyes secundarias y a los representantes políticos que decidirán la repartición y el uso del presupuesto público.

En el contexto de la celebración por un siglo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los coordinadores

del presente volumen se han preocupado por reunir las colaboraciones de distinguidos especialistas nacionales e internacionales en torno a *derechos y democracia*, siendo abordadas dichas materias con detalle por los distintos colaboradores en lo referente a su historia, conceptualización y actualidad. A lo largo de la primera parte de la “Introducción” serán descritos con austeridad algunos de los supuestos más importantes en el tratamiento de estas cuestiones con la finalidad de contextualizar el debate. En la segunda y tercera parte se detallarán los argumentos que sostienen la pertinencia de una obra de esta naturaleza, en la que se incluyen aportaciones variopintas, pero con un hilo conductor común. Finalmente, se realizará una brevísima exploración acerca de los temas que tocan cada uno de los colaboradores.

### **a) Derechos y democracia: una problemática relación**

La relación entre los derechos y la democracia no siempre ha sido miel sobre hojuelas. En algunos momentos históricos muy precisos, la presencia de mecanismos de elección originalmente democráticos que, paradójicamente, no protegían a la democracia contra el arribo de despotismos, dictaduras y totalitarismos fue un grave problema para la protección de los derechos de las minorías. Este tipo de problemas surgieron con especial fuerza durante la primera mitad del siglo xx, mediante el arribo de partidos totalitarios con el apoyo electoral de una gran masa de ciudadanos.

La discusión de fondo acerca de la problemática relación entre democracia y derechos puede ser descrita de la siguiente forma: si la democracia es una forma de elección de representantes en la que prevalece la voluntad de las mayorías y si a veces puede existir una mayoría proporcionalmente importante en unas elecciones, ¿pueden las mayorías electorales prevalecer sobre los derechos de las minorías o están limitadas por algunos principios de naturaleza moral, ética, racional o jurídica?

Una respuesta que considerara que lo más importante es el respeto a los derechos fundamentales aceptaría la existencia de limitaciones jurídicas o, al menos, ético-morales capaces de impedir la práctica de acciones arbitrarias, aun por parte de las mayorías electorales más representativas. Por su parte, una que pusiera énfasis en la importancia de respetar la voluntad de las mayorías asumiría como un hecho político fundamental que los mecanismos electorales y las voluntades mayoritarias deben prevalecer sobre cualquier otro principio, incluso sobre los derechos fundamentales.

Así entonces, cuando en la historia de alguna nación ha prevalecido el segundo criterio, que considera como más importante la democracia que los derechos, algunos líderes políticos carismáticos han aprovechado la ocasión para mermar gradualmente la democracia a través de procedimientos paradójicamente democráticos. Cuando no se pone por encima a los derechos fundamentales del capricho de cualquier actor político, la democracia corre el riesgo de convertirse en un verdadero caballo de Troya, mediante el cual se puede dejar entrar al enemigo dentro de sus murallas. Algunos de los totalitarismos más recalcitrantes en la historia del siglo xx no fueron regímenes impuestos inicialmente a través de la violencia. Todo lo contrario, fueron instaurados originalmente mediante mecanismos democráticos que gradualmente, con el apoyo de las mayorías, fueron anulando los derechos de las minorías. Posteriormente, con la llegada de estos regímenes al poder y con su consolidación en los parlamentos, la Constitución de dichas naciones fue sometida a la voluntad del líder y los atroces actos de violencia contra la sociedad civil se justificaron en la legitimidad electoral.

Actualmente parece evidente que la democracia es la forma de gobierno menos inhumana que existe. Pero es preciso aclarar que en algunas ocasiones, cuando no se establecen mecanismos jurídicos y sociales que la protejan contra el ascenso de liderazgos fuertes capaces de enardecer a las mayorías, los propios mecanismos políticos de elección democrática pueden ser utilizados para

justificar y legitimar la erección de regímenes profundamente antidemocráticos. El mayor peligro de los regímenes de esta naturaleza consiste indudablemente en que son capaces de socavar los derechos fundamentales de algunos sectores sociales. Por la misma razón, la discusión acerca de si los derechos fundamentales son anteriores o posteriores al Estado, y a la propia legislación fundacional de los poderes públicos, sigue siendo vigente. En este sentido la pregunta podría plantearse de la siguiente manera: ¿la existencia de los derechos fundamentales y su tutela efectiva pueden considerarse un requisito fundamental para la verdadera realización de la democracia?

## **b) Derechos: acerca de su origen**

La respuesta del paradigma *iuspositivista* argumentará que los derechos son creaciones artificiales cuyo origen coincide con la creación de la Constitución y el Estado. En este sentido, tanto los aspectos morales como los aspectos éticos son considerados como criterios exteriores y ajenos a la práctica jurídica, por lo que no pueden constituirse como el fundamento de los derechos. De modo opuesto, la validez de los derechos vendría dada por los procedimientos formales para su creación, así como con el cumplimiento de los requisitos para su vigencia formal. Para esta escuela de pensamiento, los derechos fundamentales son creaciones humanas, ya que, de hecho, todo el derecho puede considerarse como el producto de la voluntad del legislador, que crea leyes sometiéndose a una serie de procedimientos formales.

Por su lado, la escuela *iusnaturalista* reconocerá en los derechos humanos una serie de principios morales que residen en la naturaleza humana y que son de fundamental importancia, ya que su existencia brinda una profunda legitimación a la Constitución y al Estado. En este sentido, para esta escuela de pensamiento, un Estado que limite o violente los derechos fundamentales sería una aberración, pues el Estado habría nacido precisamente a partir

de los principios morales y éticos que dan sustento a los derechos fundamentales. Apelando a la existencia de una axiología ontológica, los iusnaturalistas recurrirán a la justicia, al derecho natural y a los valores metafísicos para limitar la libertad del legislador y del juez.

Finalmente, el paradigma *racionalista* considerará que los derechos fundamentales son la expresión de una serie de verdades evidentes desde el punto de vista de la lógica y del sentido común. A diferencia de los *iusnaturalistas*, que apelarán a la primacía ontológica y cronológica de los derechos fundamentales a causa de la existencia de la naturaleza humana, los racionalistas apelarán a argumentos de carácter científico, así como a argumentos lógicos para concluir que aunque seamos incapaces de conocer la verdadera naturaleza de las cosas, aun así, la erección de principios que garanticen libertades y derechos a los ciudadanos es fundamental para que exista una vinculación estricta entre la obligatoriedad y la responsabilidad jurídicas. El derecho se entiende, de hecho, como el desarrollo de las capacidades racionales del ser humano para establecer los valores y los principios para gestionar las relaciones sociales. En este paradigma, el poder del derecho se extrae de su capacidad para regular la vida de los individuos y las asociaciones en un marco de reglas que se presumen como objetivas, imparciales y universales. En este paradigma la Constitución es entendida como el marco racional de reglas mediante las cuales se ceden poderes y facultades a los organismos públicos para gestionar la vida común, pero también se asimila como el marco en el cual se establecen los límites a dicho poder, entendiéndose, los *derechos constitucionales modernos*.

### **c) Derechos y democracia: su integración en el Estado de derecho**

En la época moderna, de la mano del pensamiento constitucionalista ha nacido y evolucionado la concepción del Estado de de-

recho, entendido como un aparato coercitivo que se encuentra metódicamente limitado por un sistema jurídico preestablecido mediante consenso popular a través del Congreso o Asamblea Constituyente. De ese modo, el sistema jurídico que da vida a un Estado de derecho requiere la existencia de un conjunto de normas que aseguren la separación de poderes, que instauren el imperio de la ley, que eviten la concentración y el abuso de poder mediante todos los instrumentos posibles, además de reconocer y garantizar los derechos subjetivos de los individuos. En ese tenor, se puede decir que los derechos fundamentales constituyen el sustento moral y jurídico del Estado de derecho, en el sentido de que se acepta que el Estado es el producto de un contrato social que tiene como principal objetivo reconocer y garantizar las libertades y los derechos de los individuos. Es decir, se asume que el Estado ha sido creado para los individuos y no los individuos para el Estado, por lo que se rechaza la concepción organicista que justifica los totalitarismos y asume que el todo prevalece sobre las partes.

Entre las pretensiones normativas del constitucionalismo, en relación con la defensa de los derechos subjetivos, podemos enumerar al menos tres que son de vital importancia. En primer lugar, exige la creación de cualquier tipo de Constitución que sea capaz de limitar el poder y prevenir el despotismo. En segundo lugar, exige la garantía de los derechos fundamentales mediante un sistema de pesos y contrapesos para que ningún poder estatal extralimite sus facultades. Y, en un tercer momento, quizá el más importante para nuestra labor, pretende garantizar esos derechos por medio del reconocimiento de su prioridad cronológica y axiológica respecto a la creación y acción del Estado. División de poderes y protección de los derechos constitucionales serían los dos ingredientes esenciales de la receta constitucionalista para asegurar la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

## d) Derechos y democracia en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

La obra DERECHOS Y DEMOCRACIA, que aborda los derechos sociales y políticos a un siglo de la Constitución en México, desde un punto de vista internacional y teórico está articulada en dos grandes partes: “Conceptualización y evolución de los derechos en el ámbito internacional” y “Conceptualización y evolución de los derechos en México”. En la primera parte, el lector se encontrará con lo siguiente.

En el capítulo titulado “Los derechos sociales en el Estado constitucional”, el profesor emérito de la Universidad de Sevilla, Antonio-Enrique Pérez Luño, sostiene que la crisis económica mundial de 2008 ha tenido importantes repercusiones jurídicas, planteando cuestiones teóricas y prácticas en relación con una categoría de los derechos fundamentales inmediatamente ligada a los procesos económicos. El Estado de derecho y los derechos humanos se han sustentado y legitimado en los valores de la persona; su legitimación es ética. Con el triunfo del neoliberalismo, en las últimas décadas sus objetivos están determinados por las leyes del mercado. El autor recupera el sentido ético de los derechos y combate dos falacias: la *falacia naturalista*, que tiende aquí a confundir hechos y valores, es decir, la fundamentación de los derechos con su realización, y la *falacia determinista*, basada en que las inexorables leyes del mercado son las que deben definir el alcance de los derechos, a través del análisis económico de los presupuestos de cada uno de ellos.

En el segundo capítulo, el autor italiano Ermanno Vitale escribe “Buscando las raíces del sufragio universal. De los debates de Putney a la *Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana*”. En este trabajo se aborda el contexto del debate sobre el sufragio universal en Putney. Reconstruyendo con detenimiento la disputa entre Rainsborough e Ireton, el autor describe los argumentos esbozados en favor y en contra del sufragio universal masculino. Por un lado, Ireton realizó una crítica a la visión de los *levellers*, que

pretendían la erección de un derecho al voto incluyente usando argumentos como la tradición y el arraigo, los cuales son criticados por Vitale al ser vistos como una extensión de los argumentos aristotélicos que distinguían entre hombres libres y bárbaros. Por otra parte, Rainsborough llevó a cabo una defensa del sufragio universal usando argumentos de corte *iusnaturalista* y de inspiración religiosa, los cuales son igualmente criticados por Vitale al ser considerados como inconsistentes. En palabras del autor, “cada uno hace hablar a la divinidad o a la naturaleza como más le agrada”. Vitale también desarrolla en su artículo el tema de las primeras reivindicaciones intelectuales del voto femenino en Francia e Inglaterra, a través de dos figuras representativas como Olympe de Gouges y Mary Wollstonecraft. En el ensayo del especialista italiano se desarrolla la hipótesis de que gran parte de los argumentos en torno al sufragio efectivo siguen conteniendo tanto las ideas surgidas en el debate de Putney como las peticiones de las mujeres por conseguir una equidad en la arena jurídica.

En una democracia moderna, un tema ineludible son los derechos civiles y políticos de las mujeres. La también italiana Chiara Mantovani escribe el capítulo denominado “Derechos negados: historia del derecho al voto femenino en Italia”. En éste, la autora describe de manera detallada cuál fue el contexto histórico en el que surgieron las primeras reivindicaciones intelectuales y jurídicas de los derechos civiles y políticos de las mujeres. Contraponiendo la historia moderna de la filosofía política occidental escrita por hombres como Rousseau y Kant con la filosofía escrita por Gouges, Wollstonecraft y John Stuart Mill, Mantovani explica cómo los primeros dos se empeñaron en reducir a las mujeres al ámbito privado y doméstico, mientras que los tres últimos insistieron en la construcción de una sociedad que incluyese a las mujeres. En la tercera parte del trabajo, la autora realiza una exploración histórica de la conquista del derecho al sufragio femenino en Italia, poniendo énfasis en el hecho de que ha estado plagada de avances y retrocesos, como en un movimiento pendular. Finalmente, ofrece una detallada exposición sobre la integración de las

mujeres a la esfera pública en la actualidad, donde considera que el sufragio universal puede ser visto como una gran desilusión, ya que cuenta la historia de una ciudadanía incompleta, concedida a las mujeres más en lo formal que en lo sustancial.

En el capítulo titulado “El derecho a la información. Algunas consideraciones sobre el panorama audiovisual español y sus consecuencias en las libertades públicas”, el español Rafael Rodríguez Prieto nos recuerda que el derecho a la información es un pilar fundamental de nuestra sociedad. Sin su correcto ejercicio no puede desarrollarse la democracia. Este derecho, así como las formas de ejercerlo y garantizarlo, se encuentra ligado a los procesos sociales y a los cambios tecnológicos. Por lo cual, nos plantea una reflexión jurídico-política sobre el mismo. Para su desarrollo realiza un somero análisis de su evolución jurídica, mediante el estudio de su cristalización constitucional, planteando los desafíos y las dificultades para la adecuada garantía de este derecho en un estudio de los cambios regulatorios en el panorama audiovisual. Rodríguez Prieto considera que de esta forma se podrán concretar las principales dificultades que en España presenta el ejercicio del derecho a la libertad de información y su correlato, la libertad de expresión. Finalmente, dedica un último epígrafe a la actualidad de este derecho. Analiza las consecuencias del proceso estudiado, junto con su inserción en la sociedad contemporánea, donde Internet juega un papel muy destacado, y presenta una serie de propuestas de mejora.

Por otra parte, el derecho a manifestarse se ha considerado como una libertad política fundamental, sin la cual no podría concebirse la democracia. En el capítulo “El derecho a manifestarse en la República Argentina”, de la autora María Mercedes Crespi, se nos brinda un panorama actual de este derecho en el contexto de un país sudamericano. En este capítulo se aborda el marco normativo del derecho a manifestarse y se hace un repaso de la postura de los tres poderes del Estado frente a la cuestión. De la misma forma, la autora intenta advertir acerca de la existencia de una raíz autoritaria en el acercamiento al tema,

alejada de los principios de la democracia, enfocados en respetar y garantizar derechos.

En el capítulo “Reflexiones en torno a las concepciones modernas de los derechos políticos”, Diego Alfredo Pérez Rivas hace una breve reflexión sobre las distintas fuentes de las que emana la concepción moderna de los derechos políticos, poniendo atención en la naturaleza de los movimientos originarios que los reivindicaron, así como en las corrientes filosóficas de las que se alimentaron. El autor plantea que, lejos de existir un paradigma central que establezca de modo unívoco qué son los derechos políticos, quiénes son los sujetos que los poseen, cuáles son los mecanismos para ejercerlos y cuáles son los instrumentos que los protegen, en la historia de las revoluciones burguesas se encuentran al menos tres grandes interpretaciones. A pesar de lo dicho, también es menester recalcar que estas tres grandes fuentes favorecieron en sus orígenes una interpretación de los derechos políticos como una serie de facultades que debían otorgarse solamente a un grupo restringido de personas.

En el séptimo capítulo, con el que se inicia la segunda parte del texto, Luis Enrique Concepción Montiel y Sergio Ramos Navarro exponen “El derecho de acceso a la información pública a un siglo de la Constitución”. En el documento plantean que, a un siglo de la Constitución en México, los derechos fundamentales y políticos se han ido ampliando de manera gradual. Así, algunos derechos, como el derecho de acceso a la información pública, no fueron incorporados en la Constitución de 1917. En este capítulo, se pretende comprender lo que significa la protección de este derecho por la Carta Magna, para impulsar los argumentos en torno al tema. Los autores describen de manera breve la trayectoria histórica de la constitucionalización del derecho de acceso a la información pública. Después realizan un análisis conceptual de este derecho y su contenido fundamental, el cual se refiere principalmente al derecho de acceso a la información en manos de organismos públicos y refleja el principio de que estos últimos

no poseen dicha información en beneficio propio, sino para beneficio de todos los individuos.

En el contexto democrático no deja de ser importante la participación ciudadana, por eso, Roberto Mellado Hernández aborda el tema “Participación ciudadana institucionalizada y democracia directa en México”. El autor advierte que la democracia directa y la participación ciudadana en México son las asignaturas pendientes más importantes para la agenda del siglo XXI. Asegura que en el transcurso del tiempo este tema seguirá adquiriendo un protagonismo creciente que merece ser atendido, por la intervención directa de la ciudadanía en los temas democráticos a nivel nacional en los últimos años. Después de establecer las bases conceptuales de la democracia representativa y directa, Mellado reflexiona sobre la participación ciudadana, diferenciando su tipología y sus niveles. En esta parte, el autor analiza la instauración de las leyes de participación ciudadana en los estados, así como la instauración legal de los mecanismos de democracia directa a nivel nacional, como son el plebiscito, el referéndum, la iniciativa popular, la revocación de mandato y la organización comunitaria. Su conclusión es que, a pesar de las nuevas leyes estatales que incentivan el crecimiento de la democracia directa y de la participación ciudadana, el sistema político mexicano sigue siendo controlado por la democracia representativa a través de las instituciones de partido.

En “El derecho de asociación política en la Constitución mexicana”, de Anselmo Flores, se confirma que el derecho de asociación en México ha estado garantizado desde que se aprobó el artículo 9.º constitucional, a pesar de que su redacción original se mantiene desde 1917. Asimismo se observa que éste ha concordado con lo establecido en la legislación internacional en la materia. Particularmente esta concordancia se da en tres aspectos: el reconocimiento del artículo 9.º constitucional dentro del ámbito de los derechos humanos, las limitaciones o restricciones para su ejercicio y el reconocimiento de la relevancia para la vida

democrática. El autor sostiene también que la reglamentación del artículo en mención ha garantizado el ejercicio del derecho, de tal suerte que a través de los partidos políticos y las agrupaciones políticas nacionales (en el ámbito político-electoral) ha promovido la vinculación de los ciudadanos entre sí, así como entre éstos y el Estado, para hacerlos partícipes de la vida democrática del país.

En “Los órganos autónomos en la Constitución mexicana”, José Fabián Ruiz realiza una revisión del texto constitucional a la luz de la reforma de 1980. En su estudio indica que los órganos autónomos tienen diferentes estructuras, presentan diversas funciones y se especializan en las más variopintas materias. En la primera parte del trabajo, Fabián Ruiz efectúa un repaso acerca del origen y la evolución histórica de la forma jurídica. Posteriormente, el autor realiza una breve revisión de la literatura especializada y revela los diferentes modos de abordar la cuestión de la autonomía. Después, el texto se centra en estudiar cuál es la visión de los órganos autónomos para la Suprema Corte de Justicia, realizando una revisión de las sentencias que han sido fundamentales para la maduración de este concepto. Finalmente, el autor propone una tipología de los órganos autónomos.

En el último capítulo, denominado “Rehacer la nación: México en la nueva encrucijada de su historia”, César Cansino examina algunas de estas mutaciones políticas en el México de la transición a partir de preguntas como ¿qué tanto se ha renovado nuestro ordenamiento político en armonía con las nuevas exigencias democráticas?, ¿qué tanto ha pesado la larga tradición política posrevolucionaria a la hora de ensayar transformaciones en clave democrática en los usos y las costumbres políticos?, ¿qué tanto el mantenimiento sin grandes modificaciones del entramado institucional y normativo heredado del viejo régimen vulnera, inhibe o pervierte las prácticas políticas del nuevo régimen democrático en construcción? La tesis que defiende es que la mayoría de las nuevas prácticas políticas que han venido sustituyendo lentamente a las viejas no necesariamente constituyen avances democráticos, sino que hay que ubicarlas en algún punto intermedio entre las prácticas propias de un régimen au-

toritario y las propias de una democracia liberal. Más aún, en ausencia de reformas institucionales y normativas de envergadura, las prácticas políticas que se han abierto paso en la nueva realidad del país entran con frecuencia en tensión o contradicción con lo que debería ser normal y rutinario en una democracia.

A lo largo de estos apartados, distinguidos analistas nacionales e internacionales abordan temas asociados directamente con los derechos y la democracia. Los coordinadores de este volumen han pretendido reunir en un mismo compendio los estudios de disciplinas diversas, pero íntimamente relacionadas, como las ciencias políticas, el derecho, la historia, la economía y la filosofía, para ofrecer una explicación más amplia sobre el significado de estos conceptos a un siglo de la Constitución. En el entendimiento de que la democracia no puede ser separada de los derechos fundamentales, sin convertirla con ello en una herramienta peligrosa sujeta a las mareas electorales, actualmente resulta necesario reflexionar sobre sus caminos encrucijados. Esto puede ayudarnos a entender que no existe un progreso histórico ineludible. Contrariamente, los derechos fundamentales son conquistas que se obtienen mediante reivindicaciones legales, políticas, sociales y económicas muy precisas, pero que del mismo modo que se ganan se pueden perder. Los derechos fundamentales, entendidos como garantías subjetivas oponibles al Estado, son todavía una especie de entidad embrionaria en el derecho, cuyo nacimiento se puede remontar a no más allá de un siglo. Por la misma razón, dichos derechos no están escritos en piedra y la democracia puede constituirse en un camino seguro y razonable para defenderlos, pero también en un instrumento para soslayarlos.

*Luis Enrique Concepción Montiel*

*Diego Alfredo Pérez Rivas*



Conceptualización y evolución  
de los derechos en el ámbito  
internacional



## Los derechos sociales en el Estado constitucional

*Antonio-Enrique Pérez Luño*

### Los derechos sociales y la crisis económica mundial

EN 2008 SE PRODUJO UNA GRAVE CRISIS económica de alcance mundial. Respecto a los derechos fundamentales, la crisis planteó importantes cuestiones en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, uno de los dilemas más arduos para el Estado constitucional y las libertades es el que afecta al planteamiento de sus objetivos básicos. Desde su génesis en la modernidad, se consideró que el Estado de derecho y los derechos humanos entrañaban un inequívoco sentido ético: suponían el reconocimiento de determinados valores de la persona y, en definitiva, implicaban cifrar la legitimación del orden jurídico y político en valores éticos. Durante casi dos siglos no se ha discutido la finalidad y el fundamento ético de estas categorías de legitimación. No obstante, en los últimos años, esta dimensión axiológica está siendo combatida y, en ocasiones, arrinconada en nombre de una lógica económica o economicista. En función de ella se juzga que el fin y el fundamento del orden constitucional y de las libertades consiste en la aceptación sumisa de las denominadas *leyes del mercado*. La economía y el mercado, antes instrumentos al servicio de

los grandes fines éticos de la sociedad política, han pasado a ser los fines de esa actividad.

En el siglo XIX las luchas sociales se encargaron de mostrar que la finalidad ética del Estado, cifrada en la emancipación, requería completar el catálogo de los derechos individuales con el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos se reconocerán con la decantación del Estado liberal de derecho hacia el Estado social de derecho, que se ha producido en nuestro siglo. Pero esa trayectoria se ha visto interrumpida en los últimos años en los que se ha defendido y repetido, con monótona insistencia, la tesis neoliberal conservadora sobre la perversidad o inviabilidad de los derechos sociales y del Estado social.

Desde estas premisas se insiste en afirmar el carácter irreductible de la contraposición entre la libertad y la igualdad, al tiempo que se sostiene que cualquier avance igualitario implica necesariamente un menoscabo de la libertad. Se acusa, desde esta óptica, al intervencionismo del *Welfare State*, dirigido a promover un equilibrio en el disfrute del bienestar, de haber generado un gasto público insostenible responsable de la denominada “crisis fiscal del Estado”, a la vez que se le hace responsable de haber corroído la libertad y la prosperidad de los individuos. Resumiendo este punto de vista, señalan Milton y Rose Friedman (1980) que

una sociedad que anteponga a la libertad la igualdad, en el sentido de los resultados, acabará sin una ni otra. El uso de la fuerza para lograr la igualdad destruirá la libertad, y la fuerza, introducida con buenas intenciones, acabará en manos de personas que la emplearán en pro de sus propios intereses. (pp. 194-195)

El intervencionismo del Estado social y la tutela de los derechos sociales desembocará, de modo irremediable, en el fenómeno definido por Friedrich von Hayek (1978) como *camino de servidumbre*.

Como quiera que la imagen del ser humano a que responden estas críticas se halla deformada por la ideología que la inspira,

sus conclusiones incurren en una evidente parcialidad. Todo ese esfuerzo especulativo no toca el nudo de la cuestión, es decir, si es bueno o malo que el Estado realice una política tendente a satisfacer las necesidades básicas en las materias educativa, sanitaria, laboral, asistencial... Por eso, en los últimos años esta cuestión no se debate en términos éticos o axiológicos, sino prioritariamente económicos. Hoy el asalto neoliberal a los derechos sociales y su asedio al Estado social se dirime en nombre del condicionamiento económico de los derechos y la política estatal dirigida a satisfacerlos. Se alude así a expresiones tales como la del *condicionamiento fiscal* o la *reserva económica de lo posible* para negar, supeditar, limitar o aplazar la satisfacción de los derechos sociales.

Debo indicar, de inmediato, mi personal preferencia por la opción ética de este dilema, lo que en las circunstancias de crisis económica actual adquiere un significado perentorio. No pretendo ignorar con ello los condicionamientos económicos que gravitan sobre la acción del Estado y, especialmente, sobre la que tiende a garantizar los derechos sociales. Soy consciente del riesgo que para cualquier derecho implica el ser reconocido en declaraciones internacionales o constitucionalmente con formulaciones tan grandilocuentes como ilusorias. La frustración y la desconfianza que provocan esas proclamas solemnes, carentes de eficacia, no autorizan a abordar esta cuestión en términos de un utopismo ingenuo o un voluntarismo irreflexivo.

Pero no conviene resbalar sobre dos falacias concomitantes que se deslizan en numerosos planteamientos actuales de la cuestión:

- a) La primera consiste en una variedad de *falacia naturalista* que tiende aquí a confundir hechos y valores, es decir, la fundamentación de los derechos con su realización. Cuando se afirma que sólo se pueden sostener como derechos aquéllos para los que existen medios económicos para satisfacerlos, se está postulando que *debe ser lo que es*. Esa falacia ha sido denominada *la lógica de Palmström*,

a tenor de la cual se dice que una cosa o un comportamiento *debe ser así porque así es* (Mückenberger, 1977, p. 102). De aceptarse esta tesis, la fundamentación de los derechos humanos, lejos de cifrarse en la universalización de la exigencia de unos derechos básicos para todos los hombres, legitimaría todo tipo de discriminaciones en su reconocimiento, que quedaría supeditado a la contingencia de las posibilidades de su satisfacción en cada situación concreta. De este modo, los derechos humanos perderían su dimensión emancipatoria y su misma entraña axiológica, al quedar identificados con los contenidos empíricos del derecho positivo de cada sistema político, que es, a la postre, quien interpreta las condiciones de posibilidad para la realización de los derechos (véanse Pérez Luño, 1982, pp. 257 y ss.; 1985, pp. 253 y ss.; 2007a; Garrido, 2008, pp. 69 y ss.; 2009, pp. 57 y ss.; Prieto Sanchís, 1994, pp. 367 y ss.).

- b) La segunda es la falacia determinista, que entraña la paradójica apología neoliberal de las versiones más crudas del determinismo economicista marxista. Según esta postura, las inexorables leyes del mercado son las que deben definir el alcance de los derechos, a través del análisis económico de los presupuestos de cada uno de ellos. Esta tesis ha desembocado en el sofisma del denominado *fin de la historia*, al postular que el desarrollo histórico converge necesariamente en un marco de economía de mercado y democracia liberal, que constituye la plasmación definitiva del progreso social y político. Con razón refuta esta falacia Noam Chomsky (1994), para quien representa “una descripción ridícula pero natural para los dirigentes culturales, mientras sigan fieles a su vocación de servicio al poder y de control del populacho” (p. 21).

Hoy, juristas, economistas y filósofos, de diversas culturas lingüísticas e idéntica observancia neoconservadora, se inclinan ficticiamente compungidos sobre lo que consideran como el cadáver del Estado social de derecho y los derechos sociales, que ellos no han engendrado ni nutrido. Las leyes infalibles del mercado son, a tenor de estas tesis, el síntoma y la causa de la defunción. Pero frente a ese determinismo fatalista de signo economicista hay que recordar que las leyes económicas no son leyes físicas producto de una causalidad ineluctable, sino leyes creadas por los hombres que sirven a fines humanos. “El mercado no es un Moloch intocable e inflexible; el mercado es una hipóstasis, una abstracción... bajo la que se esconde simplemente una pluralidad de voluntades humanas, voluntades que pueden ser modificadas y que pueden llegar a acuerdos” (Contreras Peláez, 1994, p. 99; véase Peces-Barba, 1993, pp. 193 y ss.).

Pienso, por tanto, que sólo a través de una concepción ética de las metas que corresponden al constitucionalismo y a los derechos humanos será posible mantener vivo un programa humanista emancipatorio en favor de todos los hombres y todos los pueblos. Este planteamiento permitirá mantener la reivindicación y la denuncia de aquellas situaciones internas o internacionales (por desgracia todavía innumerables) que revelen discriminación en el disfrute de los derechos, pero sin que ello afecte al fundamento ni la propia existencia de los mismos.

### **Aproximación al significado y al alcance de los derechos económicos, sociales y culturales**

Uno de los grandes problemas que suscita la significación de los derechos fundamentales a nivel constitucional es, sin duda, el que atañe al valor jurídico de los denominados derechos económicos, sociales y culturales, proclamados a escala internacional y en los ordenamientos internos en la mayor parte de las constituciones promulgadas tras la Segunda Guerra Mundial.

A lo largo del siglo XIX los conflictos de clase se fueron traduciendo en exigencias de carácter socioeconómico, que pusieron de relieve la insuficiencia de los derechos individuales si la democracia política no se convertía además en democracia social. Estas reivindicaciones determinaron un cambio en la actividad del Estado que progresivamente abandonara su postura abstencionista y recabara como propia una función social. Dicha función se traduce en disposiciones socioeconómicas que a partir de la Constitución de Weimar se suelen incluir entre los derechos fundamentales.

Conviene, antes que nada, advertir que la expresión *derechos sociales* no posee un significado unívoco y que tanto las disposiciones normativas de los ordenamientos que los acogen como la doctrina engloban bajo su rótulo categorías muy heterogéneas, cuyo único punto común de referencia viene dado por su tendencia a pormenorizar las exigencias que se desprenden del principio de la igualdad.<sup>1</sup>

La aparición de los derechos sociales ha supuesto una notable variante en el contenido de los derechos fundamentales. Principios originariamente dirigidos a poner límite a la actuación del Estado se han convertido en normas que exigen su gestión en los órdenes económico y social; garantías pensadas para la defensa de la individualidad son ahora reglas en las que el interés colectivo ocupa el primer lugar; enunciados muy precisos sobre facultades que se consideraban esenciales y perennes han dejado paso a normas que defienden bienes múltiples y circunstanciales (Pérez Serrano, 1950, pp. 86 y ss.). Existe, pues, una evidente diferen-

<sup>1</sup> Véase Staszków, 1961, pp. 45 y ss. Para un estudio general sobre el alcance de los derechos sociales, véanse De Castro Cid, 1981; 1993; Peces-Barba, 1981; Añón Roig y García Añón, 2004; Cascajo Castro, 1988; Contreras Peláez, 1994; Dacosta y Belloso, 2008; Gomes Canotilho, 1998, pp. 239 y ss.; Peces-Barba, 1999; Pérez Luño, 2005; 2007b; Prieto Sanchís, 1990, pp. 20 y ss.; 2000, pp. 15 y ss.; Ruiz Miguel, 1994, pp. 651-674; Sastre Ariza, 2001, pp. 253 y ss.; Vaquer, 2002, pp. 75 y ss.

cia entre la categoría de derechos tradicionales que especifican el principio de libertad y estos nuevos derechos de signo económico, social y cultural que desarrollan las exigencias de la igualdad.<sup>2</sup>

Los derechos sociales tienen como principal función asegurar la participación de los distintos miembros de la comunidad en los recursos sociales. Gurvitch (1946) los definió de forma que puede considerarse clásica, como “*droits de participation des groupes et des individus découlant de leur intégration dans des ensembles et garantissant le caractère démocratique de ces derniers*” (p. 79). Esta definición permite advertir los caracteres más salientes de los derechos sociales. Así pueden entenderse tales derechos en sentido objetivo como el conjunto de las normas a través de las cuales el Estado lleva a cabo su función equilibradora y moderadora de las desigualdades sociales. En tanto que, en sentido subjetivo, podrían entenderse como las facultades de los individuos y de los grupos a participar de los beneficios de la vida social, lo que se traduce en determinados derechos y prestaciones, directas o indirectas, por parte de los poderes públicos (véase Mazziotti, 1964, p. 804).

<sup>2</sup> Estas diferencias han sido muy bien resumidas por Van Dyke (1970), quien comentando el pareado: “*Thou shalt not kill, but needst not strive. Officiously to keep alive*” ha escrito: “*This couplet is suggestive of the conception of rights that has been dominant in the Anglo-American tradition. Under it the right to life is the right to the protection of a policeman, but not to the services of a doctor. If the government assures such services, it is a matter of benign policy, not a recognition of a claim of right*” (p. 52). En muchas ocasiones, se ha llegado a considerar que las libertades y los derechos sociales eran no sólo categorías diversas, sino contrapuestas y que la progresiva ampliación de la esfera de los derechos sociales implicaba necesariamente una disminución de los derechos individuales. Así, se ha creído que la implantación de los derechos sociales a la asistencia sanitaria o a la educación han supuesto, de hecho, una limitación de la libertad de elegir médico o escuela. Entiendo, sin embargo, que el nacimiento y el paulatino reconocimiento de los derechos sociales no puede interpretarse como una negación de las libertades, sino como un factor decisivo para redimensionar su alcance; ya que éstas, en nuestro tiempo, no pueden concebirse como un atributo del hombre aislado que persigue fines individuales y egoístas, sino como un conjunto de facultades del hombre concreto que desarrolla su existencia en relación comunitaria y conforme a las exigencias del vivir social. Sobre el alcance significativo de los derechos sociales, véanse las interesantes observaciones de Cascajo, 1988, pp. 47 y ss.; De Castro Cid, 1993, pp. 13 y ss.; Contreras Peláez, 1994, pp. 15 y ss.

Desde otro ángulo conviene señalar que, aunque los derechos sociales sean derechos del hombre situado en su entorno colectivo, ello no implica que estos derechos se dirijan a defender sólo intereses colectivos, tesis sostenida por Pergolesi (1953, pp. 34 y ss.), o que sólo puedan ejercitarse por los grupos, según se desprende de la tesis de Kaskel (1918, pp. 541 y ss.). En realidad, la antítesis entre los derechos individuales y sociales no puede situarse en este plano. El derecho de un anciano o de un inválido a la asistencia se ha dicho que tiene como fin inmediato la tutela de un interés individual a la subsistencia y no el de un pretendido interés colectivo a que la categoría de los ancianos o de los inválidos pueda subsistir. La relevancia dada por los derechos sociales a quienes forman parte de determinados grupos deriva del presupuesto de que así se pueden satisfacer mejor las necesidades de aquéllos a quienes se intenta proteger. Pero, en todo caso, no se trata de proteger a los grupos en cuanto tales, sino a los individuos en el seno de sus situaciones concretas en la sociedad (véase Mazziotti, 1964, pp. 804-805). De la misma definición de Gurvitch (1946) se desprende que estos derechos pueden satisfacer no tanto los intereses del grupo, sino los de los individuos que los componen.

### **La impugnación de la normatividad de los derechos sociales**

La amplitud y la heterogeneidad de esta nueva categoría de derechos, junto a la nueva significación práctica que reviste su contenido, ha impulsado a un determinado sector doctrinal a trazar una neta separación entre estos derechos y las tradicionales libertades de signo individual. Se señala que, mientras los derechos individuales se dirigen a determinar una esfera dentro de la cual los individuos pueden actuar libremente, los derechos sociales tienden a obtener la intervención del Estado para satisfacer algunas exigencias que se consideran fundamentales de los ciudadanos. A partir de esta distinción se ha pretendido negar el carácter jurí-

dico de estos derechos. Así, se ha escrito entre nosotros que “los llamados derechos sociales de las constituciones modernas, tan ampliados en las actuales Declaraciones universales o multinacionales, se mantienen con frecuencia en el terreno de lo programático” (Castán Tobeñas, 1969, p. 126).

Esta tesis ha sido ampliamente defendida por la doctrina francesa, tendente, en muchos casos, a reservar la significación jurídico-positiva a las libertades públicas. A tenor de sus premisas debe trazarse una nítida distinción entre las libertades públicas, cuya actuación depende únicamente de sus titulares, siendo la misión del Estado la vigilancia de su ejercicio en términos de policía administrativa, y los derechos sociales, que implican una pretensión frente al Estado, la cual sólo puede ser satisfecha mediante la creación de un aparato destinado a responder a estas exigencias en términos de servicio público. De ahí que la satisfacción de estas prestaciones implícitas en los derechos económicos y sociales deje al Estado un amplio margen de discrecionalidad sobre su organización, en tanto que las obligaciones del Estado en materia de libertades son claras y precisas, ya que se refieren a una abstención.<sup>3</sup>

Se ha señalado que los derechos sociales, en tanto no se traducen en normas concretas que especifiquen poderes de hacer y queden relegados al plano de los meros poderes de exigir, no son derecho positivo. A lo sumo constituyen un programa de acción para el legislador, pero en tanto éste no organiza los servicios necesarios para su satisfacción sólo son libertades virtuales. “Ni á l’égard de l’administration ni potir le juge, ils ne peuvent prétendre au traitement dont bénéficient les libertés politiques. Ils n’ont qu’une vocation á le devenir” (Burdeau, 1965, p. 23). De acuerdo con este planteamiento, las libertades públicas se moverían en el terreno del derecho positivo, en tanto que los derechos sociales se

<sup>3</sup> Véanse Braud, 1968, pp. 138 y ss.; Burdeau, 1965, pp. 19 y ss.; Colliard, 1975, pp. 22 y ss., 41 y ss. y 516 y ss.; Madiot, 1976, pp. 52 y ss.; Rivero, 1974, pp. 104 y ss.

hallarían situados, en la mayor parte de las ocasiones, en el plano de las exigencias del derecho natural.

El problema ha sido desarrollado también ampliamente por la doctrina alemana, si bien enfocándolo desde distinta óptica. La doctrina iuspublicista germana se planteó la cuestión de la positividad de los derechos sociales a partir de su formulación en la *Weiniarer Verjassung*. Respecto a la naturaleza jurídica de estos derechos, se hizo clásica la tesis de Carl Schmitt (1928, p. 128), a tenor de la cual los derechos sociales proclamados en la Constitución de Weimar constituían una serie de principios no accionables que tenían como destinatario exclusivo al legislador. Esta postura ha sido seguida en fecha más reciente, respecto a los principios sociales de la *Bonner Grundgesetz*, por Forsthoff (1954, pp. 27 y ss.), para quien los mismos funcionan como un mero programa de actuación para el legislador y los órganos del Estado, pero sin que supongan normas jurídico-positivas en sentido estricto.

### **Los derechos sociales como categoría normativa**

Es innegable que entre los derechos tradicionales de libertad y la nueva categoría de los derechos sociales se dan importantes diferencias, lo mismo respecto a su significación que en los medios jurídicos a emplear para su tutela. Ahora bien, esto no debe conducir a un desconocimiento de la profunda complementariedad que existe entre ambas categorías ni a la negación de la positividad de los derechos sociales. En el esfuerzo doctrinal por religar los derechos sociales con la tipología tradicional de los derechos fundamentales elaborada por Jellinek, debe situarse la reciente consideración de estos derechos como expresión del denominado *status positivus socialis*. Tal estatus es fruto de la creciente intervención del Estado en el terreno económico y social que crea unos derechos, los cuales no pueden ya entenderse como *Staatsschranken* (límites de la acción estatal), sino como *Staatszwecke* (fines de la acción del Estado). Los derechos sociales

adquieren de este modo una significación abiertamente polémica respecto a la cómoda ideología individualista del *laissez faire*, y a su incapacidad para evitar corregir las tensiones sociales fruto de las desigualdades económicas.<sup>4</sup>

Sin embargo, debe tenerse también presente que, ante los peligros en orden a la libertad del individuo que se derivan de esa creciente intervención estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y ante el riesgo de que el *status positivus socialis* degenerara en un nuevo *status subjectionis*, determinados sectores de la doctrina han reivindicado bajo la fórmula del *status activus processualis* el reforzamiento de las garantías jurídicas individuales y la participación activa de los interesados en los procesos de formación de los actos públicos (véanse Häberle, 1972, pp. 86 y ss.; Cassese, 1970, pp. 25 y ss.; Trocker, 1974, *passim*).

En todo caso, se advierte en la actual dogmática iuspublicista alemana e italiana un amplio esfuerzo doctrinal encaminado a perfilar el *status jurídicopositivo* de los derechos sociales.

Estos nuevos derechos han sido considerados como el resultado de la planificación de la asistencia social llevada a cabo por el Estado a través de unas instituciones que, en la concepción de Luhmann (1974, pp. 27, 186 y ss.), constituyen el reflejo en el plano de la positividad jurídica de determinadas expectativas reales de conductas generalizadas en conexión con determinadas funciones sociales (véanse también los trabajos de Hamel, 1957, pp. 16 y ss.; y Schreiber, 1972, pp. 146 y ss.).

Un importante sector de la doctrina alemana ha llegado incluso a afirmar que en la compleja sociedad actual los derechos del individuo tan sólo pueden tener justificación como derechos sociales. Sin que ello signifique una negación de los valores de la personalidad, sino una superación de la imagen de unos dere-

<sup>4</sup> Véanse Bachof, 1954, pp. 43 y ss.; Brunner, 1971, pp. 4 y ss.; Häberle, 1972, pp. 90 y ss.; Van Impé, 1969, pp. 46 y ss.; Van Der Ven, 1963, pp. 51 y ss.

chos del individuo solitario que decide de forma insolidaria su destino, para afirmar la dimensión social de la persona humana, dotada de valores autónomos pero ligada inescindiblemente por numerosos vínculos y apremios a la comunidad en la que desarrolla su existencia (véanse Fechner, 1954, pp. 33 y ss.; Häberle, 1972, pp. 95 y ss.; Schneider, 1967, pp. 317 y ss.; Willke, 1975, pp. 219 y ss.).

A la consideración de los derechos sociales como ingredientes formales de los textos constitucionales se ha dirigido una monografía del austriaco Theodor Tomandl (1967, pp. 24 y ss.). En ella distingue cuatro sistemas de positivación en los que los derechos sociales aparecen sucesivamente como principios programáticos constitucionales, normas de organización, derechos públicos subjetivos y mecanismos de garantía. Los cuatro sistemas son considerados críticamente. El primero por su falta de precisión, que compromete el principio de la seguridad jurídica. El segundo porque sitúa el problema de la realización de los derechos sociales en un terreno puramente político y no jurídico. El tercero porque la figura del derecho público subjetivo es difícil de concretar por vía constitucional, por lo que su delimitación queda al criterio del legislador. El cuarto porque sacrifica el valor ideal de los derechos sociales y los relativiza en normas sujetas a permanente evolución. De este examen Tomandl (1967, pp. 44-46) concluye la conveniencia de no utilizar la vía constitucional para la consagración de los derechos sociales, los cuales, por su estrecha dependencia del desarrollo de las aspiraciones sociales y por la necesidad de ser, en todo caso, concretados por la legislación ordinaria, es mejor que se incorporen al derecho positivo por vía legislativa.

El trabajo de Tomandl incurre en algunas imprecisiones, como la de considerar prototipo de la formulación constitucional de los derechos sociales como derechos públicos subjetivos el ejemplo soviético, cuando es notorio que la concepción socialista de los derechos fundamentales es, por principio, opuesta a los presupuestos liberales e individualistas que subyacen a la noción del derecho público subjetivo, entendido como autolimitación de la actividad estatal en favor del interés de los particulares. De otro

lado, su conclusión no parece convincente, ya que sustraer los derechos sociales del marco constitucional de positivación de los derechos fundamentales implica, por una parte, consagrar la fractura entre libertades públicas y derechos sociales, propia de la lógica individualista, y, por otra, privarles, con el pretexto de su mejor regulación técnica en la legislación ordinaria, de su carácter ejemplar y fundamental (de su carácter ideal como reconoce el propio Tomandl) de toda la convivencia política. Es evidente que los derechos sociales, como todos los derechos fundamentales, se hallan sujetos a una paulatina transformación en la medida en que varían las condiciones socioeconómicas sobre las que se asientan. Ahora bien, esto no es motivo para desconstitucionalizarlos, ya que ello supondría dejar al margen de la ley fundamental uno de los aspectos más importantes que, precisamente, está llamada a reglamentar. En cierto modo, el estudio de Tomandl, al poner de relieve las insuficiencias de los mecanismos actuales de positivación constitucional de los derechos sociales, es un dato elocuente de los esfuerzos, cada vez más intensos, fruto de las presiones de la propia experiencia social de perfilar con mayor nitidez su estatus positivo. Que los resultados no sean hasta la fecha plenamente satisfactorios no es razón suficiente para soslayar esta imperiosa exigencia de nuestro tiempo. Por su parte, la doctrina italiana se muestra, en general, partidaria de reconocer el valor jurídico-positivo de los derechos sociales, al ser plenamente consciente de que la Carta constitucional de 1948 suponía una profunda transformación hasta el punto de haber sido considerada como “Il símbolo a cui fanno appello i sentimenti di libertà e di giustizia” (Frosini, 1975, p. 102).<sup>5</sup>

El principio social se halla proclamado en el artículo 3,2 de la Constitución, donde se afirma textualmente que: “È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico

<sup>5</sup> Cappelletti (1969) ha calificado al texto constitucional italiano de: “programma sociale economicamente rivoluzionario”, “I diritti sociali di libertà nella concezione di Piero Calamandrei” (p. 524).

e sociale, che, limitando di fatto la libertà e di eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti... all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese". Esta disposición ha sido considerada como fuente de un deber político y jurídico para el Estado de promover una igualdad económica que sirviera de base a que todos los ciudadanos pudieran gozar de aquellos derechos fundamentales que la Constitución considera conexos con el pleno desarrollo de la personalidad humana (Mazziotti, 1964, pp. 803-804; Mortati, 1962, p. 222). Este principio se estima que no tan sólo debe servir de fundamento a todos los derechos sociales reconocidos en la primera parte del texto constitucional italiano, sino que debe servir de inspiración para el funcionamiento de todas las instituciones jurídicas públicas y privadas. De este modo, la citada norma constitucional ha servido de fundamento para replantear la función de la equidad e, incluso, a determinadas actitudes dentro del llamado "uso alternativo del derecho". En el sentido de que si se parte del principio de que los ciudadanos son iguales ante la ley y poseen los mismos derechos deben poder participar en situación de igualdad en las ventajas que dimanen de la sociedad, y que es tarea del Estado hacer que tal derecho sea respetado, evitando que los más poderosos opriman a los débiles y que la desigualdad de hecho destruya la igualdad jurídica (véanse *L'equità*, 1975; Barcellona, 1973).

### **Libertades individuales y derechos sociales**

Conviene señalar, finalmente, que, pese a las peculiaridades evidentes que distinguen a la nueva categoría de los derechos tradicionales de libertad, no por ello cabe establecer una fractura tajante entre libertades individuales y derechos sociales, como se desprende de las tesis que niegan a los derechos sociales la positividad. Un análisis de la estructura de los derechos sociales permite revelar que no se dan diferencias sustanciales respecto de las libertades en los planos de:

a) *La fundamentación*, ya que es inexacta la postura doctrinal que supone un fundamento iusnaturalista en las libertades negándolo a los derechos sociales, que son considerados como una categoría contingente en la que, en la mayor parte de las ocasiones, se proclaman necesidades artificiales o transitorias (véanse Castán, 1969, pp. 128 y ss.; Pérez Serrano, 1950, pp. 86 y ss.).

Precisamente, las nuevas corrientes de pensamiento iusnaturalista insisten en apartarse de la vieja aspiración del iusnaturalismo racionalista de formular, de una vez por todas, el catálogo eterno e inmutable de los derechos del hombre, por considerar que tal actitud fue uno de los principales errores que abonaron la crítica historicista contra el derecho natural. En nuestros días diversas tendencias y corrientes iusnaturalistas se han hecho cada vez más sensibles a la historia; y, bien sea con base en la tradición iusnaturalista clásica que siempre fue consciente de la necesidad de adecuar los principios del derecho natural a las circunstancias de tiempo y lugar, bien recurriendo a fundamentaciones de tipo sociológico, coinciden en propugnar una concepción abierta y dinámica de los derechos naturales. Es más, dadas las exigencias de la compleja sociedad de nuestra época, no han faltado quienes han puesto de relieve que los derechos fundamentales sólo pueden desempeñar una función para los individuos en tanto que derechos sociales: “die Grundrechte überhaupt nur als *soziale Grundrechte* eine Funktion für das Individuum haben können” (Willke, 1975, p. 219). De ahí que atendiendo a la fundamentación de estos derechos se estime que más que una categoría especial de derechos fundamentales constituyen un medio positivo para dar un contenido real y una posibilidad de ejercicio eficaz a todos los derechos y libertades.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Así, ha podido escribir W. Abendroth (1966) que «die Grundrechte sind aus liberalen Ausklammerungsrechten ... zu demokratischen Beteiligungsrechten ... geworden», p. 75. En el mismo sentido se han manifestado Häberle, 1972, pp. 90 y ss.; Van Impe, 1969, p. 48.; Pérez Luño, 2005, pp. 90 y ss. y 120 y ss.; 2007b, pp. 203 y ss.

Es evidente que en el plano de la fundamentación no puede considerarse menos “natural” el derecho a la salud, a la cultura y al trabajo que asegure un nivel económico de existencia conforme a la dignidad humana que el derecho a la libertad de opinión o el derecho al sufragio. De otra parte, resulta evidente también que de poco sirve proclamar determinadas libertades para aquellos sectores de población que carecen de medios para disfrutarlas. El realismo más elemental obliga a reconocer que las libertades puras, aquéllas cuyo disfrute sólo dependería de la abstención del Estado, se hallan irremediabilmente superadas por la evolución económica y social de nuestro tiempo. ¿Qué sería —se pregunta Burdeau (1965, p. 19)— de la libertad de circulación sin un código del tráfico, de la libertad de cultos sin las subvenciones para el mantenimiento de los templos, de la libertad de prensa sin privilegios fiscales para los periódicos...? En la coyuntura actual lo mismo el disfrute de las libertades que el de los derechos sociales exigen una política social apropiada y unas medidas económicas por parte del Estado. Sin ellas, proclamar que “la escuela o la cultura se hallan abiertas a todos” se ha dicho que sería tan ilusorio como decir que “el Hotel Ritz se halla abierto a todos” (Calosso, en Staszaków, 1961, p. 55).

La complementariedad recíproca que en el terreno de la fundamentación asumen ambas categorías de derechos es corolario de la necesaria intervención estatal para su realización efectiva; intervención que ha ido aunada al progresivo reconocimiento de los derechos sociales. De ahí que, si el reconocimiento de los derechos individuales supone una garantía frente al absolutismo del Estado que, si no sitúa como fin de su política social la libertad, degrada los derechos de sus ciudadanos a simples intereses objeto de protección en cuanto sean acordes con los de quienes ostentan el poder, la proclamación de los derechos sociales suponen una garantía para la democracia, esto es, para el efectivo disfrute de las libertades civiles y políticas.

b) En el plano de la *formulación* tampoco parece aceptable la teoría de que, mientras las libertades se hallan plenamente positi-

vizadas en la Constitución, los derechos sociales tan sólo pueden ser recogidos programáticamente, pero no adquirirán carácter jurídico-positivo hasta no ser desarrollados por vía legislativa (véase Forsthoff, 1954, pp. 27 y ss.).

El derecho constitucional comparado ofrece numerosas muestras de derechos sociales cuya actuación no exige la integración legislativa. Así, por ejemplo, se ha puesto de relieve que en Italia el derecho a un salario equitativo ha sido generalmente considerado por la jurisprudencia como fundado de forma inmediata en el artículo 36 de la Constitución (Mazziotti, 1964, p. 806). En tanto que los derechos de libertad necesitan también, en muchas ocasiones, de la intervención del legislador para poder ser directamente exigibles y, en consecuencia, para poseer plena garantía.

c) En relación con lo anterior, y respecto a la *tutela* de ambas categorías de derechos, debe también rechazarse la afirmación de que, mientras los derechos de libertad se benefician de la tutela constitucional directamente, los derechos sociales no pueden ser objeto inmediato de tal tutela (véase Rivero, 1974, p. 104). Si la Constitución puede formular positivamente los derechos sociales puede también tutelarlos en igual medida que a los demás derechos en ella contenidos. Así, si se proclama por vía constitucional y con carácter general para todos los trabajadores el derecho a la asistencia sanitaria, podría impugnarse como anticonstitucional cualquier disposición de rango inferior que excluya a un determinado grupo de trabajadores de ese beneficio, al igual que una ley que suprimiera la libertad de culto o el derecho de sufragio (véase Mazziotti, 1964, pp. 806-807).

### **La eficacia de los derechos sociales en el derecho privado**

Un problema más arduo es el que se refiere a la *titularidad* de los derechos sociales y su eficacia frente a terceros. Ya que, en muchas ocasiones, el Estado no realiza directamente las obligaciones que se derivan de estos derechos, sino que las impone a otros suje-

tos, de modo especial a los empresarios en las prestaciones que se desprenden del derecho al trabajo. Por ello, se ha suscitado la cuestión de si la titularidad de estas facultades jurídicamente corresponde sólo al Estado o también es el mismo derecho social reconocido por la Constitución, o bien un derecho privado surgido de la relación jurídica entre empresarios y trabajadores. El problema ha sido abordado con especial atención por la doctrina y la jurisprudencia alemana en relación con la denominada *Dritwirkung der Grundrechte* (eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales). Se trata, en suma, de la aplicación de los derechos fundamentales no sólo en las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, sino también en las relaciones entre personas privadas. Se ha objetado, por algunos sectores doctrinales, que esta tesis es fruto de una ilación lógica incorrecta, que desconoce la auténtica naturaleza de los derechos fundamentales, ya que se entiende que tales derechos son derechos públicos subjetivos destinados a regular relaciones de subordinación entre el Estado y sus súbditos, pero que no pueden proyectarse “lógicamente” a la esfera de las relaciones privadas presididas por el principio de la coordinación. Desde esta óptica se conciben los derechos fundamentales como preceptos normativos surgidos para tutelar a los ciudadanos de la omnipotencia del Estado, pero que no tienen razón de ser en las relaciones entre sujetos del mismo rango donde se desarrollan las relaciones entre particulares.

Es fácil advertir el carácter ideológico de este razonamiento ligado a una concepción puramente *formal* de la igualdad entre los diversos miembros integrantes de la sociedad. Pero es un hecho notorio que en la sociedad moderna neocapitalista esa igualdad formal no supone una igualdad material, y que en ella el pleno disfrute de los derechos fundamentales se ve, en muchas ocasiones, amenazado por la existencia en el plano privado de centros de poder, no menos importantes que los que corresponden a los órganos públicos. De ahí que se haya tenido que recurrir a medidas destinadas a superar los obstáculos que de hecho se oponen al

ejercicio de los derechos fundamentales por parte de la totalidad de los ciudadanos en un plano de igualdad.

La repercusión del principio de la *Drittwirkung* en el plano del reconocimiento jurídico de los derechos sociales ha sido clara. Tales derechos han sido derivados por la doctrina y la jurisprudencia alemanas del artículo 20,1 del *Grundgesetz*, donde se afirma: “Die Bundesrepublik ist ein demokratischen und sozialen Bundesstaat”. Se ha visto en esta cláusula general una directiva para todos los poderes públicos y órganos del Estado encaminada a corregir los desequilibrios que de hecho existen en las relaciones entre particulares. De forma explícita, y con especial referencia a los derechos sociales, ha señalado la Corte Federal del Trabajo (*Bundesarbeitsgericht*) que estos derechos fundamentales no garantizan sólo la libertad del individuo frente al poder público, sino que contienen principios ordenadores de la vida social (*Ordnungsgrundsätze für das soziale Leben*), que tienen también relevancia inmediata para las relaciones jurídico-privadas.<sup>7</sup>

Es difícil resolver el problema de la incidencia en el derecho privado de los derechos sociales fundamentales en sentido uniforme, ya que depende de la técnica según la cual hayan sido formulados en cada sistema constitucional. En todo caso, en los sistemas en que se considere que los beneficiarios de los derechos sociales pueden asumir su titularidad, tales derechos funcionarán y deberán entenderse como auténticos derechos fundamentales y no como un mero reflejo normativo para las relaciones entre obligados y beneficiados en el ámbito privado.

<sup>7</sup> Véase la sentencia de 3 de diciembre de 1954, en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1955, pp. 606 y ss. La tesis de la *Drittwirkung* der Grundrechte fue enunciada por Nipperdey, 1954, pp. 18 y ss.; también ha contribuido a perfilar su alcance Schwabe, 1971. En contra de ella se han pronunciado Forsthoff, 1959, pp. 44 y ss.; y Peters, 1969, pp. 244 y ss. Respecto al desarrollo, en general, de los derechos fundamentales en relaciones jurídicas de derecho privado, véanse, en la doctrina italiana: Rescigno, 1959, pp. 1515 y ss.; Virga, 1947; en la doctrina alemana: Alexy, 1986 (de la que existe una cuidada versión castellana: Alexy, 1993); Leisner, 1960; Raiser, 1947, pp. 75 y ss.; Reimers, 1958; en España, véanse Bilbao Ubillos, 1997; Quadra-Salcedo, 1981; García Torres y Jiménez Blanco, 1986; Pérez Luño, 2005, pp. 92 y ss. y 312 y ss.

Debe tenerse presente que quienes impugnan el principio de la *Drittwirkung* parten de una supuesta identidad entre las nociones de los derechos públicos subjetivos y los derechos fundamentales que no se comparte en esta investigación. Ya que los derechos públicos subjetivos, ligados al Estado liberal de derecho, reposaban en un acentuado individualismo, que ha sido superado por la noción más amplia de los derechos fundamentales, surgida precisamente para englobar no sólo a las libertades tradicionales de signo individual, sino también a los derechos sociales. Por ello, los derechos fundamentales no limitan su esfera de aplicación a las relaciones entre el Estado y los particulares, sino que pueden dar lugar a preceptos jurídicos aplicables en el seno de las relaciones entre personas privadas, cuando sea necesario establecer un equilibrio entre situaciones marcadamente desiguales. En otras palabras, los derechos sociales, en cuanto derechos fundamentales, suponen la consagración jurídica de unos valores que por su propia significación de básicos para la convivencia política no limitan su esfera de aplicación al sector público o al privado, sino que deben ser respetados en todos los sectores del ordenamiento jurídico.

Debe, por último, insistirse en que la titularidad de los derechos sociales no debe considerarse privativa de los grupos, sino que, como ya se ha indicado, puede corresponder también a los individuos. Ya que la función de los derechos sociales no es tanto la de hacer titulares de sus facultades a los grupos, sino más bien la de proyectar su titularidad al individuo que actúa y desarrolla su existencia concreta integrado en determinadas agrupaciones sin que, por tanto, sus intereses puedan marginarse por completo del bien colectivo (véanse Burdeau, 1965, pp. 7-8; Schneider, 1967, p. 329).

## **Conclusión: los derechos sociales y la concepción generacional de las libertades**

De cuanto antecede se desprende que la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales postula una concepción generacional de los derechos y libertades. Sólo si se admite que las libertades individuales surgidas y tuteladas en el Estado liberal de derecho no constituyen un núcleo permanente, inalterable, completo y cerrado de derechos, es posible predicar que tales garantías jurídicas pudieron ser prolongadas y completadas por los derechos sociales propios del Estado social de derecho. Ello equivale a considerar que los derechos y libertades evolucionan a través de diferentes generaciones (véanse Pérez Luño, 2006; Rodríguez Palop, 2002).

Las circunstancias jurídico-políticas y la propia evolución cultural, que han caracterizado el sucesivo devenir de los derechos y libertades desde la época moderna hasta el presente, han determinado una decantación del enfoque de los derechos humanos. Si en su gestación y primeras manifestaciones fueron contemplados *sub specie aeternitatis*, hoy no pueden dejar de ser concebidos *sub specie historiae*. Las profundas transformaciones económicas, científicas y tecnológicas acaecidas desde el periodo de la Ilustración hasta el presente han tenido sus consiguientes repercusiones en las esferas social, jurídica y política. Los Estados de derecho, que tienen uno de sus elementos constitutivos en el sistema de libertades, han experimentado importantes mutaciones y adaptaciones institucionales, con inmediata repercusión en la esfera de los derechos cívicos. Asimismo, la comunidad internacional ha vivido en su seno cambios y evoluciones, cuya incidencia en el estatuto de los derechos humanos ha sido profunda y relevante.

Las vicisitudes institucionales que jalonan la trayectoria de los derechos humanos en los dos últimos siglos se han visto también acompañadas por transformaciones de enorme calado en el ámbito de las ideas. Los postulados racionalistas, a menudo revestidos de la pretensión de inmutabilidad, que sirvieron de apoyo

teórico al nacimiento de los derechos humanos, sufrieron en etapas inmediatamente posteriores una categórica revisión teórica. Los movimientos culturales a partir del tránsito al siglo XIX se han mostrado abiertamente incompatibles con la aceptación de cualquier tipo de categoría jurídica y política situada al margen de la historia. Historicismo, marxismo, neokantismo, neohegelismo, fenomenología, existencialismo... han sido algunos de los principales marcos filosóficos desde los que se ha realizado la crítica al “paradigma intemporal ilustrado”. Su repercusión en la esfera doctrinal y también en la práctica de los derechos humanos y, en particular, de los derechos sociales resulta insoslayable. Esa circunstancia avala e invita a reemplazar, como marco de estudio de los derechos humanos, el paradigma eleático o estático, por un nuevo paradigma dinámico o proteico que es, precisamente, el que se desprende de la concepción generacional de las libertades.

José Ortega y Gasset, al referirse a los derechos, lo mismo que al tratar otros muchos aspectos de la experiencia cultural, mostró su aguda sensibilidad para captar el signo de los tiempos, para interpretarlo certeramente, así como para avanzar la prognosis de su ulterior desarrollo. En un lúcido ensayo que titula “Democracia morbosa”, incluido en el tomo II de *El espectador*, afirma: “A los *derechos del hombre* ya conocidos y conquistados habrá que acumular otros, hasta que desaparezcan los últimos restos de mitología política”. Ortega advierte, no obstante, que el reconocimiento histórico de esos nuevos derechos no tiene la trascendencia jurídico-política que supuso su génesis y primer reconocimiento. “No acertamos a prever que los futuros *derechos del hombre*, cuya invención y triunfo ponemos en manos de las próximas generaciones, tengan tan vasto alcance y modifiquen la faz de la sociedad tanto como los ya logrados o en vías de lograrse” (Ortega y Gasset, 1983, p. 137).

Si se tienen presentes esas observaciones, no parece arbitrario considerar a Ortega como un ilustre precursor de la concepción generacional de los derechos humanos. Su proyección del método de la “razón histórica” a los distintos sectores de la cultura

tiene puntual manifestación en su análisis, pleno de conciencia histórica, de las libertades (Pérez Luño, 2007c, pp. 143 y ss.).

Conviene advertir, al enfilarse el último tramo de estas reflexiones, que las generaciones de derechos humanos no entrañan un proceso meramente cronológico y lineal. En el curso de su trayectoria se producen constantes avances, retrocesos y contradicciones que configuran ese despliegue como un proceso dialéctico. No debe escapar tampoco a la consideración de esta problemática que las generaciones de derechos humanos no implican la sustitución global de un catálogo de derechos por otro; en ocasiones, se traduce en la aparición de nuevos derechos como respuesta a nuevas necesidades históricas, mientras que, otras veces, suponen la redimensión o redefinición de derechos anteriores para adaptarlos a los nuevos contextos en que deben ser aplicados.

Por eso, hoy asistimos a una interpenetración simultánea de derechos pertenecientes a la segunda generación (derechos sociales) y de la tercera generación (derechos de la sociedad tecnológica). Así, en la Carta de Niza, concebida como catálogo de derechos de la futura Constitución de la Unión Europea, se advierte la inclusión de los derechos sociales de carácter laboral en el capítulo referente a la solidaridad (valor-guía de los derechos de la tercera generación). En el seno de la tradición de los derechos sociales, éstos se consideraban prolongaciones del valor de la igualdad (pauta axiológica de los derechos de la segunda generación). Asimismo, cabe reseñar que la inclusión de los derechos de los consumidores, en ese mismo capítulo referido a la solidaridad, muestra la tendencia actual a incluir tales derechos en el ámbito de protección de la ciudadanía en las sociedades tecnológicas, como espacio habitual del ejercicio de derechos sociales y culturales de los ciudadanos (véase Pérez Luño, 2004, pp. 118 y ss.). Lo que confirma la persistencia de derechos de la segunda generación en la etapa propia de los de la tercera, aunque aquéllos deben ser readaptados y reinterpretados a tenor de las exigencias de la cultura tecnológica actual.

Una concepción generacional de los derechos humanos implica, en suma, reconocer que el catálogo de las libertades nunca será una obra cerrada y acabada. Una sociedad libre y democrática deberá mostrarse siempre sensible y abierta a la aparición de nuevas necesidades, que fundamenten nuevos derechos. Mientras esos derechos no hayan sido reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional o internacional, actuarán como categorías reivindicativas, prenormativas y axiológicas. Pero los derechos humanos no son meros postulados de *deber ser*. Junto a su irrenunciable dimensión utópica, que constituye uno de los polos de su significación, entrañan un proyecto emancipatorio real y concreto, que tiende a plasmarse en formas históricas de libertad, lo que conforma el otro polo del concepto. Faltos de su dimensión utópica los derechos humanos perderían su función legitimadora del derecho, pero fuera de la experiencia y de la historia perderían sus propios rasgos de humanidad.

## Fuentes consultadas

- Abendroth, Wolfgang (1966). *Das Grundgesetz. Eine Einführung in seine politischen Probleme*. Neske: Stuttgart.
- Alexy, Robert (1986). *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt: Suhrkamp.
- Alexy, Robert (1993). *Teoría de los derechos fundamentales* (E. Garzón Valdés, Trad.; versión revisada por R. Zimmerling). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Añón Roig, María José y García Añón, José (Coords.) (2004). *Leciones de derechos sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bachof, Otto (1954). *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates*. Berlín: Walter de Gruyter.
- Barcellona, Pietro (1973). *Usa alternativo del diritto*. Bari: Laterza.
- Bilbao Ubillos, Juan María (1997). *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*. Madrid: BOE & CEPC.
- Braud, Philippe (1968). *La notion de liberté publique en droit français*. París: LGDJ.
- Brunner, Georg (1971). *Die Problematik des sozialen Grundrechte*. Tübingen, Alemania: Mohr.
- Burdeau, Georges (1965). *Les libertés publiques* (3a. ed.). París: LGDJ.
- Cappelletti, Mauro (1969). *Processo e ideologie*. Bologna: Il Mulino.
- Cascajo Castro, José Luis (1988). *La tutela constitucional de los derechos sociales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Cassese, Sabino (1970). "Il privato e il procedimento amministrativo". *Archivio Giuridico*, 1-2, 25 y ss.
- Castán Tobeñas, José (1969). *Los derechos del hombre*. Madrid: Reus.
- Chomsky, Noam (1994). *Política y cultura a finales del siglo xx*. Barcelona: Ariel.
- Colliard, Claude Albert (1975). *Libertés publiques* (5a. ed.). París: Dalloz.
- Contreras Peláez, Francisco José (1994). *Derechos sociales: teoría e ideología*. Madrid: Tecnos.
- Dacosta, Marli y Belloso, Nuria (2008). *Diálogos jurídicos entre o Brasil e Espanha. Da exclusão social aos Direitos Sociais*. Porto Alegre: Imprensa Livre.

- De Castro Cid, Benito (1981). “Los derechos sociales: análisis sistemático”. En *Derechos económicos, sociales y culturales. Actas de las IV Jornadas de Profesores de Filosofía del Derecho* [realizadas en Murcia en diciembre de 1978] (pp. 11-33). Murcia, España: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia.
- De Castro Cid, Benito (1993). *Los derechos económicos, sociales y culturales*. León, España: Secretariado de Publicaciones de la Universidad de León.
- Fechner, Erich (1954). *Die soziologische Grenze der Grundrechte*. Tübingen, Alemania: Mohr.
- Forsthoﬀ, Ernst (1954). *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates*. Berlín: Walter de Gruyter.
- Forsthoﬀ, Ernst (1959). *Die Umbildung des Verfassungsgesetzes*. En *Festschrift für Carl Schmitt* (pp. 35-62). Berlín: Duncker & Humblot.
- Friedman, Milton y Friedman, Rose (1980). *Libertad de elegir* (C. Rocha, Trad.). Barcelona: Grijalbo.
- Frosini, Vittorio (1975). *Costituzione e società civile*. Milano: Edizioni di Comunità.
- García Torres, Jesús y Jiménez Blanco, Antonio (1986). *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*. Madrid: Civitas.
- Garrido, Isabel (2008). “La complementariedad entre la igualdad y la diferencia”. *Frónesis*, 2(15), 69 y ss.
- Garrido, Isabel (2009). “Los planos de la vigencia de la igualdad material en el contexto de una comprensión compleja de la igualdad”. *Derechos y Libertades*, 20, 57 y ss.
- Gomes Canotilho, José. (1998). “Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1, 239 y ss.
- Gurvitch, Georges (1946). *La déclaration des droits sociaux*. París: Vrin.
- Häberle, Peter (1972). *Grundrechte im Leistungsstaat*. Berlín: Walter de Gruyter.
- Hamel, Walter (1957). *Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Re-*

- chtstaat. Eine Kritik an Gesetzgebung und Rechtsprechung*. Berlín: Duncker & Humblot.
- Kaskel, D. (1918). “Begriff und gegenstand des sozialrechts als rechtsdisziplin und lehrfach”. En *Deutsche Juristen-Zeitung*.
- Leisner, Walter (1960). *Grundrechte und Privatrecht*. München: Beck.
- L'equità* [Atti del Convegno di studio svoltosi a Lecce (9-11 novembre 1973)] (1975). Milano: Giuffrè.
- Luhmann, L. (1974). *Grundrechte als Institution* (2a. ed.). Berlín: Duncker & Humblot.
- Madiot, Yves (1976). *Droits de l'homme et libertés publiques*. París: Masson.
- Mazziotti, Manlio (1964). “Diritti social”. En *Enciclopedia del diritto* (vol. 12). Milano: Giuffrè.
- Mortati, Constantino (1962). “Costituzione della Repubblica italiana”. En *Enciclopedia del diritto* (vol. 11). Milán: Giuffrè.
- Mückenberger, U. (1977). “La legitimación a través de la negación de la realidad”. En P. Barcellona, D. Hart y U. Mückenberger, *La formación del jurista. Capitalismo monopolístico y cultura jurídica* (C. Lasarte, Trad.). Madrid: Civitas.
- Nipperdey, Hans C. (1954). “Die Würde des Menschen”. En Franz L. Neumann, Hans C. Nipperdey y Ulrich Scheuner, *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte* (tomo 2). Berlín: Duncker & Humblot.
- Ortega y Gasset, José (1983). *Obras Completas*. Madrid: Alianza Editorial & Revista de Occidente.
- Peces-Barba, Gregorio (1981). “Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales”. En *Derechos económicos, sociales y culturales. Actas de las IV Jornadas de Profesores de Filosofía del Derecho* [realizadas en Murcia en diciembre de 1978] (pp. 51-68). Murcia, España: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia.
- Peces-Barba, Gregorio (1993). “Escasez y derechos humanos”. En AA. VV., *Problemas actuales de los derechos fundamentales*. Madrid: Universidad Carlos III.

- Peces-Barba, Gregorio (1999). *Derechos sociales y positivismo jurídico*. Madrid: Universidad Carlos III & Dickinson.
- Pérez Luño, Antonio-Enrique (1982). “El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales”. En *Anuario de Derechos Humanos* (tomo 1, pp. 257 y ss.).
- Pérez Luño, Antonio-Enrique (1985). “Dimensiones de la igualdad material”. En *Anuario de Derechos Humanos* (tomo 3, pp. 253 y ss.).
- Pérez Luño, Antonio-Enrique (2004). “La Carta de Niza y la ciudadanía europea”. En *¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@com?* Barcelona: Gedisa.
- Pérez Luño, Antonio-Enrique (2005). *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución* (9.ª ed.). Madrid: Tecnos.
- Pérez Luño, Antonio-Enrique (2006). *La tercera generación de derechos humanos*. Navarra: Thomson / Aranzadi.
- Pérez Luño, Antonio-Enrique (2007a). *Dimensiones de la igualdad* (2.ª ed.). Madrid: Dykinson / Universidad Carlos III.
- Pérez Luño, Antonio-Enrique (2007b). *Los derechos fundamentales* (9.ª ed.). Madrid: Tecnos.
- Pérez Luño, Antonio-Enrique (2007c). “Ortega y las libertades”. *Revista de Estudios Orteguianos*, 14-15, 143-181.
- Pérez Serrano, Nicolás (1950). *La evolución de las declaraciones de derechos*. Discurso de apertura del curso académico 1950-51, en la Universidad de Madrid. Publicaciones de la Universidad de Madrid.
- Pergolesi, Ferruccio (1953). *Alcuni lineamenti del diritto social*. Milano: Giuffrè.
- Peters, Hans (1969). *Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung*. Berlin-Heidelberg-New York: Springer.
- Prieto Sanchís, Luis (1990). *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Debate.
- Prieto Sanchís, Luis (1994). “Minorías, respeto a la disidencia e igualdad sustancial”. *Doxa*, 15-16, 367-387.

- Prieto Sanchís, Luis (2000). “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”. En Miguel Carbonell, Juan A. Cruz Parceroy y Rodolfo Vázquez (Comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías* (pp. 15-65). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Quadra-Salcedo, Tomás (1981). *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. Madrid: Cívitas.
- Raiser, L. (1947). *Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht*. ZfH.
- Reimers, W. (1958). *Die Bedeutung der Grundrechte für das Privatrecht*. Hamburg: Broschek.
- Rescigno, P. (1959). “Il principio di eguaglianza nel diritto privato”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1515 y ss.
- Rivero, Jean (1974). *Les libertés publiques*. París: Presses Universitaires de France.
- Rodríguez Palop, María Eugenia (2002). *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*. Madrid: Dykinson.
- Ruiz Miguel, Alfonso (1994). “Derechos liberales y derechos sociales”. *Doxa*, 15-16, 651-674.
- Sastre Ariza, Santiago (2001). “Hacia una teoría exigente de los derechos sociales”. *REP*, 112, 253 y ss.
- Schmitt, Carl (1928). *Verfassungslehre*. München-Leipzig: Duncker & Humblot.
- Schneider, P. (1967). *Droits sociaux et doctrine des droits de l’homme*, en APD.
- Schreiber, Werner (1972). *Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes in der Praxis der Rechtsprechung*. Berlín: Duncker & Humblot.
- Schwabe, Jürgen (1971). *Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte*. München: Goldmann.
- Staszków, M. (1961). “Quelques remarques sur les droits économiques et sociaux”. En *Essais sur les droits de l’homme en Europe* (Deuxième serie; pp. 45 y ss.). Turín: L’Institut Universitaire d’Etudes Européennes.
- Tomandl, Theodor (1967). *Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht*. Tübingen: Mohr.

- Trocker, Nicolò (1974). *Processo civile e Costituzione*. Milano: Giuffrè.
- Van Der Ven, Frans (1963). *Soziale Grundrechte*. Köln: Bachem.
- Van Dyke, Vernon (1970). *Human Rights, the United States, and World Community*. Nueva York-Londres-Toronto: Oxford University Press.
- Van Impe, Herman (1969). “Les droits économiques et sociaux constituent-ils une catégorie spécifique de libertés publiques?”. En *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo xx* (vol. 3, pp. 46 y ss.). Madrid.
- Vaquer, Marcos (2002). *La acción social (un estudio sobre la actualidad del estado social de derecho)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Virga, Pietro (1947). *Libertà giuridica e diritti fondamentali*. Milano: Giuffrè.
- Von Hayek, Friedrich (1978). *Camino de servidumbre* (J. Vergara, Trad.). Madrid: Alianza.
- Willke, H. (1975). *Stand und Kritik der neuren Grundrechtstheorie*. Berlín: Duncker & Humblot.

**Buscando las raíces del sufragio universal:  
de los debates de Putney a la *Declaración de  
los derechos de la mujer y la ciudadana***

*Ermanno Vitale*

**El Pacto del Pueblo**

EL SUFRAGIO UNIVERSAL —concedido inicialmente a los varones para después ser extendido a las mujeres, por lo que solamente es considerado como verdaderamente universal a partir de este último momento— se encuentra en la base de la igualdad política (entre los que forman parte de modo estable de una colectividad política democrática). Uso voluntariamente una fórmula que puede parecer barroca, en lugar de decir simplemente que el sufragio universal es el fundamento de la igualdad política entre los ciudadanos, porque muchas sociedades contemporáneas se encuentran significativamente pobladas por nuevos *metecos* que comparten las obligaciones de los ciudadanos sin poseer como contraparte los derechos correspondientes (Vitale, 2006). En las “Conclusiones” me detendré sobre este y otros asuntos críticos que indican la necesidad, para quienes creen en la democracia, de continuar con la lucha para fortalecer con coherencia los principios del Estado democrático de derecho.

El objetivo principal del presente ensayo consiste básicamente en reconstruir de manera general un episodio importante en el largo y complicado camino que ha conducido a la afirmación del sufragio universal. Dado que actualmente disponemos de las actas, podemos indicar ese episodio de manera bastante precisa: se trata del viernes 29 de octubre de 1647. Nos encontramos en Putney, un pequeño suburbio de Londres, lugar en el que se desarrolló una larga sesión, desde el 28 de octubre hasta el 11 de noviembre, del Consejo del Nuevo Ejército Modelo (New Model Army).

Dicho ejército revolucionario era entonces guiado por Oliver Cromwell, que luchaba contra las tropas del rey Carlos I (Casa de Estuardo), quien estaba decidido a conducir a la monarquía inglesa al absolutismo que caracterizaba a otras monarquías europeas. Se trataba, sin duda, de un ejército de voluntarios bastante peculiar. En el Nuevo Ejército Modelo todos, desde los altos mandos hasta los portavoces de los soldados rasos, tenían derecho de voz en el Consejo y podían discutir acaloradamente de política, por lo que me atrevería a decir que en algunos momentos esos debates trataron incluso de teoría política. Lo que se discutía realmente en el orden del día era cuál iba a ser el modelo político e institucional de Inglaterra en caso de que la victoria final favoreciese al ejército revolucionario. Nos encontramos en un momento que puede considerarse como potencialmente constituyente. En este contexto, la discusión del 29 de octubre es particularmente interesante porque, anticipándose más de un siglo a la Revolución francesa, presenta claramente —aunque de manera embrionaria y tosca— los argumentos principales que serían después repetidos sustancialmente en épocas sucesivas en favor y en contra del sufragio universal.

Antes de exponer y comentar tales argumentos vale la pena recordar, aunque sea en líneas generales, la composición social de las fuerzas en lucha. En particular esto es importante en lo que respecta al bando revolucionario, ya que resulta útil para comprender las razones históricas que condujeron a la discusión del

29 de octubre de 1647 sobre el sufragio universal. Por una parte, del lado del rey se encontraba todo lo que restaba de la nobleza feudal (los caballeros). Del lado opuesto estaban grupos con intereses contrapuestos, unidos únicamente por la determinación de deshacerse de los residuos de la sociedad feudal para abrir las puertas al capitalismo naciente. Pero más allá de estas aspiraciones no había muchas cosas en común entre los grandes mercaderes de la ciudad (*city*) y los grandes propietarios de tierras (*gentry*), y sobre todo entre estos últimos, los artesanos y los pequeños propietarios (los trabajadores agrarios). En otros términos, y sin desconocer la importancia que tienen para el análisis de las diversas fases de la Revolución inglesa las diatribas de naturaleza religiosa y de identidad territorial, los debates de Putney reflejaban la presencia, al interior del Nuevo Ejército Modelo, de posiciones articuladas que se organizaban y se debatían frente a una inminente alternativa: limitarse a superar el feudalismo, sin ir más allá, delegando el poder a la aristocracia del dinero, o bien intentar realizar un modelo de sociedad fundado en la centralidad económica del trabajo independiente, en el que participasen pequeños campesinos, comerciantes y artesanos, a los que correspondería exigir su participación en las decisiones públicas mediante una forma adecuada de representación (véanse Brailsford, 1962; Trevelyan, 1965; Tawney, 1967; Hill, 1976).

El movimiento de los *niveladores* (*levellers*), bajo la guía de John Lilburne, William Walwyn, Thomas Prince y Richard Overton, constituía una alternativa política a la aristocracia del dinero. Este movimiento produjo, además de distintos folletos y panfletos que alimentaban su actividad política, la primera versión del Pacto del Pueblo para una Paz Estable (Agreement of the People for a Firme Peace). Este documento se erigió en objeto de discusión en el Consejo del Nuevo Ejército Modelo el 29 de octubre de 1647. A su vez, esta primera versión era en realidad una reinterpretación de un documento anterior titulado Las Razones del Ejército Fielmente Expuestas (The Case of the Armie Truly Stated), a través del cual se respondía a la idea de redactar una Constitución escrita para

los ingleses, de manera que el pueblo soberano, con la ayuda de su ejército, pudiese proclamar y garantizar sus derechos mediante un pacto perennemente válido como ley inmutable y soberana.

¿Qué era lo que contemplaba el Pacto? En síntesis, el principio de igualdad absoluta frente a la ley, la abolición de toda jurisdicción separada o especial, la absoluta tolerancia religiosa, la prohibición de reclutar soldados por la fuerza y una amnistía general respecto a todos los actos cometidos durante la guerra civil por ambas partes. Pero sobre todo preveía, en su artículo 1, que el Parlamento vigente, antes de su disolución, redistribuyese las curules proporcionalmente entre los diversos condados. Se trataba, naturalmente, de un modo indirecto pero claro de asegurar el principio de sufragio universal masculino, que por otra parte se encontraba afirmado ya directamente en la redacción de Las Razones del Ejército Fielmente Expuestas.

El Parlamento se disolvería el 30 de septiembre de 1648 y los sucesivos deberían ser electos regularmente cada dos años, así como permanecer en sesión por seis meses. Se optó entonces por cargos breves y por una forma de elección que salvaguardase de la mejor manera posible la representación de la Cámara de los Comunes, cuyo poder debía ser inferior solamente respecto a aquellos que la elegían, extendiendo su actividad a todos los campos de la legislación y del gobierno (incluido el poder de declarar la guerra y pactar la paz), sin la aprobación por parte de otra autoridad (el rey o la Cámara de los Lores).

Se encuentran aquí condensados los principios que definen idealmente a la democracia moderna: democracia representativa; no directa; con representantes de la nación, o bien sin vínculo de mandato, pero al mismo tiempo sometidos a la posibilidad de un control efectivo por parte de los representados y a una eficaz rendición de cuentas de su actividad de carácter bienal, por la limitada duración de su encargo; además de una ley electoral proporcional capaz de garantizar la representatividad del Parlamento sin permitir, mediante el caballo de Troya de la gobernabilidad, transferir

*de facto* el Poder Legislativo a una minoría sobrerrepresentada; finalmente, la abolición, o al menos una clara subordinación (cabe decir, pérdida real de peso político), de aquellas instituciones —el rey o un presidente que tuviese el poder de un rey, aunque fuese temporalmente, o una Cámara Alta que enarbolase o defendiese los privilegios nobiliarios— que podrían interferir con los poderes del Parlamento o condicionar sus decisiones.

No obstante, el corazón de este documento, que todavía hoy tiene aspectos revolucionarios, es sin lugar a dudas la afirmación del sufragio universal masculino. En este punto se concentró la discusión entre los exponentes del ejército que eran cercanos a los *niveladores* y los demás oficiales, los cuales eran partidarios de establecer el sufragio restringido. El documento fue leído primeramente en su totalidad al Consejo, e inmediatamente después se procedió a releer solamente el artículo 1, es decir, aquel que establecía el sufragio universal masculino. Se abre así una amplia discusión sobre el único punto incluido en el orden del día, en la que, desde mi punto de vista, se planteron con extrema lucidez todos los argumentos que luego, en lo sustancial, volverán a repetirse infinitas veces en los siglos sucesivos y que siguen sustentando todavía hoy el debate a favor y en contra del sufragio universal.

### **Rainsborough e Ireton: en favor y en contra del sufragio universal**

El primero en hablar fue Ireton,<sup>1</sup> quien preguntó si había entendido bien la formulación del artículo 1. Afirmó:

[Tale formulazione] mi fa pensare che voglia dire che ogni uomo che abiti nel Paese debba essere considerato egualmente, e debba avere un eguale voto nella elezione di quei rappresentanti, delle persone cioè che compongono la Rappresentanza generale. Se

<sup>1</sup> Henry Ireton (1611-1651), general del Nuevo Ejército Modelo.

questo è il significato, allora ho qualche obiezione da fare. (Revelli, 1997)<sup>2</sup>

Poco después, la respuesta llegó de parte del coronel Rainsborough,<sup>3</sup> el cual confirmó que efectivamente Ireton había entendido muy bien y defendió el artículo en cuestión:

Lo penso veramente che l'essere più povero che vi sia in Inghilterra ha una vita da vivere quanto il più grande e perciò credo sia chiaro che ogni uomo il quale ha da vivere sotto un governo debba prima con il suo consenso accettare quel governo. E ritengo che l'uomo più povero in Inghilterra non sia affatto tenuto a rigore a obbedire a quel governo che egli non ha avuto alcuna voce nel creare; e sono sicuro che, quando avrò ascoltato le ragioni in contrario, a quelle ragioni vi sarà chi risponda. (Revelli, 1997)<sup>4</sup>

Todavía un poco más adelante precisó que los votos habrían de tener un peso igual: “Non trovo nessun passo nella legge di Dio che affermi che un Lord debba scegliere venti deputati, e un gentiluomo soltanto due, e un povero nessuno” (Revelli, 1997).<sup>5</sup>

Una vez que había quedado absolutamente clara la tesis según la cual el poder de un gobierno no puede tener otro fundamento legítimo que el consenso de igual peso y periódicamente reiterado de todos los hombres a tal poder sometidos, a Ireton no le quedó otra salida que contrastarla abiertamente, exponiendo con fuerza las objeciones anunciadas con anterioridad:

<sup>2</sup> “[Tal enunciación] me hace pensar que quiere decir que todo hombre que habite en el país debe considerarse igualmente y debe contar con un voto igual en las elecciones de los representantes, esto es, de las personas que componen la representación general. Si éste es el caso, tengo algunas objeciones que exponer” (Revelli, 1997; traducción propia).

<sup>3</sup> Thomas Rainsborough (1610-1648), coronel del Nuevo Ejército Modelo.

<sup>4</sup> “Pienso verdaderamente que el ser más pobre que habite en Inglaterra tiene una vida que vivir del mismo modo que el más rico y por eso creo que resulta claro que todo hombre que deba vivir bajo un gobierno debe primero aceptar tal gobierno. Y creo en que el hombre más pobre en Inglaterra no se encuentre de hecho obligado a obedecer a aquel gobierno en el que no haya tenido voz alguna en su creación; y estoy seguro de que, cuando haya escuchado las razones en contra, a aquellas razones habrá alguien que responda” (Revelli, 1997; traducción propia).

<sup>5</sup> “No encuentro ningún pasaje en la ley de Dios que afirme que un lord deba elegir veinte diputados y un *gentleman* solamente dos y un pobre ninguno” (Revelli, 1997; traducción propia).

Penso che nessun persona abbia diritto a una partecipazione nell'ordinamento degli affari del Paese, a determinare o scegliere coloro che determineranno da quali leggi dobbiamo essere governati in questo Paese —nessuna persona ha diritto a ciò, la quale non abbia un interesse permanente e fisso in questo Paese. Solo quelle persone, riunite insieme, sono propriamente i rappresentanti di questo Paese e, per conseguenza, anche coloro che debbono creare i rappresentanti del Paese. Essi nel loro insieme comprendono tutti gli interessi reali e permanenti del regno. Altrimenti sono sicuro che non saprei dire perché un forestiero che venga tra noi, o tutti coloro che vengono tra noi, mossi dalla necessità o dal desiderio di stabilirsi qui, perché essi non potrebbero rivendicare ugualmente lo stesso diritto di qualsiasi altro. Parliamo di diritto innato, ma in base a esso possiamo reclamare solo queste cose: gli uomini che sono nati in Inghilterra godono dalla nascita il giusto diritto di non essere allontanati dall'Inghilterra, di non vedersi negata l'aria o la residenza, e il libero uso delle strade e altre cose —questo diritto ha chiunque sia nato qui, sebbene per il fatto di essere nato qui non gliene derivi alcun altro di quelli spettanti agli interessi permanenti di questo Paese. Questo ritengo spetti a un uomo per diritto di nascita ... Coloro che scelgono i rappresentanti per fare le leggi da cui hanno da esser governati questo stato e questo paese, son le persone che, nel loro insieme, comprendono gli interessi propri di questo regno; cioè, le persone nelle cui mani è tutta la terra, e i membri delle corporazioni, che hanno nelle mani tutto il commercio. Questa è la più fondamentale costituzione di questo regno, non riconoscendo la quale, non ne rendete possibile alcuna ... Io dico questo: coloro che hanno il più modesto interesse locale —gli uomini che hanno solo un reddito di quaranta scellini l'anno—, hanno effettivamente altrettanto diritto a eleggere il deputato per la loro contea, quanto l'uomo che ha un reddito di diecimila sterline, o anche più, per grande che sia; e perciò se ne tiene conto. (Revelli, 1997, pp. 72-73)<sup>6</sup>

<sup>6</sup> “Pienso que ninguna persona tiene el derecho a participar en el ordenamiento de los negocios del país, a determinar o disolver a aquellos que determinarán por cuáles leyes deberíamos ser gobernadoienes en este país —ninguna persona tiene el derecho a esto, si no tiene un interés permanente y fijo en este país—. Sólo aquellas personas reunidas conjuntamente son propiamente los representantes de este país y, en consecuencia, también aquellos que deben crear los representantes del país. Ellos en su conjunto comprenden todos los intereses reales y permanentes del reino.

Ireton concluyó su intervención confirmando el punto en réplicas sucesivas, si bien subrayando que en caso de aceptar el documento de los *niveladores* resultaría abolida también la propiedad privada, como una consecuencia lógica de los argumentos:

Se vi mettete su questo terreno, allora credo che dobbiate negare anche ogni proprietà e per questa ragione: in base allo stesso diritto naturale (sia quel che sia) da voi invocato e che vi consente di dire che ogni uomo ha un eguale diritto di scegliersi chi deve governarlo —in base allo stesso diritto naturale, egli ha lo stesso eguale diritto a qualsiasi bene cada sotto i suoi occhi (cibi, bevande, vestiti)—, il diritto di prenderseli e usarne per il proprio sostentamento. Egli è libero di prendersi la terra, di occuparla, di amministrarla, di coltivarla; ha lo stesso diritto di avere tutto ciò che un altro uomo considera sua proprietà. (Revelli, 1997, p. 78)<sup>7</sup>

---

Por otra parte, estoy seguro de que no sería capaz de decir por qué un forastero que habite entre nosotros, o todos los que lleguen a habitar entre nosotros, movidos por la necesidad o por el deseo de establecerse aquí, por qué ellos no podrían reivindicar igualmente el mismo derecho de cualquier otro. Hablamos de derecho innato, pero con base en eso podemos reclamar solamente lo siguiente: los hombres que han nacido en Inglaterra gozan desde el nacimiento del justo derecho de no ser alejados de Inglaterra, de no negarles el aire o la residencia, el libre uso de las calles y otras cosas —este derecho a cualquiera que haya nacido aquí, si bien por el hecho de haber nacido aquí no se derive ningún otro de aquellos que esperan a los intereses permanentes de este país—. Creo que esto debe esperar un hombre por derecho de nacimiento ... Aquellos que eligen a los representantes para hacer las leyes por las que han de ser gobernados en este Estado y en este país son las personas que, en su conjunto, comprenden los intereses propios de este reino; esto es, las personas en cuyas manos se encuentran todas las tierras, y los miembros de las corporaciones, que tienen en sus manos todo el comercio. Ésta es la más fundamental constitución de este reino ... Yo digo esto: aquellos que tienen el más modesto interés local —los hombres que tienen solamente un rédito de cuarenta chelines al año— tienen efectivamente el mismo derecho a elegir diputado por su cuenta, así como el hombre que tiene un rédito de diez mil esterlinas o más, por muy grande que sea; y por esto se le tiene en cuenta” (Revelli, 1997, pp. 72-73; traducción propia).

<sup>7</sup> “Si ustedes entran en este terreno, entonces creo que también deberían negar cualquier tipo de propiedad por esta razón: con base en el mismo derecho natural (sea el que sea) por ustedes invocado y que les consiente decir que todo hombre tiene el mismo derecho de elegir quién debe gobernarlo —con base en el mismo derecho natural, él tiene el mismo derecho a cualquier bien que contemplan sus ojos (comida, bebida o vestidos), el derecho de poseerlos y usarlos para su propio sustento—. Entonces será libre de apoderarse de la tierra, de ocuparla, de administrarla y de cultivarla: tiene el mismo derecho de tener todo lo que otro hombre considera como su propiedad” (Revelli, 1997, p. 78; traducción propia).

En este punto de la discusión, Rainsborough replicó que su adversario estaba forzando los argumentos, atribuyendo implícitamente al Pacto del Pueblo una inclinación de carácter anarquista que resultaría contradictoria con el derecho a la propiedad:

Affermare che, perché un uomo invoca il diritto naturale di ogni persona al voto, in tal modo si viene a distruggere con lo stesso argomento ogni proprietà —questo è dimenticare la Legge di Dio. Che v'è proprietà, la legge di Dio lo dice: altrimenti perché avrebbe fatto la legge 'Non rubare'? Siccome sono povero, devo essere oppresso; se non possiedo proprietà nel paese, devo subire tutte le sue leggi, siano giuste o ingiuste. Che dico? Un signore vive in un Paese e ha tre o quattro tenute, come ne hanno alcuni (Dio sa come se le sono procurate); e alle elezioni del Parlamento egli è automaticamente un deputato. Può darsi che veda dei poveri che vivono nelle sue vicinanze; egli ha il potere di schiacciarli —so di un'invasione compiuta per espellere i poveri dalle loro case; vorrei sapere se non è la potenza dei ricchi a far questo e a tenere i poveri sotto la più grande tirannia che il mondo abbia mai potuto immaginare. (Revelli, 1997, pp. 79-80)<sup>8</sup>

Por otra parte, Rainsborough agregó que aquello que a Ireton le parecía una renta al alcance de todos —cuarenta chelines— se trataba de una barrera económica que excluiría del voto a muchos de los que habían combatido y seguían combatiendo en el Nuevo Ejército Modelo. En todo caso, se trataba de una cuestión de principios más que de medida.

<sup>8</sup> “Afirmar que el que un hombre invoque el derecho natural de todas las personas al voto implica que se destruya con el mismo argumento toda la propiedad es olvidar la ley de Dios. Que existe la propiedad, la ley de Dios lo dice. De otro modo, ¿por qué habría creado la ley: no robarás? Como soy pobre, ¿debo ser oprimido? Si no poseo propiedad en el país, ¿debo sufrir todas sus leyes, sean justas o injustas? ¿Qué digo? Un señor vive en un país y posee tres o cuatro propiedades, como poseen algunos (Dios sabe cómo se las han procurado); y en las elecciones del Parlamento él se convierte automáticamente en un diputado. Puede darse el caso de que vea a algunos pobres que viven en su cercanía; él tiene el poder de aplastarlos —sé de algunas invasiones realizadas para expulsar a los pobres de sus casas—; quisiera saber si no es el poder de los ricos lo que posibilita tener a los pobres bajo la más grande tiranía que el mundo haya podido imaginar” (Revelli, 1997, pp. 79-80; traducción propia).

Intentemos ahora, antes de proseguir con la reconstrucción de los aspectos esenciales de la discusión del sufragio universal, esquematizar los argumentos de Ireton y Rainsborough expuestos hasta este punto. La defensa del sufragio universal, en palabras de Rainsborough, está anclada en una perspectiva iusnaturalista que considera que el sufragio es un derecho natural, en sentido estricto, un derecho innato, que debe atribuirse a todos los hombres, entendidos como naturalmente libres, iguales y dotados de razón. Las condiciones sociales contingentes de un individuo no pueden despojar a un hombre de aquello que Dios o la naturaleza le ha dado. Estaba admitiendo, entonces, la propiedad privada, así como las relativas desigualdades sociales, aunque resulta evidente que los *niveladores* tenían en mente el establecimiento de límites a la propiedad, es decir, la creación de reglas capaces de contener las desigualdades. En este contexto se supone que el sufragio universal atribuido a individuos dotados de razón sería capaz de producir, gradualmente, pero de modo inevitable, el resultado republicano de una colectividad pública cuyos ciudadanos, aun siendo desiguales en sus posesiones, vivan todos de manera sobria, evitando los extremos del lujo desenfrenado y de la completa indigencia. En consecuencia, lo que teme Ireton es esto:

Se il padrone e il dipendente avranno eguale diritto di voto, allora evidentemente quelli che non hanno proprietà nel Paese, avranno interesse a eleggere coloro che si trovano nelle loro condizioni. Può accadere che la maggioranza decida per legge, non con la violenza, di abolire la proprietà privata; potrà essere promulgata una legge che prescriva l'eguaglianza dei beni e dei possessi. (Revelli, 1997, pp. 86-87)<sup>9</sup>

<sup>9</sup> “Si el patrón y el empleado tienen el mismo derecho de voto, entonces es evidente que los que no poseen propiedad en el país tendrán interés en elegir a aquellos que se encuentran en su condición. Puede suceder que la mayoría decida por ley, no con la violencia, abolir la propiedad privada; podría ser promulgada una ley que prescriba la igualdad en los bienes y las posesiones” (Revelli, 1997, pp. 86-87; traducción propia).

La argumentación de Ireton, por alejada que esté de nuestra sensibilidad o, por lo menos, de nuestra sensibilidad socialmente exhibida, es sin duda alguna una defensa del *statu quo*, si consideramos como tal no el viejo orden feudal, sino el nuevo pero consolidado orden oligárquico. Si quisiéramos encontrar un ilustre precedente, podríamos decir que Ireton expresaba una posición aristotélica: la mejor forma de gobierno sería la que concede a muchos los derechos políticos, pero excluye a los desposeídos, que no teniendo nada que perder en las revueltas, sino más bien mucho que ganar, son proclives a ser rufianes (Aristóteles, 2016).

Sin embargo, tales argumentaciones conservadoras no son inconsistentes. Al contrario, prescinden de la retórica a la que recurre Rainsborough y ponen en dificultad la posición de los *niveladores*. De hecho, reclamar como fundamento del sufragio universal la ley de la naturaleza, o la ley divina, es un argumento débil contra el cual juega muy bien Ireton al cuestionar dónde se debería poner el límite entre lo que pertenece al derecho natural y lo que queda excluido. Cada uno hace hablar a la divinidad o a la naturaleza como más le agrada.

En particular, si se entiende el hecho de prestar consentimiento al gobierno al que se está subordinado como un aspecto del derecho natural subjetivo, entonces la deriva anarquista temida por Ireton, que al final no es otra cosa que el estado de naturaleza hobbesiano, resulta lógicamente impecable. Por lo mismo, afirmar que el mandamiento que prohíbe robar es una clara señal del reconocimiento divino de la propiedad privada resulta evidentemente cómico: el robo puede afectar a los objetos personales y, por qué no, a la propiedad colectiva. Ireton pudo además observar que, siguiendo el camino indicado por los *niveladores*, se necesitaría reconocer consiguientemente que todos los hombres que habitaban Inglaterra, sin importar si eran nativos o no, debían poseer un derecho de voto igual. Esto significaría extender el derecho de voto a los extranjeros establemente domiciliados en Inglaterra; una perspectiva rigurosamente consecuente, pero que iba más allá de las intenciones de los mismos *niveladores*. Se podía

asimismo agregar, aunque Ireton no expuso explícitamente este argumento, que poner un límite de rédito bajo —cuarenta chelines— para acceder al derecho de voto seguía siendo compatible con la sociedad republicana imaginada por los *niveladores*, una sociedad frugal de ciudadanos libres, ni muy pobres ni muy ricos, que por encima de todo aprecian el compromiso civil.

Pero la posición de Ireton también presentaba puntos débiles, en tanto que su propósito era definir el interés local y permanente en el país como criterio fundamental de la atribución del derecho al sufragio. Para Ireton tal interés coincidía, siguiendo el más tradicional de los argumentos del liberalismo conservador, con ser propietario, o bien con poseer una mínima renta derivada del comercio, el artesanado o de las profesiones liberales (Ireton eludió el otro argumento típico para justificar la exclusión, el de que la plebe no tenía instrucción, quizá porque los portavoces de los soldados al interior del Consejo mostraban envidiables competencias políticas). No obstante, ¿cómo se puede negar que todos los que viven en una colectividad política tienen un interés permanente respecto a las decisiones públicas, independientemente del censo? En este punto, el razonamiento de Ireton se desvía apelando a la tradición, a la inmutable Constitución no escrita que regulaba desde su origen al país y la cual estaría fundada sobre el orden intangible de la propiedad. Resulta curioso que contra la hipostatización de la ley divina apelase a la hipostatización de la historia.

En este punto, podríamos preguntarle a Ireton qué hacía en las filas del estado mayor de un ejército que enfrentaba a los defensores del orden tradicional. Aunque existe en su discurso una contradicción mucho más evidente: él mismo, afirmando que los pobres podían con el voto cambiar las leyes de la propiedad y, por tanto, la faz de la sociedad inglesa, admitía la existencia real de un interés local y permanente que entraba abiertamente en conflicto con el interés de los medianos y grandes propietarios, tanto inmobiliarios como mobiliarios.

En realidad, se puede presumir que el recurso de Rainsborough con argumentos recuperados del iusnaturalismo clásico se debió al intento de obligar a su interlocutor a convenir sobre la sumisión de todos, en cuanto cristianos, a la ley divina, poniendo a su oponente ante el riesgo de minimizar la importancia de dicha ley frente a una asamblea profundamente religiosa. Pero que los derechos políticos, como sucede con los derechos de libertad y los sociales, no son naturales, aun cuando estén reivindicados expresamente como tales, sino más bien el fruto histórico de largas luchas, primero por su definición y posteriormente por el ejercicio concreto por parte de sus titulares, emerge con mayor claridad con la intervención del soldado Sexby:

Vedo che sebbene il nostro fine sia stato la libertà, si è deviato da esso. Ci siamo impegnati in questo Paese e abbiamo rischiato la vita solo per recuperare i nostri diritti innati e i nostri privilegi di inglesi; mentre, secondo gli argomenti sostenuti ora, non ne avremmo alcuni. Siamo molte migliaia di soldati ad aver arrischiato la vita: abbiamo avuto poca proprietà nel Paese quanto a terre, pure abbiamo avuto un diritto di nascita. Ma sembra ora che, se un uomo non ha proprietà fissa nel Paese, non ha alcun diritto in esso. Mi meraviglio che ci siamo tanto ingannati. Se non avevamo alcun diritto, non siamo stati che dei mercenari ... Vi dirò in una parola la mia decisione. Son deciso a non rinunciare di fronte a nessuno al mio diritto innato. Qualunque ostacolo si frapponga e checché si pensi, non lo cederò a nessuno. Se questo viene negato ai poveri, che ci hanno tanto contato, sarà il più grande degli scandali ... Vi prego di non perdere tanto tempo in questa discussione. Dobbiamo essere franchi. Quando gli uomini arrivano a capire queste cose, non si lasceranno defraudare di ciò per cui si sono battuti. (Revelli, 1997, p. 95)<sup>10</sup>

<sup>10</sup> “Veo que, aunque nuestro objetivo haya sido la libertad, nos hemos desviado del mismo. Nos hemos comprometido con este país y hemos arriesgado la vida solamente para recuperar nuestros derechos innatos y nuestros privilegios como ingleses; mientras que, según los argumentos sostenidos ahora, no tendremos ninguno. Somos miles de soldados que hemos arriesgado la vida: hemos tenido poca propiedad en el país en lo que se refiere a las tierras, pero contamos con un derecho de nacimiento. Pero ahora parece que, si un hombre no posee propiedad fija en el país, no tiene ningún

En su réplica, Ireton se interesó en explicar, con un tono paternal, “per che cosa ha combattuto il soldato di questo Paese” (Revelli, 1997).<sup>11</sup> Había combatido contra la monarquía absoluta, contra el hecho de que la voluntad arbitraria de un hombre debiese constituirse en ley. Había combatido, básicamente, para conseguir que las decisiones públicas recayesen en una representación elegida por la oligarquía:

Alcuni uomini hanno combattuto in questa guerra perché erano immediatamente interessati e impegnati. Altri, che non avevano altro interesse se non quello di beneficiare delle leggi fatte dalla Rappresentanza, combatterono tuttavia per beneficiare di questa Rappresentanza. Ritennero fosse meglio esser governati dal comune consenso di quanti erano legati stabilmente al Paese, e ne rappresentavano gli interessi permanenti. In questo modo, essi dissero, conosceremo una legge e avremo una certezza. (Revelli, 1997, p. 99)<sup>12</sup>

Esto era muy poco para el soldado Sexby, quien replica completamente insatisfecho: “se le cose stavano così, avreste fatto bene ad avvertircene e credo che in tal caso avreste avuto meno uomini ai vostri ordini” (Revelli, 1997, p. 103).<sup>13</sup>

---

derecho en él. Estoy sorprendido de que nos hayan engañado tanto. Si no teníamos ningún derecho, solamente hemos sido mercenarios ... Manifestaré mi decisión en una palabra. Estoy decidido a no renunciar de frente a nadie respecto a mi derecho innato. Cualquier obstáculo que se interponga y a pesar de lo que se piense, no cederé ante nadie. Si este derecho es negado a los pobres, que han contado con él, esto constituirá el más grande escándalo ... Les ruego no perder tanto el tiempo en estas discusiones. Debemos ser francos. Cuando los hombres llegan a entender ciertas cosas no dejan que los defrauden por aquello que han combatido” (Revelli, 1997, p. 95; traducción propia).

<sup>11</sup> “Por qué motivos había combatido el soldado de este país” (Revelli, 1997).

<sup>12</sup> “Algunos hombres han combatido en esta guerra porque estaban de modo inmediato interesados y comprometidos. Otros, que no tenían otro interés más que beneficiarse de las leyes hechas por la Representación, combatiendo sin embargo para tener derecho a esta Representación, consideraron que fuese mejor el ser gobernados por el consenso común de los que estaban ligados establemente al país y que representaban sus intereses permanentes. De esta manera, dijeron, conoceremos una ley y tendremos una certeza” (Revelli, 1997, p. 99; traducción propia).

<sup>13</sup> “Si las cosas estaban así, hubierais hecho muy bien en advertirnos y creo que en tal caso hubierais tenido muchos menos hombres a vuestras órdenes” (Revelli, 1997, p. 103; traducción propia).

Sabemos cómo evolucionaron después las cosas. Los líderes de los *niveladores* (Lilburne, Overton, Prince e Walwyn) fueron derrotados. Su propuesta de pacto constitucional —cuya versión más completa y actualizada está fechada el primero de mayo de 1649 y que fue escrita durante su encarcelamiento en la Torre de Londres— fue sustituida por el Pacto del Pueblo, que reflejaba sustancialmente las posiciones de Ireton y de los grandes líderes del ejército. En uno de los muchos panfletos que alimentaban la acción política de los *niveladores*, publicado en marzo de 1649, Overton escribió:

Prima i Comuni non potevano votare alcuna legge senza l'approvazione dei Lord: ora non si azzardano a approvare nulla senza il consenso del Conclave degli ufficiali. Prima eravamo governati dal re, dai Lord e dai Comuni; ora lo siamo da un generale, dalla corte marziale e dai Comuni: qual è, di grazia, la differenza? (Revelli, 1997, p. 294)<sup>14</sup>

A pesar de esto, no se perdió todo. La discusión había versado sobre la cuestión de si el sufragio universal era un objetivo que merecía ser alcanzado, así como sobre el hecho de que el único modo de alcanzarlo era la lucha política organizada. Y este objetivo —un fin *per se*, en cuanto realiza la igualdad política, pero también porque es un medio para transformar la política y cambiar pacíficamente las cosas, como había admitido el mismo Ireton— podría considerarse no como un evento aislado de participación que consiste en firmar (casi) un cheque en blanco a los representantes, sino como uno de los aspectos de un constante compromiso civil. Una participación y un compromiso que mostraron, en primer lugar, las mujeres de Londres, quienes, por ejemplo, en abril de 1649 se movilizaron firmando una petición

<sup>14</sup> “Anteriormente los comunes no podían votar alguna ley sin la aprobación de los lores: ahora no se atreven a aprobar nada sin el consenso del cónclave de los oficiales. Antes éramos gobernados por el rey, los lores y los comunes; ahora somos gobernados por un general, por la corte marcial y por los comunes. ¿Cuál es la diferencia?” (Revelli, 1997, p. 294; traducción propia).

con más de diez mil firmas, en la cual exigían la liberación de los *niveladores*, y acompañaron tumultuosamente el cortejo fúnebre de un soldado cercano a éstos ajusticiado por orden de la Corte Marcial.

## La Revolución francesa y la petición del sufragio femenino

Hemos de esperar hasta la Constitución jacobina, del 24 de junio de 1793 —que, por cierto, nunca entró en vigor—, para ver reconocido jurídicamente el sufragio universal masculino. La Constitución revolucionaria anterior, del 3 de septiembre de 1791, preveía un complicado mecanismo en varias fases, cuyo resultado era la exclusión del derecho de voto para la mayoría de los franceses. En resumen, ese documento creaba una distinción tajante entre los ciudadanos activos y los demás, por más que en su título III, artículo 1, estableciera que “la sovranità è una, indivisibile, inalienabile e imprescrittibile” y “essa appartiene alla nazione; nessuna sezione del popolo, né alcun individuo può attribuirsiene l’esercizio”.<sup>15</sup> Las características de la distinción fueron especificadas de la siguiente manera:

Per essere cittadino attivo, occorre: essere nato o diventato francese; aver compiuto venticinque anni; essere domiciliato nella città o nel cantone dal tempo determinato dalla legge; pagare, in un qualunque luogo del regno, un contributo diretto pari al valore di almeno tre giornate di lavoro, e presentarne la quietanza; non essere in uno stato di domesticità, ossia di servitore salariato; essere iscritto, nella municipalità del proprio domicilio, nel ruolo delle guardie nazionali; aver prestato il giuramento civico. (Capítulo 1, sección 2, artículo 2)<sup>16</sup>

<sup>15</sup> “La soberanía es una, indivisible, inalienable e imprescriptible” y “pertenece a la nación; ninguna parte del pueblo y ningún individuo pueden atribuirse su ejercicio” (traducción propia).

<sup>16</sup> “Para ser ciudadano activo se necesita: haber nacido o haberse nacionalizado francés; haber cumplido veinticinco años; estar domiciliado en la ciudad o en el cantón en el plazo señalado por la ley; pagar, en cualquier lugar del reino, una contribu-

Quedaban excluidos del ejercicio activo aquellos que estaban bajo alguna acusación y los que habían sido declarados en quiebra o en estado de insolvencia.

Lo anterior se refiere al electorado activo en las asambleas primarias (asambleas de base territorial). En lo que respecta al electorado pasivo, la probabilidad de ser nombrado en las asambleas primarias como *gran elector* ante las sucesivas asambleas electorales de diputados —y eventualmente la posibilidad de convertirse en diputado de la nación— quedaba sujeta a condiciones mucho más exigentes:

Nessuno potrà essere nominato elettore, se alle condizioni necessarie per essere cittadino attivo non unisce queste altre: nelle città con più di seimila anime, quella di esser proprietario o usufruttuario di un bene valutato sui ruoli di contribuzione a una rendita pari a duecento giornate di lavoro, o essere locatario di un'abitazione valutata su medesimi ruoli a una rendita pari al valore di centocinquanta giornate di lavoro. (Capítulo 1, sección 2, artículo 7)<sup>17</sup>

En las ciudades pequeñas o en las provincias era suficiente contar con ingresos iguales al valor de 150 jornadas de trabajo, pero la afirmación de un derecho de voto pasivo restringido a una oligarquía de poseedores era ampliamente confirmada (dominante).

La Constitución de 1793, que a nivel organizativo mantuvo el sistema de las asambleas primarias y de las asambleas electorales, como por lo demás imponía la lógica de la época, estableció

---

ción directa igual al valor de al menos tres jornadas de trabajo y presentar el recibo; no estar en estado de domesticidad, es decir, de servidumbre asalariada; estar inscrito en el municipio del domicilio propio en el rol de la guardia nacional; haber prestado el juramento cívico” (capítulo 1, sección 2, artículo 2; traducción propia).

<sup>17</sup> “Nadie podrá ser nombrado elector, si a las condiciones necesarias para ser ciudadano activo no se suman estas otras: en las ciudades con más de seis mil almas, la de ser propietario o usufructuario de un bien valorado en los papeles de las contribuciones a un ingreso de doscientas jornadas de trabajo, o ser locatario en una habitación valorada sobre los mismos roles con un ingreso igual al valor de ciento cincuenta jornadas de trabajo” (capítulo 1, sección 2, artículo 7; traducción propia).

finalmente el sufragio universal masculino, retomando los temas que habían caracterizado al Pacto del Pueblo diseñado por los *niveladores* ingleses. En dicha Constitución se afirmaba: “il popolo sovrano è l’universalità dei cittadini francesi” (artículo 7),<sup>18</sup> y no se encontraba ningún rastro acerca de la cualidad de ciudadano activo definido a partir de un rédito mínimo equivalente a tres jornadas de trabajo ni tampoco se establecía nada sobre el derecho al electorado pasivo vinculado a un rédito mucho más cuantioso: “Ogni francese che esercita i diritti di cittadino è eleggibile in tutto il territorio della Repubblica” (artículo 28).<sup>19</sup>

En lo que respecta al estatus de ciudadano, el artículo 4 establecía que podía considerarse como tal:

ogni uomo nato e domiciliato in Francia, in età di ventun anni compiuti; ogni straniero in età di ventun anni compiuti che, domiciliato in Francia da un anno: vi vive del suo lavoro, o acquista una proprietà, o sposa una francese, o adotta un fanciullo, o mantiene un vecchio; ogni straniero, infine, che il corpo legislativo giudicherà di aver ben meritato dell’umanità.<sup>20</sup>

Se trata de una definición de ciudadano que se contrapone al principio de *ius sanguinis* y al propio *ius soli*, fundando el derecho de participación en las decisiones de la colectividad política de la que se forma parte y, por lo tanto, también el derecho de voto activo y pasivo solamente mediante la permanencia estable (de al menos un año) en el territorio.

La duración de los cargos del cuerpo legislativo se limitó a un año (artículo 40; traducción propia), mientras que los diputa-

<sup>18</sup> “El pueblo está formado por la universalidad de los ciudadanos franceses” (artículo 7; traducción propia).

<sup>19</sup> “Todo francés que ejercita los derechos ciudadanos es elegible en todo el territorio de la República” (artículo 28; traducción propia).

<sup>20</sup> “Todo hombre nacido y domiciliado en Francia, con edad de veintiún años cumplidos; todo extranjero con veintiún años cumplidos que haya residido en Francia por un año: si vive de su trabajo, o adquiere una propiedad, se casa con una francesa, o adopta un niño, o mantiene a un anciano; finalmente, todo ciudadano que el cuerpo legislativo determine haber merecido el bien de la humanidad” (traducción propia).

dos se consideraban como “appartenenti alla nazione intera” (artículo 29).<sup>21</sup> Como para los *niveladores*, también para los jacobinos las cosas funcionaban así, con una duración breve de los cargos, pero sin vínculo de mandato, con un justo equilibrio entre la exigencia de que los representantes no fueran meros portavoces de intereses locales o sectoriales, y la de asegurar su conformidad con la voluntad de los representados.

Estos auspicios, si quisiéramos considerarlos como tales, se encontraban, como hoy, muy lejos de poder ser realizados. Sin embargo, el crisol de ideas que resultó de la Revolución francesa produjo, en lo que respecta al sufragio universal, la petición explícita de que las mujeres fueran incluidas como titulares del derecho, de tal manera que el sufragio fuese verdaderamente universal. Incluso en la progresista Constitución de 1793, la ciudadanía seguía siendo considerada como una prerrogativa claramente masculina. Eso a pesar de que por entonces habían sido publicados ya dos textos que reivindicaban para las mujeres la igualdad de derechos civiles y políticos: la *Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana*, de Olympe de Gouges, y *Vindicación de los derechos de la mujer (A Vindication of the Rights of Woman)*, de Mary Wollstonecraft.

El escrito de Olympe de Gouges, redactado en 1791, se propuso reproducir los artículos de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, de 1789, subrayando la absoluta igualdad de derechos (y obligaciones) entre los hombres y las mujeres. De tal modo, en el artículo 1 podemos leer que “la donna nasce libera e mantiene parità di diritti con l’uomo. Le distinzioni sociali possono essere fondate unicamente sull’utilità comune” (De Gouges, 2007, p. 19).<sup>22</sup> En el artículo 2 apreciamos que “lo scopo

<sup>21</sup> “Perteneientes a la nación entera” (artículo 29; traducción propia).

<sup>22</sup> “La mujer nace con los mismos derechos y mantiene esa igualdad con el hombre. Las distinciones sociales pueden estar motivadas únicamente en la utilidad común” (De Gouges, 2007, p. 19; traducción propia).

di ogni associazione politica è quello di preservare i diritti naturali e imprescrittibili della donna e dell'uomo: tali diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza, e innanzitutto la resistenza all'oppressione" (De Gouges, 2007, p. 19).<sup>23</sup>

De las premisas mencionadas deriva el artículo 6, dedicado específicamente al tema de los derechos políticos:

Le legge dev'essere l'espressione della volontà generale, tutte le cittadine e tutti i cittadini devono concorrere, personalmente o attraverso i loro rappresentanti, alla sua formazione; essa dev'essere uguale per tutti; tutte le cittadine e tutti i cittadini, essendo uguali di fronte ad essa, devono poter accedere con pari diritto ad ogni carica, posto e impiego pubblico, senza altre distinzioni che quelle derivanti dalla loro virtù e dalle loro capacità. (De Gouges, 2007, p. 21)<sup>24</sup>

El artículo 16 advierte sobre la exclusión de las mujeres de la participación política:

Ogni società in cui non sia assicurata la garanzia dei diritti e non sia determinata la separazione dei poteri, è priva di una costituzione; la costituzione è nulla se la maggioranza degli individui che costituiscono la Nazione non ha collaborato alla sua redazione. (De Gouges, 2007, p. 23)<sup>25</sup>

<sup>23</sup> "El objetivo de toda asociación política consiste en preservar los derechos naturales e imprescritibles de la mujer y del hombre: tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y, sobre todo, la resistencia a la opresión" (De Gouges, 2007, p. 19; traducción propia).

<sup>24</sup> "La ley debe ser la expresión de la voluntad general, todas las ciudadanas y todos los ciudadanos deben concurrir, personalmente o a través de sus representantes, a su formación; debe ser igual para todos; todos los ciudadanos y todas las ciudadanas, siendo iguales frente a ella, deben poder acceder con el mismo derecho a cualquier cargo, puesto o empleo público, sin ninguna distinción especial más que las que derivan de sus virtudes y capacidades" (De Gouges, 2007, p. 21; traducción propia).

<sup>25</sup> "Toda sociedad en la que no se asegure la garantía de los derechos y no esté determinada por la separación de poderes, no tiene Constitución; la Constitución es nula si la mayoría de los individuos que componen a la nación no han cooperado en su redacción" (De Gouges, 2007, p. 23; traducción propia).

En otras palabras, con el fin de que la nación posea fundamentos sólidos, es conveniente también para los hombres que la Constitución sea un pacto en el que todos, ciudadanas y ciudadanos, se reconozcan como contrayentes.

Es posible observar cómo estas reivindicaciones no fueron nunca más allá de la mera petición de paridad, esto es, no cedieron a la tentación de promover la inversión de los roles, sino que aludieron a la posible mayor sensibilidad de las mujeres hacia el bien común o apuntaron a la atribución de alguna ventaja como compensación por los siglos de opresión masculina. En los artículos restantes, De Gouges insistió sobre este punto, que es también el objeto de la reflexión, para nada indulgente con el género femenino, contenida en el “Epílogo”. Para la autora, las mujeres debían darse cuenta de que la revolución a la que contribuyeron, paradójicamente, había empeorado su situación, pues no obtuvieron la paridad de derechos con los hombres y perdieron el rol que les estaba reservado como mujeres, por lo menos a las de buena sociedad, en el código caballeresco del antiguo régimen:

Svegliati, donna! La campana della ragione risuona a martello nell'intero universo; riconosci i tuoi diritti ... L'uomo schiavo ha moltiplicato le forze, ed ha avuto bisogno di ricorrere anche alle tue per spezzare le proprie catene. Divenuto libero, si è mostrato ingiusto verso la sua compagna. O donne, donne! Quando cesserete di essere cieche? Quali vantaggi avete raccolto dalla Rivoluzione? Un disprezzo più accentuato, un disdegno più esplicito. Nei secoli della corruzione avete regnato unicamente sulla debolezza degli uomini. Ora che il vostro impero è distrutto, che cosa vi resta? (De Gouges, 2007, p. 25)<sup>26</sup>

<sup>26</sup> “¡Despierten, mujeres! La campana de la razón resuena a golpe de martillo en el universo entero; reconoce tus derechos ... El esclavo ha multiplicado sus fuerzas y ha tenido la necesidad también de romper sus cadenas. Convirtiéndose en hombre libre, ha devenido en un ser injusto hacia su compañera. ¡Oh, mujeres, mujeres! ¿Cuándo os curarán esta ceguera? ¿Qué ventajas habéis obtenido de la Revolución? El fortalecimiento del desprecio, el desdén más explícito. Solamente en los siglos de corrupción habéis reinado por encima de la debilidad de los hombres. ¿Pero qué os resta ahora que vuestro imperio ha sido destruido?” (De Gouges, 2007, p. 25; traducción propia).

Para alcanzar la verdadera paridad, pero no una paridad a la baja, sino que apuntara a la elevación moral y civil de todo el género humano, las mujeres debían renunciar al “poder invisible” basado en la fascinación y en la seducción con las que habían influido la acción de los hombres a lo largo de los siglos:

Le donne hanno fatto più male che bene. Costrizione e dissimulazione sono state il loro retaggio. Ciò che era stato loro tolto dalla forza, se lo sono ripreso con l’astuzia; hanno fatto ricorso a tutte le risorse del loro fascino, piegando in tal modo anche il più irreprensibile degli uomini. Il veleno, il ferro, tutto era soggetto al loro potere: dominavano il delitto come la virtù. Il governo della Francia, soprattutto, è dipeso per secoli dall’amministrazione notturna delle donne; le stanze del potere non avevano segreti per la loro indiscrezione; ambasciata, quartier generale, ministero, presidenza, pontificato, cardinalato, in breve, tutti i paludamenti della stupidità degli uomini, nelle cose profane come in quelle sacre, sono stati sottomessi alla cupidigia e all’ambizione di questo sesso che un tempo era spregevole e rispettato, mentre dalla Rivoluzione in poi è rispettabile e disprezzato. (De Gouges, 2007, p. 27)<sup>27</sup>

La necesidad de “reformarse a sí mismas”, y, por consiguiente, de cambiar el mundo llevando a cabo una revolución social y política, se hace eco de la apasionada reivindicación de los derechos de las mujeres de Mary Wollstonecraft (2008):

<sup>27</sup> “Las mujeres han hecho más mal que bien. La constricción y la disimulación han sido su herencia. Lo que les fue quitado a través de la fuerza, lo han recuperado con la astucia; han hecho uso de todos los recursos brindados por su encanto, doblegando así hasta al más irreprensible entre los hombres. El veneno y el hierro, todo estaba sujeto a su poder: dominaban tanto el delito como la virtud. Sobre todo el gobierno de Francia ha dependido a lo largo de siglos de la administración nocturna de las mujeres; las habitaciones en las que se concentraba el poder no guardaban secretos a sus indiscreciones; embajada, cuartel general, ministerio, presidencia, pontificado, cardenalato, en suma, todos los atavíos de estupidez de los hombres, en las cosas profanas como en las cosas sacras, han sido metidos a la codicia y a la ambición de este sexo que un tiempo fue despreciable, pero también despreciado, siendo que después de la Revolución fue respetable pero despreciado” (De Gouges, 2007, p. 27; traducción propia).

La condotta e i costumi delle donne costituiscono l'evidenza che la loro mente non è in condizioni sane; e come per i fiori piantati in un terreno troppo ricco, la forza e l'utilità vengono sacrificate alla bellezza, e le rigogliose foglie, dopo aver soddisfatto l'occhio esigente, appassiscono dimenticate sullo stelo, prima che giunga la stagione della maturità. Una causa di tale sterile fioritura è da attribuire, a parer mio, a un sistema educativo fallace, suggerito da libri sull'argomento scritti da uomini che, ansiosi di rendere le donne amanti seducenti piuttosto che mogli fedeli o madri razionali, hanno guardato a loro come femmine e non come esseri umani. L'intelletto del gentil sesso è stato a tal punto ingannato da questo falso omaggio che le donne civilizzate del nostro secolo, con poche eccezioni, altro non desiderano se non ispirare amore laddove dovrebbero nutrire ambizioni più nobili e guadagnarsi rispetto con le loro capacità e virtù. (pp. 27-28; traducción propia)<sup>28</sup>

## Conclusiones

La larga batalla por el sufragio universal, iniciada en Putney, debió esperar hasta el siglo xx para resultar victoriosa, por lo menos en Occidente. En lo que respecta a Italia, el sufragio masculino, para los mayores de 30 años, fue obtenido en 1912, mientras que en 1919 fue extendido a quienes hubiesen cumplido 21 años o hubiesen concluido el servicio militar. Hubo que esperar hasta 1945 para que el sufragio femenino se convirtiese en ley.

<sup>28</sup> “La conducta y las costumbres de las mujeres evidencian que su mente no se encuentra en una sana condición; sucede como con las flores que han sido plantadas en un terreno muy fértil, la fuerza y la utilidad son sacrificadas en pos de la belleza, y las exuberantes hojas, después de haber satisfecho al ojo más exigente, olvidadas se marchitan en el tallo, antes de que llegue la estación de la madurez. La causa de este florecimiento estéril se debe atribuir, desde mi punto de vista, a un sistema educativo falaz que ha sido promovido por libros escritos por algunos hombres que, deseosos de convertir a las mujeres en seductoras amantes antes que en fieles esposas y madres racionales, las han visto más como mujeres que como seres humanos. El intelecto del sexo gentil ha sido engañado a tal grado de este falso homenaje que las mujeres civilizadas de nuestro siglo, con pocas excepciones, solamente desean inspirar amor en cambio de nutrir ambiciones más nobles y, así, ganarse el respeto con sus capacidades y virtudes” (Wollstonecraft, 2008, pp. 27-28; traducción propia).

No obstante, no quisiera agotar al lector con una serie de fechas y datos que pueden ser encontrados fácilmente en la red. Lo que sí vale la pena, desde mi punto de vista, es reflexionar un instante acerca de lo que da sentido al hecho de depositar una boleta en una urna para elegir a nuestros representantes. Porque la lucha por la democracia no termina cuando se obtiene el derecho al voto para todos, tanto activo como pasivo, esto es, a elegir y ser elegido. El derecho-poder de elegir a nuestros representantes puede estar, de muchos modos, vacío de significado. En los debates de Putney y a lo largo de los siglos XVIII y XIX los autores democráticos y después los socialistas reformistas insistieron en el hecho de que el sufragio universal podría presagiar importantes cambios sociales —era el temor de Ireton: la revolución pacífica que disminuye las desigualdades sociales mediante el derecho de voto atribuido a todos— y podría tener contemporáneamente una importante función pedagógica: el ejercicio del derecho al voto habría constituido la palanca para devenir en ciudadanos más conscientes e informados, es decir, ocupados de la cosa pública, con la finalidad de promover tanto el propio ideal de “sociedad justa” como, por qué no, los propios intereses individuales específicos. El riesgo de una posible alteración, distorsión o manipulación de la voluntad de los electores en las diversas fases necesarias para la formación del cuerpo de representantes —antes, durante y después de las elecciones— fue posiblemente minusvalorado, mientras prevalecía la confianza en los procedimientos democráticos como fuerza educativa.

En cambio, ya a finales del siglo XVIII, De Gouges y Wollstonecraft parecían intuir este riesgo cuando insistían en la necesaria formación moral, intelectual y civil de las mujeres para convertirse en ciudadanas capaces de tomar decisiones políticas responsables, de manera que el voto fuera sólo un momento, si bien importante, en la constante y consciente participación en la vida de la colectividad política. Posiblemente, dado que debían luchar tanto contra los prejuicios de los ricos hacia los pobres —en un régimen propietario solamente los ricos están interesados en la

cosa pública y poseen las competencias para tomar las decisiones al respecto— como contra un prejuicio que tenía raíces más profundas: el fundamento presuntamente natural del género, según el cual la mujer debía desarrollar su vida en el ámbito doméstico y privado, y no poseía por naturaleza capacidad política, las mujeres que lucharon por obtener la paridad de derechos advirtieron que los derechos políticos, aun siendo muy importantes, por sí mismos no eran suficientes para restituir la dignidad social. Aseveraban que era necesario adquirir conciencia de sí para no correr el riesgo de ser controladas por otros en el momento en el que se depositara la boleta en la urna.

Pero, en realidad, este riesgo lo corremos todos, tanto los hombres como las mujeres. De otra forma, no nos podríamos explicar por qué razones el sufragio universal ha generado sociedades en las que los intereses de las mayorías se encuentran subordinados a la conveniencia de pocos, esto es, a intereses y valores oligárquicos. La todavía entonces ingenua aristocracia, defendida por Ireton, temía el sufragio universal como un potente canal capaz de crear la igualdad, pero sus globalizados descendientes han comprendido cómo hacer para conjugar la democracia con el privilegio. Desde el momento en el que ha perdido, al menos en apariencia, la batalla sobre el sufragio universal, la élite política y económica occidental, que se define como democrática, ha comenzado a trabajar *desde dentro* de las instituciones y de los procedimientos de la democracia representativa para restarles poder a las primeras y domesticarlas, de tal modo que dicha élite no llegue a perder sus roles y privilegios.

Me limito en este momento a mencionar dos de los modos que existen para obtener este brillante resultado, que recuerdan el pacto de engaño descrito en la segunda parte del *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad*, de Rousseau. La primera forma consiste en usar el poder económico para imponerse en la lucha por la hegemonía, es decir, para gozar de las ventajas de un desbordado poder ideológico, de una difusa capacidad de persuasión dirigida a los ciudadanos que no están (políticamente)

educados, tal como lo definía Norberto Bobbio (1984, pp. 18-21). De este modo, no resulta difícil dictar la agenda de la discusión pública, haciendo aparecer y desaparecer de ésta los temas y las preocupaciones que en cada momento se consideran más convenientes para orientar a los ciudadanos electores. La segunda manera sucede en el momento en el que los votos se transforman en curules mediante las leyes electorales. Todas las ocasiones en que se enarbola la bandera de la *governabilidad* con el fin de debilitar el principio de voto de igual peso, para alterar el principio de la representatividad de las asambleas legislativas, y se construyen mayorías parlamentarias artificiales, o artificiosas, se anula el significado del acto en el que por excelencia se expresa la democracia representativa, es decir, el de elegir con un voto que vale lo mismo a los propios representantes. Ojalá en el verano de un no muy lejano futuro encontremos a personas que acampan en un suburbio en Londres, o en cualquier otra ciudad del planeta, para continuar con esta batalla.

## Fuentes consultadas

- Aristóteles (2016). *Politica*. Milán: Bompiani.
- Bobbio, Norberto (1984). *Il futuro della democrazia*. Turín: Einaudi.
- Brailsford, Henry Noel (1962). *I livellatori e la rivoluzione inglese*. Milán: Il Saggiatore.
- Clarke, William (1901). *Clarke Papers*. Londres: Royal Historical Society / Longmans.
- Costituzione Francese (1791). *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*. Italia: Feltrinelli.
- Costituzione Francese (1793). Recuperado de <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-du-24-juin-1793.5084.html>.
- De Gouges, Olympe (2007). *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina*. Génova: Il Melangolo.
- Hill, Christopher (1976). *Il mondo alla rovescia*. Turín: Einaudi.
- Revelli, Marco (1967). *Putney. Alle radici della democrazia moderna. Il dibattito tra i protagonisti della "Rivoluzione inglese"*. Milán: Baldini&Castoldi.
- Revelli, Marco (1997). *Putney. Alle radici della democrazia moderna*. Milán: Baldini&Castoldi.
- Tawney, Richard Henry (1967). *La religione e la genesi del capitalismo*. Milán: Feltrinelli.
- Trevelyan, George Macaulay (1965). *Storia d'Inghilterra*. Milán: Garzanti.
- Vitale, Ermanno (2004). *Ius migrandi*. Turín: Bollati Boringhieri.
- Vitale, Ermanno (2006). *Ius migrandi: figuras de errantes a este lado de la cosmópolis*. España: Editorial Melusina.
- Wollstonecraft, Mary (2008). *Sui diritti delle donne*. Milán: RCS.



## **Derechos negados: historia del derecho al voto femenino en Italia**

*Chiara Mantovani*

### **Introducción**

EN ITALIA, LA OBTENCIÓN DEL DERECHO AL VOTO de las mujeres ha recorrido un largo camino lleno de obstáculos, el cual concluyó el 1 de febrero de 1945 con el Decreto *Luogotenenziale* núm. 23. Este decreto estableció la extensión del derecho del voto activo, mientras que el voto pasivo, es decir, la posibilidad de ser elegidas, fue concedido el año siguiente con el Decreto núm. 74, del 10 de marzo de 1946. No obstante, el camino para que las mujeres italianas gocen de una ciudadanía plena sigue incompleto. En la sociedad italiana, las mujeres ganan en promedio 7% menos que los hombres que ejercen la misma ocupación (Eurostat, 2015) y menos de la mitad de las mujeres trabaja. Además, en el sur de Italia estas cifras son mayores (Istat, 2016); a esto se le agrega que actualmente menos de un tercio del Parlamento está compuesto por mujeres (World Bank Data, 2016).

La mayoría de los países que forman parte de la Unión Europea (UE) reflejan una situación similar a la de Italia. Por ejemplo, en los parlamentos nacionales, en 2016 el porcentaje de represen-

tantes mujeres elegidas osciló entre 20 y 30 %: en el Reino Unido sólo 29 % del Parlamento está compuesto por mujeres y en Francia únicamente 26 %, mientras que el resultado más bajo (10 %) se encuentra en Hungría. Excepciones a esta regla son Suecia, con 44 %, y España, con 43 % (Inter-Parliamentary Union, s. f.).

Es evidente que en la actualidad las mujeres italianas y las europeas, aunque representan una categoría mayoritaria de los ciudadanos, viven en un estado de minoría política; esta condición claramente refleja que hay límites en la democracia real. Desde el inicio, la obtención del voto femenino ha estado indisolublemente relacionada con la historia y con el ejercicio de la democracia (Rossi-Doria, 1996).

En Italia, las primeras reivindicaciones de los derechos políticos y civiles de la población femenina se manifestaron en el periodo posunitario y fueron desarrolladas por un pequeño grupo de mujeres con educación y de clase acomodada, cuya voz principal fue Anna Maria Mozzoni (1837-1920). Estas reivindicaciones contrastaron con un contexto cultural extremadamente desfavorable de matiz católico, machista y paternalista, que atrasó considerablemente la obtención de los derechos políticos y civiles de las mujeres. Otra barrera fueron los 20 años de régimen fascista, durante los cuales se anularon los gráciles logros del periodo precedente y se extinguió la débil movilización feminista que estaba naciendo (Brunelli, 2006; Rossi-Doria, 1996). Es más, en Italia, los nuevos movimientos feministas se formaron hasta la segunda posguerra. Un rol esencial en la formación de estos movimientos lo tuvo la dramática ruptura de la precedente organización social y política que conllevó la Segunda Guerra Mundial, además de la participación activa y extensa de las mujeres en la Resistencia. En efecto, la Resistencia permitió que las mujeres salieran por primera vez de la esfera privada y que se destruyeran los roles tradicionales familiares y sociales. Este periodo provocó el resurgimiento de ideologías portadoras de un mensaje igualitario, como el comunismo y el socialismo.

En cambio, para el desarrollo de un movimiento feminista maduro y de masa hubo que esperar hasta los años sesenta y sobre todo hasta los setenta, durante los cuales se aprobaron leyes relevantes, relativas a los derechos civiles y laborales de las mujeres. En 1963 se aprobó la ley sobre el derecho de las mujeres a ser admitidas en todos los cargos públicos sin distinción de carreras ni de limitaciones de grado. Además, entre 1968 y 1978 se promulgaron las leyes igualitarias en caso de adulterio, divorcio, interrupción del embarazo y trabajo, entre las más significativas (Rossi-Doria, 1996).

Pese al retraso temporal de estas leyes con respecto a los otros países europeos<sup>1</sup> y la actual y escasa representación de las mujeres en los parlamentos nacionales (además de en los niveles más altos del gobierno), la obtención del voto femenino de 1945 representó en Italia un momento esencial para el ingreso de las mujeres en las esferas pública y política, tanto por la creación de una identidad individual como por la instauración de una identidad ciudadana, que hasta entonces habían estado negadas a causa de otra poderosa identidad femenina y colectiva, predominante en la sociedad y estrechamente vinculada a la maternidad, al hogar y a la familia. Esta última identidad relegó a las mujeres hacia la esfera privada por un periodo largo (Chianese, 1980). Para las féminas italianas, la obtención de los derechos políticos significó el primer acto que les permitió expresar su individualidad y ejercer su ciudadanía.

El presente trabajo se articula en tres partes. En la primera se ofrece un resumen sobre el origen del movimiento feminista en Europa y en la Italia posunitaria, así como de los contextos social, histórico y jurídico en los cuales se formularon las primeras reivindicaciones de los derechos civiles y políticos de las mujeres hasta la

<sup>1</sup> El sufragio femenino fue concedido en Finlandia en 1906; Noruega en 1907; Islandia y Dinamarca en 1915; Alemania, Austria y Polonia en 1918; Irlanda y Reino Unido en 1918 (mujeres hasta los 30 años) y 1928 (sufragio universal); Países Bajos, Luxemburgo y Ucrania en 1919; Eslovaquia, República Checa y Albania en 1920; Suecia en 1921; finalmente, España y Portugal en 1931 (*Women Suffrage and Beyond*, s. f.).

experiencia del fascismo (1921-1943). En la segunda parte se aborda el primer movimiento feminista organizado en Italia. Se trató de un movimiento fragmentado, compuesto por grupos con diferentes instancias ideológicas e identitarias (comunistas, socialistas, católicos), que alcanzó su madurez en la segunda posguerra. Los primeros partidos de masa tuvieron un rol importante en el proceso de obtención del derecho al voto, específicamente por su obra de politización de la población femenina, a través de las campañas para fomentar que las mujeres participaran en el sufragio.

En la última parte, y a manera de conclusión, se analiza el periodo sucesivo a la posguerra y se concluye que, a pesar de que las mujeres adquirieron el derecho al voto, su acceso a las esferas pública, laboral y política continúa limitado a niveles subordinados. Esto significa que las expectativas femeninas han sido traicionadas por los nuevos órdenes político y social.

## **Los orígenes del movimiento feminista en Europa y en Italia**

*Europa: desde la Revolución francesa hasta el movimiento sufragista en el Reino Unido*

Los contextos social y jurídico en los que se desarrollaron las primeras formulaciones feministas de la segunda mitad del siglo XVIII se caracterizaron por ser ambientes en los que la mujer estaba completamente excluida de las concepciones de ciudadano y de ciudadanía, a las que pertenecía exclusivamente el varón adulto (Rossi-Doria, 1996). Es más, para ser incluido en la categoría de ciudadano e individuo era necesario, según la definición jurídica de la época, gozar de independencia y ser propietario de la propia persona. Las mujeres no contaban con ninguno de estos dos requisitos: no tenían la posesión de su persona, dado que eran consideradas propiedad de los padres y posteriormente de los maridos; tampoco podían ser económicamente independientes, ya que por ley no podían ser propietarias. Por lo tanto, desde el

punto de vista jurídico, las mujeres no eran individuos autónomas ni ciudadanas (Brunelli, 2006; Rossi-Doria, 1996).

Socialmente, el rol de la mujer se agotaba en su función familiar de hija, esposa y madre. A principios del siglo XVIII, en el periodo en el que las primeras democracias modernas iban formándose, el vínculo de la mujer con la familia era estrecho y absoluto. Desposeídas de su individualidad, las mujeres se identificaban exclusivamente con la comunidad familiar y con la esfera privada. Esta visión radicaba en la concepción tradicional, de origen romano (*domi mansit, lanam fecit*), que las relegaba al ámbito privado doméstico, a la naturaleza, a lo sensible e irracional, y, en suma, las situaba en un nivel de inferioridad. Sucedió lo contrario con el hombre, a quien le correspondían los intereses públicos, la historia y el ejercicio de la racionalidad (Brunelli, 2006, p. 13). La religión católica contribuyó a consolidar esta visión, al fomentar un ideal de mujer como madre y como *ángel del hogar*, responsable de la unidad familiar y, consecuentemente, de la unidad social, quien tenía que ser obediente y sumisa frente al varón jefe de familia. Ésta fue la concepción predominante en el siglo XIX y durante los años iniciales del siglo XX, contra la cual tuvieron que luchar los primeros movimientos feministas.

En este contexto, destacó la importancia que tuvo para las mujeres la lucha para la obtención de sus derechos políticos. Además del valor simbólico del derecho al voto, el vínculo íntimo que existe entre las concepciones de individualidad y de ciudadanía crea la condición para que el derecho al sufragio tenga repercusiones tanto en la esfera pública como en la privada. La obtención del estatus de ciudadanas le abriría a la población femenina las puertas de la vida pública; podrían finalmente convertirse en individuos autónomas y salir de las paredes domésticas (Rossi-Doria, 1996).

Las raíces ideológicas de la movilización feminista surgieron en las reivindicaciones de igualdad de la Revolución francesa (1789-1799); estas mujeres utilizaron los instrumentos intelectuales y filosóficos de la Ilustración. Este movimiento político, social, cultural y filosófico, que se difundió en Europa durante el siglo

xviii, sostenía el uso de la razón y de la ciencia con el objetivo de *iluminar* las mentes, en oposición al oscurantismo de la ignorancia, de la superstición y de la religión.

La primera y clara formulación de la reivindicación de los derechos políticos y civiles para las mujeres se articuló en París en plena Revolución y se puede encontrar en la *Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana* (1791), texto de Olympe de Gouges (1748-1793), pseudónimo de Marie Gouze. En este texto, De Gouges criticó la *Declaración de los derechos del hombre* de 1789, subrayando la omisión de las mujeres, por lo que exigió la igualdad de derechos y de deberes entre los sexos. Además, De Gouges reivindicó la igualdad de las facultades mentales entre los hombres y las mujeres, atribuyendo al prejuicio y a la ignorancia la condición de inferioridad impuesta a las mujeres por el sexo masculino. Es importante evidenciar la relevancia que tuvo la reivindicación de dicha igualdad, dado que históricamente los derechos humanos se cimentaron en la naturaleza y en la racionalidad. Por lo tanto, si las mujeres compartían la misma naturaleza y la racionalidad de los hombres, debían gozar de los mismos derechos (Fernández, 2003).

Sin embargo, defender la igualdad intelectual de la mujer suponía chocar con eminentes autoridades doctas de la época. La exclusión del espacio público y la inferioridad intelectual de la mujer eran avaladas por filósofos destacados como Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) e Immanuel Kant (1724-1804). Así, se puede identificar una paradoja ideológica dentro de los planteamientos de estos intelectuales de la Ilustración. Si por un lado las ideas de igualdad y de libertad expresadas en las obras de Rousseau fueron decisivas para las reivindicaciones desarrolladas en la Revolución francesa, por otro lado implicaron una contradicción que invalidó el principio de universalidad incluido en el concepto de *igualdad*, limitando el modelo democrático desarrollado por el filósofo francés.

Como afirma Cobo (1996), Rousseau entendía la libertad y la igualdad como conquistas políticas que concernían únicamente

te al hombre, es decir, al individuo que salió de su estado de naturaleza a través del pacto social para vivir en el *espacio público*. Al contrario, la mujer pertenecería al estado presocial y, por tanto, al *espacio privado*. Por consiguiente, Rousseau concibió a la mujer como inferior debido a su naturaleza y afirmaba que su función social debía limitarse a llevar una vida doméstica y apartada, en tanto que su educación tenía que dirigirse a esa finalidad.

Otro filósofo que contribuyó marcadamente al planteamiento teórico de la Ilustración fue Kant, quien sostuvo una visión similar a la de Rousseau. Según Kant, la condición natural de la mujer no le permitía alcanzar el grado de racionalidad suficiente para poder acceder a su independencia y al estado de ciudadana (Trimiño, 2010, p. 45).

Kant no negó del todo que la mujer estuviese dotada de algún grado de comprensión y racionalidad, pero su concepción sostenía que no alcanzaba el nivel de inteligencia de los hombres, lo que no le permitiría elevarse más allá de los sentimientos y del ámbito doméstico. En esta lógica, la mujer forma parte de lo bello, mientras que el hombre de lo sublime, por lo que no sorprende que Kant utilizara la expresión *bello sexo* para referirse a las mujeres. Según el filósofo, las mujeres son seres más sensibles que racionales; por tanto, destacó las virtudes de la naturaleza femenina, como el pudor y la modestia, además del rol biológico vinculado a la reproducción (Trimiño, 2010). De esta forma, Kant fundó su razonamiento en la supuesta inmutabilidad de las leyes naturales, que dotarían al hombre de las características innatas para ocuparse de las cuestiones más elevadas, como la gestión del bien público, mientras que la mujer, por su naturaleza (que hoy definiríamos *genética*), estaría limitada por sus intuiciones, siendo persuadida por lo que la mayoría piensa. Por lo tanto, la desigualdad entre los hombres y las mujeres se postuló en el marco de las leyes naturales, consideradas erróneamente como inalterables e incuestionables. En este razonamiento radicaba la imposibilidad de considerar a la mujer como una ciudadana de hecho, con derechos y deberes (Trimiño, 2010).

Estos planteamientos teóricos afirmaban implícitamente que el nuevo orden fundado en los derechos políticos y civiles no incluía a las mujeres, pues respondían por su naturaleza a otras normas que las colocaban en un plano social diferente. De esta manera, se crearon las bases para el argumento que sería usado de varias formas a lo largo de siglos posteriores, que identificaba al hombre con la cultura y a la mujer con la naturaleza. Esta discriminación permitiría justificar la exclusión de las mujeres de la esfera pública y sustentaría las premisas teóricas de la desigualdad entre los hombres y las mujeres (Trimiño, 2010).

Un ejemplo del impacto real de estas concepciones teóricas es Italia, donde por mucho tiempo la exclusión de la mujer del ejercicio del voto y de la participación en la vida política se justificó en su supuesta incapacidad natural de actuar de forma racional e independiente, condición que la equiparaba, a los ojos de la ley, con los menores y con los discapacitados mentales (Addis Saba, 1996, p. 23).

En este contexto, se aprecia plenamente la fuerte marca revolucionaria de la obra de De Gouges, en la cual reivindica la igualdad *intelectual e intelectual* de los sexos. De Gouges pagó su compromiso revolucionario con la muerte: fue condenada a la guillotina el 3 de noviembre de 1793 por denunciar constantemente las injusticias cometidas durante el periodo del Terror.

No obstante, la Revolución francesa, aun con sus contradicciones, desempeñó un papel fundamental para la emancipación femenina. En efecto, como afirma Sledziewski (2000), la Revolución francesa representa el periodo histórico en el que la civilización occidental descubrió que las mujeres pueden tener un rol dentro de las ciudades y, por su parte, las mujeres podrían utilizar cada medio posible para ser escuchadas y participar activamente en la Revolución.

La herencia revolucionaria y de insubordinación de De Gouges la retomó en el Reino Unido Mary Wollstonecraft (1759-1797), quien publicó en 1792 (tan sólo un año antes de la muerte de De Gouges) su *Vindicación de los derechos de la mujer: crítica acerca de asun-*

tos políticos y morales. Esta obra es considerada, junto con la de De Gouges, uno de los primeros textos explícitamente feministas.

La tesis central de la obra de Wollstonecraft es que las mujeres debían recibir una educación de tipo racional para poder participar en la sociedad. Aunque esta petición parezca modesta respecto a la reivindicación de derechos políticos y civiles, es crucial evidenciar su importancia, al afirmar que la mujer tiene las capacidades intelectuales para recibir una educación del mismo nivel y de calidad como los hombres. Lo anterior implicaba sacar a la mujer de la categorización de irracional y de incapaz para reivindicar su rol activo en la sociedad. Irónicamente, Wollstonecraft dedicó esta obra a Talleyrand-Périgord (1754-1838), quien en 1791 presentó a la Asamblea Nacional su *Relación sobre la educación*, en la que afirmaba que la educación pública le atañía sólo al hombre, mientras que la mujer debía ser educada en la casa, en vista de su futura vida doméstica. Wollstonecraft le formuló a Talleyrand la aguda pregunta: “¿Quién hizo al hombre juez exclusivo, si la mujer comparte con él el don de la razón?”.

Además, en su obra, Wollstonecraft realizó una crítica directa a las ideas de Rousseau y de su *Emilio* (1762), al respecto de la educación apropiada para la mujer. Rousseau afirmaba que las mujeres son débiles y pasivas porque poseen una fuerza física menor, deduciendo con esto que la creación de la mujer tenía como finalidad complacer y el ser sumisa frente al hombre. Wollstonecraft rechazó esta visión, que es afín a la de matiz religioso, según la cual la mujer ha sido creada únicamente para el hombre. No obstante las acusaciones de ateísmo que se promovieron contra ella, Wollstonecraft consideró que las diferencias entre los hombres y las mujeres se debían al tipo de educación que se les impartía y que no se fundaban en las capacidades innatas intelectuales o naturales de los sexos (Wollstonecraft, 2013).

La pensadora aludida describió también la educación que las niñas recibían desde la infancia, orientada únicamente a hacer de ellas unas criaturas frívolas y pasivas, y encaminada a apagar su independencia de pensamiento y el uso de la racionalidad. Las

niñas eran obligadas a permanecer sentadas por horas, sólo podían jugar con muñecas y escuchar conversaciones superficiales; lo único que aprendían era a ser agradables y a complacer. En la práctica, afirmó Wollstonecraft, a las niñas se les trataba como mujeres desde su nacimiento.

Debido a que el estado de inferioridad de la mujer no se debía a una causa intelectual, sino que era consecuencia de la ignorancia impuesta, así como de las costumbres y las tradiciones que la reducían a ejercer un rol subordinado, ésta debía gozar de los mismos derechos y deberes que tenía el hombre; asimismo debía participar en la vida pública del Estado.

Sin profundizar en los temas relativos a los derechos políticos, como el sufragio, Wollstonecraft pidió que las leyes terminaran con la tradicional subordinación femenina y que reivindicaran la igualdad política de las mujeres. De esta forma, la autora inglesa contribuyó a inaugurar una nueva época del feminismo europeo. A comienzos del siglo XVIII, las feministas europeas focalizaron sus esfuerzos en estas reivindicaciones (Anderson y Zinsser, 1992).

Es interesante subrayar que, a pesar de que la movilización feminista se desarrolló durante la Ilustración, este movimiento se ha definido como su *hijo no querido* (Valcárcel, 2000, p. 116). Esta paradoja deriva del hecho de que, si bien la Ilustración fue un vehículo de los principios universales (igualdad, racionalidad, universalidad) que favorecieron el nacimiento y la expansión del feminismo, en la práctica se utilizaron estrategias teóricas y legales para excluir a la mujer de la vida público-política, con el intento de frenar el proceso de emancipación (Trimiño, 2010).

Las feministas emplearon los planteamientos teóricos de la Ilustración para reivindicar su estatus de ciudadanas, haciendo uso de la sobredicha incongruencia. En este sentido, el feminismo se puede considerar una radicalización de la Ilustración, ya que, a pesar de que hace uso de sus herramientas teóricas, va en contra del pensamiento dominante de la época en lo que se refiere a los temas de derechos políticos y civiles de las mujeres (Trimiño, 2010, p. 126).

Nos encontramos entonces con la paradójica situación de que los primeros Estados modernos, liberales y fundados en el derecho negaron, y continúan negando, los derechos de la población femenina, imponiendo restricciones a las reivindicaciones de igualdad para las mujeres. Después de un primer momento de progresismo, se impuso en Europa una respuesta reaccionaria que coincidió con el periodo de la Restauración (1814-1831), durante el cual los viejos regímenes restablecieron su dominio sucesivamente a la derrota de Napoleón, oponiéndose a las ideas que florecieron en la Revolución. En ese momento, las reivindicaciones de los derechos femeninos fueron sofocadas y las mujeres fueron excluidas nuevamente de la escena política.

Fue hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando surgieron los primeros movimientos feministas organizados, de tal modo que las peticiones de las mujeres empezaron a ser acogidas dentro de las legislaciones de los Estados europeos. La Revolución Industrial jugó un papel esencial para desarrollar una movilización femenina masiva, especialmente de las obreras, quienes pidieron el reconocimiento de sus derechos laborales.

En el siglo XIX, la migración en masa del campo a la ciudad fue uno de los fenómenos más relevantes, el cual causó una fuerte inestabilidad social: la familia campesina tradicional se disgregó y las relaciones sociales se transformaron, haciéndose más dinámicas. No obstante, como anota Chianese (1980, p. 11), los valores y los comportamientos tradicionales se perpetuaron en la nueva condición de vida de las mujeres. Las familias seguían gobernadas por las normas patriarcales y la mujer estaba sujeta totalmente a la voluntad del padre y del marido.

Además, las condiciones de vida de los trabajadores durante la Primera Revolución Industrial eran dramáticas; se caracterizaban por horarios de trabajo extenuantes y salarios ínfimos. Las mujeres, en particular, vivían en las fábricas situaciones de discriminación, abuso y violencia por parte de los dueños y de los vigilantes, dentro de una casi total ausencia de tutelas laborales. Por ejemplo, en el Reino Unido, cuna de la Primera Revolución

Industrial, las trabajadoras, contrario a sus colegas hombres, no eran consideradas *free agent* en el contrato de trabajo, debido a su dependencia al marido prescrita por ley; tampoco gozaban de las pocas tutelas concedidas a los hombres. El aumento de la tasa de mortalidad infantil en la primera mitad del siglo XIX, que había ido disminuyendo hasta el final del siglo precedente, es otra señal significativa de las condiciones precarias en las que vivían las obreras (Chianese, 1980, p. 12).

En este contexto, se articularon las primeras reivindicaciones para mejorar las condiciones laborales de los sectores populares, de las obreras y de las peonas, mientras que para las mujeres de la pequeña y la mediana burguesía empezó una primera fase de escolarización y de ingreso en el mercado del trabajo intelectual, aunque en cifras muy pobres.

Uno de los primeros movimientos feministas organizados en Europa surgió en el Reino Unido en 1869 con la constitución de la National Union for Women's Suffrage, propuesta de la feminista Millicent Fawcett (1847-1929). Las sufragistas se enfocaron en particular en la reivindicación del derecho al voto y su acción estaba inspirada en las teorías expuestas en *The Subjection of Women* (1869), obra de John Stuart Mill (1806-1873), considerado uno de los grandes teóricos del feminismo liberal. Mill desarrolló las bases teóricas fundamentales para las reivindicaciones de los derechos de las mujeres (Chianese, 1980, p. 38; Trimiño, 2010, p. 167).

Sucesivamente, el movimiento sufragista asumió un carácter más incisivo con la formación, en 1903, de la organización Women's Social and Political Union, de Emmeline Pankhurst (1858-1928). Las mujeres inscritas en esta organización llevaban a cabo acciones más visibles a través de manifestaciones y protestas, durante las que numerosas activistas fueron detenidas y encarceladas. Una de las acciones más conocidas y tristes ocasionó la muerte de Emily Advison (1823-1913), quien falleció mientras intentaba detener el caballo del rey George V durante el derbi tradicional de Epsom (Chianese, 1980, p. 38).

En el Reino Unido, el derecho al voto se concedió primero en forma parcial en 1918 a las mujeres mayores de 30 años y en 1928 se aprobó el sufragio universal para todas las mujeres. El primer país europeo en instaurar el sufragio universal femenino fue Finlandia, en 1906, mientras que en Italia hubo que esperar hasta 1945 (*Women Suffrage and Beyond*, s. f.).

*Italia: desde la unidad del reino hasta al fascismo*

En Italia, las primeras reivindicaciones por el derecho al voto de las mujeres se formularon desde la segunda mitad del siglo XIX, en el contexto de la Reunificación y con la proclamación del Reino de Italia (17 marzo 1861).

En el escenario posunitario, la condición jurídica de las mujeres italianas era similar a la de las mujeres europeas. Las italianas no gozaban del estatus de ciudadanas; estaban sujetas a la autoridad paterna y marital, y su vida estaba limitada al ámbito doméstico. Paradójicamente, la unidad nacional causó una involución en los derechos femeninos, en particular para las mujeres de Italia del norte que vivían en Lombardo-Véneto y en Toscana, quienes habían podido ejercer el derecho al voto administrativo hasta la unificación. Antes de la unidad, en estas regiones estaba vigente el Código Austriaco, de matiz más liberal. El Código igualaba al marido y a la mujer en el adulterio; permitía la búsqueda de paternidad y, sobre todo, facultaba a las mujeres para disponer de sus bienes de forma autónoma, requisito necesario para el voto administrativo, que se podía ejercer según razones de censo. Con la unidad de Italia se aplicarían en toda la península las leyes inspiradas por el Código Napoleónico, que era más conservador en temas de derechos de las mujeres (Fugazza y Cassamagnaghi, 2006).

Además, en 1865 se promulgó la ley sobre la autorización marital, que prohibía a las mujeres ser propietarias de algún bien material sin previa autorización del marido, acentuando de esta forma y ulteriormente la separación entre las esferas doméstica y pública. El texto del artículo 13 del Código Civil establecía que

“la donna non può donare, alienare beni immobili, sottoporli a ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, né transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti, senza autorizzazione del marito” (Rossi-Doria, 1996, p. 15).<sup>2</sup>

A las mujeres no les estaba permitido detentar cargos públicos de ningún tipo, tampoco votar ni ser elegidas. Es evidente cómo los obstáculos a la libertad personal estaban íntimamente relacionados con las barreras de acceso a la esfera pública; resalta la importancia de la reivindicación del derecho al voto como puerta de ingreso a la vida política para las mujeres (Rossi-Doria, 1996).

Desde el punto de vista jurídico, la exclusión de las mujeres del ejercicio del voto se fundaba en una interpretación predominante del artículo 24 del Estatuto Albertino, la nueva Constitución del Reino de Italia, que afirmaba que “tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge. Tutti godono egualmente di diritti civili e politici e sono ammissibili alle cariche civili ... salve le eccezioni determinate dalla legge” (Brunelli, 2006, pp. 24-25).<sup>3</sup>

No obstante, parecía que las mujeres estaban incluidas en la definición de súbdito, ya que en el texto no se hacía ninguna referencia al sexo de los ciudadanos. Además, una ley electoral sucesiva, aprobada en 1865, definía como elector a la persona que gozaba de derechos civiles y políticos, que había cumplido los 21 años de edad y que satisfacía determinados requisitos de censo y de educación, sin hacer referencia a alguna exclusión por el sexo. Opuestamente, la ley de 1898 sobre el voto administrativo en los ayuntamientos y en las provincias excluía a las mujeres del electorado de forma explícita (Brunelli, 2006).

<sup>2</sup> “La mujer no puede donar, ceder bienes inmuebles, hipotecarlos, pedir un préstamo hipotecario, transferir o cobrar capitales, contraer un seguro, ni cumplir o estar en juicio relativo a tales actos, sin la autorización del marido” (Rossi-Doria, 1996, p. 15; traducción propia).

<sup>3</sup> “Todos los súbditos, cualquiera que sea su título o grado, son iguales frente a la ley. Todos gozan igualmente de los derechos civiles y políticos y son elegibles para cargos civiles ... salvo las excepciones determinadas por la ley” (Brunelli, 2006, pp. 24-25; traducción propia).

En esta situación jurídicamente confusa, algunas mujeres pidieron su inscripción en las listas electorales políticas de diferentes ciudades del norte al sur de la península y numerosas comisiones electorales aceptaron dicha solicitud. Sin embargo, las decisiones de estas comisiones se contestaron ante las autoridades judiciales competentes y las sentencias de los tribunales de apelación fueron de completo rechazo hacia la inscripción de las mujeres (Brunelli, 2006). Los jueces justificaron su sentencia a través de otras normas (artículos 8 y 12), que atribuían al marido el censo de la mujer, llamado *censo electoral*. Así, las mujeres no poseían un censo propio y estaban sujetas a la autorización marital, por lo que, según esta interpretación, cabían dentro de las excepciones de ley indicadas en el artículo 24 del Estatuto.

La única sentencia a favor de los derechos políticos femeninos fue promulgada por la Corte de Apelación de Ancona. En esta sentencia se ofreció una definición de estos derechos muy progresista para la época: en primer lugar, se estableció que la palabra *súbditos* se refería a ambos sexos. En segundo lugar, se proclamó que las leyes no podían limitar los derechos fundamentales de los ciudadanos, de los que las mujeres formaban parte, y que el derecho político a ejercer el voto era uno de estos derechos fundamentales. En tercer lugar, se afirmó que el *silencio de la ley* no podía ser tomado como justificación para definir arbitrariamente las excepciones a la ley misma; por tanto, en caso de duda respecto a las intenciones del legislador, la ley tendría que ser interpretada en el sentido más liberal, ya que se trataba de “determinare l’estensione di un diritto politico che qualcuno definì pure diritto naturale e che, sotto questo profilo, quasi nessuno contesta a tutti i soggetti capaci, senza distinzioni di sesso” (Brunelli, 2006, p. 27).<sup>4</sup>

<sup>4</sup> “Determinar la extensión de un derecho político, que alguien definió un derecho natural y el cual, según esta visión, casi nadie niega a todos los sujetos capaces, sin distinciones de sexo” (Brunelli, 2006, p. 27; traducción propia).

Esta sentencia progresista, en la que además las mujeres eran definidas como sujetos *capaces* como los hombres, fue anulada por la Corte Suprema de Casación en 1906. La Corte hizo prevalecer el espíritu de la ley sobre la letra, de modo que las tradiciones y las costumbres expresadas en las normas del derecho público no escrito se impusieron sobre la letra de la Constitución y de la ley (Brunelli, 2006).

Un ejemplo de los temores y de los prejuicios que causaba la posibilidad de que la mujer accediera al voto se puede encontrar en la sentencia de la Corte de Apelación de Florencia. Los jueces de la Corte predijeron la posibilidad de que las mujeres hicieran una invasión política, que pudieran llegar a constituir la mayoría en el Parlamento y que, “coalizzandosi contro il sesso maschile”,<sup>5</sup> crearan “un governo di donne, con quanto prestigio e utilità del nostro paese è facile ad ognuno a immaginarsi” (Brunelli, 2006, p. 16).<sup>6</sup> Este pronóstico se desmiente por los hechos pues, como se ha ilustrado, la presencia política de las mujeres en los parlamentos nacionales está aún lejos de la paridad; sin embargo, las opiniones expresadas por los jueces de Florencia eran compartidas por la mayor parte de los juristas y los políticos de la época.

Un pequeño grupo de mujeres instruidas desarrollaron la reivindicación de los derechos políticos y laborales de las mujeres, cuya principal exponente fue Anna Maria Mozzoni (1837-1920). Durante la segunda mitad del siglo XIX, éstas empezaron a organizarse en asociaciones, para la tutela del trabajo de las mujeres en organizaciones femeninas de categoría y en los comités prosufragio. Estos grupos contaban con el apoyo del Partido Socialista, a través de una de sus fundadoras, Anna Kuliscioff (1855-1925), quien utilizó su plataforma política para pedir el reconocimiento de los derechos laborales y los de la ciudadanía política de las mujeres (Addis Saba, 1996, p. 23).

<sup>5</sup> “Aliándose contra el sexo masculino” (traducción propia).

<sup>6</sup> “Un gobierno de mujeres, con cuanto prestigio y utilidad para nuestro país, cada quien puede fácilmente imaginarse” (Brunelli, 2006, p. 16; traducción propia).

De manera personal, Mozzoni presentó en 1877 y en 1906 dos mociones al Parlamento para la extensión del derecho al voto, mismas que fueron rechazadas en ambos casos. Un año significativo fue 1906, ya que, conforme avanzó la propuesta sobre el sufragio masculino presentada en el Parlamento, la actividad de los comités prosufragio se intensificó en todo el territorio nacional. Giovanni Giolitti (1842-1928), guía del gobierno en esos años, respondió a las solicitudes de los comités con la creación de una comisión parlamentaria compuesta únicamente por hombres, encargada de evaluar la extensión del derecho del voto de las mujeres. El veredicto de la comisión fue negativo tanto para el voto administrativo como para el voto político. La comisión motivó esta decisión basada en la gran falta de homogeneidad que existía entre los dos sexos en los ámbitos de la educación y del trabajo, lo que habría constituido un elemento de peligro debido a la disposición de las mujeres a ser influidas, además de su “pigra conciencia política” (Addis Saba, 1996, pp. 23-24).<sup>7</sup>

De este modo, mientras que a finales del siglo XIX y en las primeras décadas del siglo XX el voto masculino se extendió hasta el sufragio universal de 1912-1913, las mujeres seguían excluidas de este progreso. Así fue imponiéndose la visión de que el sufragio femenino no era *factible* debido a motivaciones de oportunidad y de costumbre extensivamente aceptadas, más que por razones de principio (AddisSaba, 1996, p. 23).

Para las primeras y limitadas concesiones a la población femenina se tuvo que esperar hasta el primer periodo de posguerra. En 1919 la autorización marital se abrogó y las mujeres fueron admitidas para ejercer todas las profesiones y cargos públicos, excepto los relativos a los poderes jurisdiccionales, el ejercicio de los poderes políticos y la defensa militar. Continuó la exclusión en muchas carreras, sobre todo en las ejecutivas; esta exclusión permaneció hasta 1960 (Rossi-Doria, 1996).

<sup>7</sup> “Vaga conciencia política” (Addis Saba, 1996, pp. 23-24; traducción propia).

Con la instauración del fascismo las pocas libertades obtenidas se cancelaron. La cuestión de las mujeres fue completamente ignorada y el movimiento feminista fue sujeto a una campaña de difamación; además, las organizaciones femeninas, hasta las más moderadas, se suprimieron y se remplazaron por asociaciones fascistas, como los Fasci Femminili, las Pequeñas y Jóvenes Italianas, y las Amas de Casa Rurales. Finalmente, las mujeres fueron excluidas por completo de la educación y del trabajo (Rossi-Doria, 1996).

El fascismo promovió una concepción de la mujer contradictoria y limitada, completamente ligada a la maternidad. Por un lado, se exaltaba la familia tradicional y se reducía la figura de la madre a su mero rol biológico: las mujeres eran consideradas *incubatrici di figli* (“incubadoras de hijos”), especialmente durante los años de la guerra. Además, es relevante subrayar que el fascismo pudo apoyarse en el *network* extenso, creado por las organizaciones católicas sobre el territorio nacional, a través del cual pudo llegar virtualmente a cada hogar italiano y gozar de la autoridad moral que su alianza con la Iglesia le aportaba.

Por otro lado, el rol de la maternidad se benefició de un reconocimiento que se extendió a la esfera social: la maternidad era concebida en su función comunitaria para incluir a las mujeres en las actividades cívicas a través de las organizaciones femeninas fascistas de masa; esto tuvo como resultado la promoción de una forma ambigua de politización sin ciudadanía (Rossi-Doria, 1996, p. 11). Esta visión fascista de la mujer tendría efectos a largo plazo, dado que por mucho tiempo en Italia las mujeres serían concebidas como derechohabientes sólo en función de sus deberes como madres (Saraceno, 1991, p. 209).

El régimen fascista impuso entonces un modelo femenino contradictorio que supuso una mujer “forte e volitiva, capace d’iniziativa dentro della casa e nella società, che però si mantenesse obbediente e serena, nei limiti delle funzioni a lei attribuite, di appoggio e complementarietà, mai di concorrenza con l’elemento

maschile”,<sup>8</sup> en un contexto de ausencia completa de derechos civiles y políticos. Esta situación estuvo vigente hasta la transformación trágica de las esferas privada, social e histórica representada por la Segunda Guerra Mundial (Addis Saba, 1996, p. 24).

### **La obtención del voto de las mujeres en Italia**

Tres elementos principales subyacen al proceso de la obtención del voto en la segunda posguerra, que llevaron al Decreto de 1945. En primer lugar, la Segunda Guerra Mundial y la Resistencia crearon una situación de ruptura con las formas sociales tradicionales y con la rígida separación entre las esferas pública y privada. Sin embargo, la Resistencia también incluyó numerosas contradicciones: por un lado, las mujeres *partigiane* (“partidarias”) redescubrieron las ideas de los derechos políticos gracias al contacto con las ideologías igualitarias del comunismo y del socialismo. Pero, por otro, el concepto de emancipación, impulsado por la Resistencia, se transmitió y se elaboró a través de los canales políticos de los partidos, más que a través de canales culturales. De esta forma, los partidos pronto sometieron al feminismo a sus intereses, lo que causaría el debilitamiento y la fragmentación del mismo en los años sucesivos a la posguerra (Rossi-Doria, 1996).

Además, es relevante subrayar que la campaña de emancipación de las mujeres antifascistas se concentró principalmente en el derecho al trabajo, porque se percibía como una reivindicación más factible de realizar que los derechos civiles y políticos, los cuales eran considerados como una amenaza a la separación entre las esferas pública y privada.

Este contexto causó la paradójica situación de que las *partigiane* acogieran el logro del derecho al voto casi con indiferencia:

<sup>8</sup> “Fuerte y volitiva, con iniciativa dentro del hogar y de la sociedad, pero que se mantuviera obediente y serena dentro de los límites de las funciones a ella atribuidas, de apoyo y complementariedad, nunca de competencia con el elemento masculino” (Addis Saba, 1996, p. 24; traducción propia).

para ellas era obvio que su participación en la lucha contra el fascismo y los grandes sacrificios hechos debían ser reconocidos por la sociedad y la clase política, que este reconocimiento se debía concretar con su participación activa en la vida del nuevo Estado. Por su parte, las mujeres no politizadas tenían grandes expectativas respecto a la obtención del voto (Rossi-Doria, 1996).

El sufragio femenino fue considerado en ese momento como algo debido. El gobierno Bonomi aprobó el Decreto *Luogotenenziale* casi sin debates parlamentarios. Sin embargo, el silencio con el cual fue acogido ocultaba un debate encendido dentro de la opinión pública, además de los temores políticos respecto a la capacidad de las mujeres de actuar como ciudadanas, de modo que el Decreto fue aceptado con paternalismo. Esos temores se reflejaron también en las posiciones inciertas y contradictorias de los dos grandes partidos de masa, la Democracia Cristiana (DC) y el Partido Comunista Italiano (PCI). Inicialmente, estos dos partidos tardaron en asumir una posición firme acerca de este asunto, principalmente porque el voto femenino representaba un elemento desconocido y era difícil predecir sus consecuencias en los colegios electorales (Rossi-Doria, 1996).

En primer lugar, las mujeres que participaron en la Resistencia, tanto laicas como católicas, lucharon para desarrollar una nueva concepción de la mujer en oposición a la del fascismo, cuya campaña demográfica había menospreciado y humillado el sentimiento de maternidad de las mujeres italianas (Rossi-Doria, 1996, p. 54).

En segundo lugar, hay que destacar la acción de un grupo reducido, pero eficaz, de mujeres que pertenecían a diferentes coaliciones políticas, quienes combatieron contra los temores y los prejuicios de sus partidos, colaborando en las dos grandes organizaciones femeninas de la época: la Unione delle Donne Italiane (UDI), surgida del PCI, y el Comitato Italiano Femminile (CIF), una federación de 26 asociaciones del ala laica del feminismo católico.

Aunque no eran asociaciones autónomas, estas dos organizaciones colaboraron en la batalla para el derecho al voto, supe-

rando sus diferencias ideológicas y de afiliación partidista, uniéndose para formar el Comité Provoto, activo entre octubre de 1944 y febrero de 1945. El Comité ejecutó acciones de reivindicación, entre ellas, varias mociones, con el objetivo de poner en práctica la declaración del principio en favor del voto, expresada por el gobierno Bonomi, por numerosas campañas y peticiones, sobre todo de la población femenina italiana. El acto más importante del Comité fue la protesta enviada al Comité de Liberación Nacional Central (CLN) el 27 de octubre de 1944, en representación de los centros femeninos de seis partidos, en donde se reivindicó el derecho al voto para las mujeres, sin exclusiones de ninguna categoría, en las sucesivas elecciones administrativas (Brunelli, 2006; Rossi-Doria, 1996).

En tercer lugar, fue determinante la intervención de los dos grandes partidos de masa, el PCI y la DC, cuyos respectivos dirigentes (Palmiro Togliatti y Alcide de Gasperi) se declararon en favor de la extensión del sufragio. Estos dos partidos, en la víspera de la concesión, se empeñaron en campañas nacionales muy extensas con el objetivo de fomentar la participación de las mujeres en las primeras elecciones libres de la posguerra, en 1946. En particular, el voto femenino significó para la DC y el PCI acceder a una fuente masiva de votos, además de la oportunidad de averiguar el apoyo real que tenían entre la población (Rossi-Doria, 1996). Al mismo tiempo, el voto femenino representaba una gran incógnita, dado que las mujeres italianas se encontraban por primera vez en la posición de ejercer su ciudadanía, recientemente adquirida, en un contexto de pobreza extrema, falta de educación, y después de una larga historia de exclusión de la acción pública (Chianese, 1980). El PCI temía profundamente la influencia de la Iglesia católica en las mujeres, pues estaba en conflicto declarado contra la ideología comunista; mientras que el ala más conservadora de la DC se preocupaba por la potencial ruptura de la unidad familiar y, en consecuencia, por el quebrantamiento de la unidad social que la emancipación de las mujeres iba a causar (Brunetti, 2006; Rossi-Doria, 1996).

Después de la concesión del sufragio a las mujeres con el Decreto *Luogotenenziale* del 1 de febrero de 1945, los grandes partidos de masa se concentraron en atraer el voto femenino. En particular la DC, junto con las organizaciones católicas del CIF y la Azione, logró beneficiarse del apoyo de la Iglesia y de la larga experiencia organizativa del ala laica del feminismo católico. El partido condujo una vasta campaña en el territorio y encuadró el ejercicio del voto como un deber familiar de las mujeres, hasta el punto de llegar a comparar el abstencionismo con un pecado. El discurso del papa Pío XII fue también fundamental para incitar a las mujeres a ejercer el voto. El pontífice se declaró públicamente en favor del voto femenino y animó a las mujeres a comprometerse con la vida política del país (Rossi-Doria, 1996).

Las primeras elecciones en las que las italianas pudieron ejercer su derecho al voto fueron las administrativas del 10 de marzo de 1946, en las que más de 2000 mujeres fueron elegidas dentro de los ayuntamientos. Los primeros comicios políticos fueron el 2 de junio de 1946. En éstos se votó el referéndum institucional para elegir entre república o monarquía, así como para elegir a los miembros de la Asamblea Constituyente, que escribiría la Constitución del nuevo Estado italiano. En las dos elecciones, tanto en las administrativas como en las políticas, el temido abstencionismo femenino no se verificó y la participación de las mujeres alcanzó 89 %, similar a la participación de los hombres, con 89.2 % (Rossi-Doria, 1996).

Es digno de notar que, cuando se concedió el derecho al voto, el concepto de ciudadanía femenina era muy débil y el ejercicio de éste representaba para las mujeres italianas el primer acto ciudadano, el cual tuvo, especialmente para las jóvenes, un gran valor como acto de libertad personal e individual después de décadas de opresión fascista. Además, la secrecía del sufragio le permitió al individuo liberarse de los roles sociales establecidos, fueran familiares, de partido o religiosos, para poder actuar únicamente como ciudadano. En particular, para la mujer votar representaba

la primera experiencia de “integrazione nel processo di individualizzazione”<sup>9</sup> en el ejercicio de la ciudadanía (Rossi-Doria, 1996).

Aunque la participación para votar fue alta, el número de féminas elegidas dentro de la Asamblea Constituyente fue inferior a las expectativas, con tan sólo 21 mujeres de 556 miembros (Addis Saba, 1996). Este resultado es comprensible; sin embargo, hay que destacar que los grandes partidos de masa presentaron pocas candidatas, únicamente 6.5 % del total. Esto se debió a la existencia de fuertes resistencias internas dentro de los partidos, que obstaculizaron el acceso de las mujeres a la representación política; asimismo se debió a la escasa voluntad de los directivos de los partidos para imponer candidatas desde las altas esferas (Rossi-Doria, 1996).

Sin embargo, las mujeres elegidas en la Asamblea Constituyente tuvieron un papel crucial en la introducción y en el fortalecimiento de los principios de justicia social de la Constitución. Sobre todo, estas mujeres lucharían por la paridad de los derechos de todos los ciudadanos. Una de ellas, Lina Merlin (1887-1979), consiguió que al artículo 3 de la Constitución (“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge”)<sup>10</sup> se le añadiera la fórmula “senza distinzioni di sesso” (“sin distinción de sexo”). Además, las contribuciones de las mujeres al Constituyente fueron fundamentales en los debates acerca de la igualdad de derechos en la familia (artículo 29, sobre la igualdad moral y jurídica de los cónyuges, y artículo 31, sobre la protección de la maternidad) y en el trabajo (artículo 37, sobre la igualdad de derechos laborales de la mujer, y artículo 51, sobre el acceso para todos los ciudadanos, de ambos los sexos, a los cargos públicos y electivos) (Addis Saba, 1996).

No obstante el compromiso de las mujeres de la Asamblea Constituyente, se podían encontrar casos de discriminación hacia

<sup>9</sup> “Integración en el proceso de individualización” (Rossi-Doria, 1996; traducción propia).

<sup>10</sup> “Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley” (traducción propia).

las féminas dentro de la Constitución, especialmente en lo relativo al acceso a la esfera pública; por ejemplo, en el texto constituyente se prohibía el acceso de las mujeres a la magistratura, lo cual se abrogaría completamente hasta 1978.

En las elecciones sucesivas, el número de mujeres elegidas en el Parlamento fue disminuyendo constantemente: 41 diputadas se eligieron en 1948, 36 en 1953 y en 1968 sólo 17. Esto confirma las dificultades que persisten cuando en la vida pública se intenta traducir el compromiso femenino en resultados políticos concretos.

### **Conclusión. La gran desilusión: una ciudadanía incompleta**

Después del logro del voto de las mujeres, en la segunda posguerra, la participación electoral fue muy alta: el porcentaje de abstencionismo entre éstas fue similar al de los hombres en las elecciones sucesivas (por lo menos hasta los años setenta, cuando el abstencionismo aumentó en todo el electorado de norte a sur). A partir de entonces, las mujeres, que se consideraban formalmente ciudadanas con pleno título, acudieron en masa a la escena política y social nacional.

Sin embargo, el entusiasmo inicial se fue enfriando rápidamente debido a que la condición de la mujer no sufrió grandes cambios, por lo menos hasta el momento de ruptura en 1968. Al contrario, el concepto de familia tradicional se reforzó en los años de posguerra y las luchas por los derechos políticos, civiles y laborales no debilitaron la estructura patriarcal, por lo que la relación hombre-mujer dentro de la unidad familiar quedó sustancialmente inamovible. La familia se consideraba el pilar sobre el que se debía reconstruir una sociedad lacerada por la guerra y las mismas mujeres apreciaron el retorno a la familia y a la normalidad; por lo tanto, la identidad de las italianas se redujo nuevamente a la función de madres y esposas.

Además, es relevante destacar que la Iglesia católica tuvo un papel esencial en la consolidación de una ideología fundada en la centralidad de la familia y del matrimonio. A lo anterior, hay que añadir la continua condena a las manifestaciones de emancipación femenina, como la práctica de una sexualidad más libre, el divorcio, el aborto y el acceso a los métodos anticonceptivos. La Iglesia tenía el apoyo de la mayor parte de la población femenina y hasta los años setenta Europa es testigo del fenómeno de brecha de género tradicional, por lo cual las mujeres, en su mayoría, votaron por los partidos conservadores.

En Italia, la DC fue el partido que se benefició más de esta tendencia, gracias al apoyo explícito de la Iglesia y a las extensas campañas anticomunistas (Sarlio y Zajczyk, 2012, p. 39). Este fenómeno permitió una vez más acentuar la brecha social que existía entre lo privado y lo público en la vida de las mujeres. Es más, la Iglesia ha ejercido históricamente un control muy fuerte sobre la vida privada, la comunitaria y también sobre las costumbres de las mujeres, con el objetivo de imponer una visión doméstica y de sumisión entre las mismas, quienes por siglos han interiorizado y reproducido este modelo. Sumado a lo anterior, las mujeres estaban mínimamente escolarizadas, mientras que los hombres tenían mayor acceso a la educación elemental, además de que gozaban de un rol público que les permitía el intercambio de ideas y el contacto con otras ideologías. A la luz de estas razones, se entiende por qué la Iglesia podía ejercer mayor persuasión política entre las féminas y dirigir su voto hacia los partidos moderados o católicos. Sin embargo, es interesante notar que desde los años setenta esta brecha en la preferencia del voto entre hombres y mujeres se redujo gracias a los efectos combinados de la escolarización en masa y de las luchas feministas emancipadoras de 1968, hasta llegar a invertirse, pues a partir de esos años serán las mujeres las que votarán en mayoría para posiciones más progresistas (Sarlio y Zajczyk, 2012).

En el plano laboral, en los años cincuenta ocurrió el fenómeno de *regreso a casa* de las mujeres, debido a que la mayoría de

las trabajadoras que durante la Segunda Guerra Mundial habían mantenido las fábricas italianas en actividad, encargándose también de trabajos tradicionalmente masculinos, fueron despedidas para hacerle espacio a los hombres veteranos que regresaban de la guerra. Las trabajadoras que consiguieron quedarse con un empleo fueron degradadas a niveles inferiores y, en general, relegadas a los sectores marginales de la actividad productiva y al trabajo doméstico. Además de esto, los salarios femeninos eran considerablemente menores a los de los hombres en todos los sectores laborales. Es más, para la mayoría de las mujeres, el matrimonio y el trabajo casero se convirtieron en la elección más común (Chianese, 1980).

En los años sesenta se vivió un gran *boom* económico, pero este fenómeno no se tradujo de inmediato en un cambio social. El núcleo familiar adquirió otra identidad como unidad consumidora y en la sociedad se promovió la imagen de la mujer comprometida con limpiar la casa y economizar, una visión que se amalgamaba perfectamente con el modelo de feminidad tradicional. Es más, la institución familiar patriarcal y marcadamente jerárquica se conservó sólidamente y era todavía el lugar principal en el que se educaban y se formaban los individuos para su adhesión a las normas de comportamiento social (Chianese, 1980).

El *boom* económico causó un gran incremento ocupacional que afectó también a las mujeres, sobre todo en las fábricas. Las obreras se enfrentaron otra vez a largos horarios, las diferencias salariales entre hombres y mujeres se incrementaron y, en general, éstas experimentaron condiciones laborales más precarias respecto de sus colegas hombres. Cuando a finales de los sesenta el *boom* terminó, las mujeres fueron las primeras en sufrir despidos en masa; además, no se presentó la posibilidad de lograr la emancipación a través del trabajo, que habían defendido las organizaciones feministas de la izquierda (Chianese, 1980, p. 121).

La iniciativa feminista empezó a tomar conciencia de que la emancipación de las mujeres no se podía obtener solamente a través de la reivindicación de los derechos laborales. La movi-

lización se focalizó en temáticas socialmente más controvertidas, como el divorcio y el aborto, que tienen un impacto más directo sobre la vida de las mujeres en la estructura familiar tradicional. Así se inició el periodo de las grandes campañas feministas de los años setenta.

Finalmente, el acceso de las mujeres a la actividad política fue limitado y difícil. Esto se debe en primera instancia al hecho de que el compromiso femenino en la vida pública entre 1943 y 1945 se caracterizó “non tanto come partecipazione femminile alla attività politica tradizionale, quanto come politicizzazione dei tradizionali ruoli femminili” (Rossi-Doria, 1996, p. 107).<sup>11</sup> Esto significa que la mujer tuvo acceso a la esfera política mediante el único instrumento que poseía: el reconocimiento social de la maternidad. Sin embargo, esta *maternidad social* fue inadecuada e insuficiente para el nuevo sistema de democracia representativa instituida por el sufragio universal.

En segunda instancia, como se ha expuesto, la estructura social quedó sustancialmente estancada, de modo que las mismas resistencias contra la participación femenina en la vida política del país persistían, igual que en épocas anteriores.

El año de 1968 representó un momento de ruptura en los ámbitos social y político italianos. Para las mujeres, se trató de la primera participación política activa, mediante los movimientos obreros y estudiantiles. En consecuencia, se creó el primer movimiento feminista de masa. Este nuevo movimiento de emancipación luchó para erradicar las estructuras sociales tradicionales y la moral opresiva de matiz católico, a través de una fuerte crítica a las relaciones familiares y reivindicando los derechos sociales, civiles y políticos de las mujeres. Además, los grupos feministas de entonces se independizaron de la influencia de los partidos y con su eslogan “il personale è politico” (“lo privado es público”)

<sup>11</sup> “No como participación femenina en la actividad política tradicional, sino como politización de los roles femeninos” (Rossi-Doria, 1996, p. 107; traducción propia).

lucharon para derribar las paredes domésticas que separaban a las mujeres de la esfera pública y las encarcelaban en una forma de solipsismo social (Rossi-Doria, 1996, p. 47). De esta forma, se creó una especie de conciencia colectiva sobre la condición que unía a todas las mujeres. Mientras que la reivindicación de los derechos adquirió una perspectiva más amplia e inclusiva, de modo que las temáticas que se habían abordado precedentemente y de manera aislada, como la familia y la sexualidad, el trabajo y la participación política, etcétera, se leían a partir de ese momento por su impacto total sobre la opresión de la mujer en la sociedad.

A partir de los años setenta, y en adelante, se aprobaron leyes fundamentales para los derechos civiles de las mujeres. En 1970 se aprobó la ley sobre el divorcio; en 1975 se abrogó la potestad paternal y se concedieron los mismos derechos al padre y a la madre; además, se equipararon los hijos legítimos y los ilegítimos. En 1978 se aprobó la ley sobre el aborto y en el mismo periodo se anuló la prohibición de comercializar los anticonceptivos. En 1980 el delito de honor y el matrimonio reparador fueron finalmente eliminados del código penal. La institución de las guarderías y de los consultorios fue otra parte esencial de gran impacto sobre la vida de las mujeres, mientras que en 1977 entró en vigor la ley sobre la paridad en el trabajo (Sarlo y Zajczyk, 2012). También, en esos años, una mujer fue nombrada por primera vez ministra del Trabajo; se trataba de Tina Anselmi (1927-2016), ex *partegiana* y democristiana, promotora de la ley sobre la paridad salarial (Sarlo y Zajczyk, 2012).

Los años setenta representan entonces un periodo de importantes progresos en el proceso de emancipación femenina. En la actualidad, pese a estos avances, la ciudadanía femenina es aún débil e incompleta; fuertes resistencias sociales y culturales perduran en contra de la plena realización de la paridad. Por ejemplo, en lo que concierne al trabajo, la tasa de ocupación femenina es con frecuencia inferior respecto de la masculina: según los datos del Instituto Nacional de Estadística, en 2016 aproximadamente 47% de las mujeres eran empleadas, cifra que era menor a la de los

hombres, con 67% (Istat, s. f.). Además, el *gender pay gap*, es decir, el porcentaje de inequidad en salarios, ha aumentado en los últimos años, de 4.9% en 2008 a 7.3% en 2015 (Eurostat, 2015). Junto con esta situación, hay que destacar que la presencia femenina en los puestos directivos es una de la más bajas de la Unión Europea (28%), además de que las mujeres están relegadas a niveles laborales inferiores (Eurostat, 2015).

Desde el punto de vista de la representación política, la presencia femenina sigue siendo insuficiente. Aunque desde las elecciones de 2002 se puede notar una tendencia creciente en la elección de diputadas (World Bank Data, 2016), éstas constituyen actualmente menos de un tercio del Parlamento; de la misma manera, un porcentaje similar se encuentra en acceso a los cargos más altos dentro del gobierno, como los ministerios (Openpolis, 2016). Estos resultados ofrecen una perspectiva útil para evidenciar que la política sigue siendo una prerrogativa masculina y que la participación política de las mujeres continúa obstaculizada por numerosas barreras que impiden la realización de una ciudadanía femenina fuerte y completa.

Actualmente, como afirma Rossi-Doria (1996, p. 109), para las mujeres es más fácil gobernar que representar, como en los tiempos de las reinas mas no de las ciudadanas. Para una mujer es más sencillo volverse ministra que diputada, ya que el diputado debe ser elegido, mientras que el ministro gobierna, pero no representa a nadie. Los prejuicios inherentes a la cultura tradicional prevaleciente en Italia crean una situación paradójica en la cual a la mujer se le excluye más de la función simbólica de representar que del ejercicio concreto del poder. En un sistema democrático representativo, como el italiano, esta situación implica una fuerte desigualdad en el acceso a los cargos electivos y refuerza el monopolio masculino en la esfera política. Desde este punto de vista, son interesantes los datos presentados por Sarlo y Zajczyk (2012) en su estudio *Dove batte il cuore delle donne*, acerca de la percepción y la confianza de los italianos respecto a la participación y la representación política de las mujeres. De

estos datos, resulta que la población italiana no es consciente de la escasa representación femenina en el Parlamento y se puede agregar que prefieren a un representante hombre en los niveles más altos de los cargos institucionales.

No obstante los avances indiscutibles que se han logrado hasta el momento, los obstáculos son aún numerosos en el camino hacia la realización de una sociedad ecuánime y con una democracia realmente representativa. El análisis de la historia del derecho al voto de las mujeres resulta esencial para descifrar las dinámicas sociales, políticas e históricas que nos han llevado hacia un sistema más representativo e inclusivo; además, nos revelan los procesos y las fuerzas conservadoras que continuamente se oponen a estos progresos.

Ha sido un camino largo que aún no puede considerarse concluido.

## Fuentes consultadas

- Addis Saba, Marina (1996). "Cittadine della Repubblica". En Marina Addis Saba, Mimmo de Leo y Fiorenza Taricone (Eds.), *Alle origini della Repubblica. Donne e Costituente* (Quaderni Rosa). Roma: Commissione Nazionale per le Pari Opportunità tra Uomo e Donna / Presidenza del Consiglio dei Ministri.
- Anderson, Bonnie S. y Zinsser, Judith P. (1992). *Historia de las mujeres: una historia propia*. Barcelona: Crítica.
- Brunelli, Giuditta (2006). *Donne e politica*. Bologna: Il Mulino.
- Chianese, Gloria (1980). *Storia sociale della donna in Italia, 1800-1980*. Nápoles: Guida Editori.
- Cobo Bedia, Rosa (1996). "Sociedad, democracia y patriarcado en Jean Jacques Rousseau". *Papers. Revista de Sociología*, 50, 265-280.
- Eurostat (2015, 5 de marzo). "Women Earned on Average 16 % less than Men in 2013 in the EU". *Eurostat Newsrelease*. Recuperado de <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/6729998/3-05032015-AP-EN.pdf>
- De Gouges, Olympe (2012). *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina*. Roma: Caravan Edizioni.
- Fernández, Encarnación (2003). *Igualdad y derechos humanos*. Madrid: Tecnos.
- Fugazza, Mariachiara y Cassamagnaghi, Silvia (2006). *Italia 1946: le donne al voto*. Milán: Instituto Lombardo di Storia Contemporanea.
- Inter-Parliamentary Union (s. f.). "Women in National Parliament. World Classification". Disponible en <http://www.ipu.org>
- Istat (2016). *Rapporto annuale 2016. La situazione del Paese*. Roma: Edizioni Istat.
- Istat (s. f.). "Tasso di occupazione". Banca dati dell'Istituto Statistico Italiano. Disponible en <http://dati.istat.it/index.aspx>
- Openpolis (2016, marzo). *Trova l'intrusa. Le donne nelle istituzioni politiche europee e italiane* (Minidossier, 3). Roma: Associazione Openpolis.

- Rossi-Doria, Anna (1996). *Diventare cittadine. Il voto delle donne in Italia*. Florencia: Gruppo Editoriale Giunti.
- Saraceno, Chiara (1991). “Redefining Maternity and Paternity: Gender, Pronatalism and Social Policies in Fascist Italy”. En Gisela Bock y Pat Thane (Eds.), *Maternity and Gender Policies. Women and the Rise of the European Welfare States, 1880s-1950s*. Londres / Nueva York: Routledge.
- Sarlo, Assunta y Zajczyk, Francesca (2012). *Dove batte il cuore delle donne? Voto e partecipazione politica in Italia*. Roma / Bari: Editore Laterza.
- Sledziewski, Élisabeth G. (2000). “Revolución francesa, el giro”. En Geneviève Fraisse y Michelle Perrot (Dirs.), *Historia de las mujeres en Occidente, 4. El siglo XIX*. Madrid: Taurus.
- Trimiño Velásquez, Celina de Jesús (2010). “Aportaciones del feminismo liberal al desarrollo de los derechos políticos de las mujeres”. Tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid / Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”.
- Valcárcel, Amelia (2000). “Las filosofías políticas en presencia del feminismo”. En Celia Amorós (Ed.), *Feminismo y filosofía*. Madrid: Síntesis.
- Wollstonecraft, Mary (2013). *Rivendicazione dei diritti delle donne*. Italia: Caravan Edizioni.
- Women Suffrage and Beyond (s. f.). “Europe Suffrage Timeline”. Disponible en <http://womensuffrage.org>
- World Bank Data (2016). “Proportion of Seats Held by Women in National Parliaments (%)”. Disponible en <http://data.worldbank.org/>

## **El derecho a la información. Algunas consideraciones sobre el panorama audiovisual español y sus consecuencias en las libertades públicas**

*Rafael Rodríguez Prieto*

### **Introducción**

HEGEL (1988) SEÑALÓ QUE EL PODER DE LA RAZÓN haría avanzar la historia hacia el más elevado nivel de racionalidad. El Estado es tanto imagen como efectiva realidad de la razón; “allí la autoconciencia encuentra la realidad de su saber y querer sustancial en un desarrollo orgánico” (p. 429). Huelga decir que esta apreciación del filósofo germano no ha sido refrendada por la realidad de los hechos. Por un lado, esa maquinaria hegeliana estatal mostró su lado más horrendo en los totalitarismos del siglo xx. Por otro, hoy esa misma maquinaria se ha hecho más compleja como consecuencia de su ligazón con las fuerzas del mercado capitalista y toda la burocracia añadida. Una burocratización que impide hablar de una eficacia racional sin evaluar los “irracionales objetivos que asumimos como fines últimos de la conducta humana” (Graeber, 2015, p. 42). Los términos y las condiciones de uso de sitios como YouTube, Facebook y Twitter nos muestran hasta qué punto nos encontramos indefensos respecto a estas grandes empresas.

Las concepciones clásicas sobre la norma o el ordenamiento jurídico han dejado de ajustarse a una realidad cambiante, donde la obsolescencia de las viejas categorías jurídicas del Estado nación es un hecho evidente.<sup>1</sup>

La libertad de expresión y la de información son muestras de ello. La legislación en esta materia tenía como fin primordial evitar que el Estado pudiera censurar a los ciudadanos o bloquear la libertad de información. Hoy aún se mantiene este peligro; cabe señalar que existe una amplia gama de vías y opciones por las que se quebrantan o limitan estos derechos. La censura ejercida desde instancias gubernamentales continúa siendo uno de los principales medios de restricción a derechos como las libertades mencionadas. Todavía existe un gran número de Estados donde éstas no se garantizan y la adhesión incondicional a un régimen es la única forma de conservar, en muchas ocasiones, la propia vida. En los Estados en donde se aseguran una serie de derechos fundamentales y existe el derecho a la tutela judicial efectiva, la concentración empresarial en los medios es quizá la más evidente muestra de nuevas maneras de censura que se sustraen de las formas clásicas, que tenían a las instancias gubernamentales como actores exclusivos de la maquinaria censora. El control de la información, la desinformación o, simplemente, la no información son materias complejas que no pueden ni deben sustanciarse con enfoques clásicos, que han quedado muy superados.

Conocidas redes sociales se consolidan como fuentes de información para un segmento joven de la población. Muchos no acuden a un periódico o a la televisión para informarse. Lo hacen a través de las noticias que les llegan a su Facebook. Se dice que el ciberespacio ha permitido a la gente actuar como periodistas, democratizar el derecho a la información. Sin embargo, la realidad

<sup>1</sup> La influencia de organizaciones como la Unión Europea (UE) o la Organización Mundial del Comercio (OMC) junto con la acusada incidencia de las bolsas y los mercados de deuda en las decisiones gubernamentales son hechos incontrovertibles.

es muy diferente. Como ya han puesto de manifiesto un amplio número de estudios —entre los que destacan los de McChesney (2008 y 2013), Chester (2007) o Hindman (2008)—, el nivel de concentración de la propiedad en Internet es aún mayor que en los medios clásicos. Se pueden decir cosas o expresar ideas, pero eso es algo muy distinto a tener una cierta influencia. Las principales páginas de la red concentran la mayor cantidad del tráfico.

Las noticias se suceden a una velocidad vertiginosa. La mayoría son comunicaciones accesorias o secundarias que terminan por enterrar lo importante. La información se torna obsoleta a los pocos minutos de producirse porque es el instante lo que cuenta. Las reflexiones reposadas se pierden en esta tormentosa amalgama de datos. El periodismo de investigación —verdadero pilar de la democracia— padece una crisis que lo amenaza. Este tipo de noticias precisan de tiempo y dinero (dos elementos que cada vez son más escasos en el periodismo contemporáneo); además, pueden acarrear dificultades para las relaciones de las empresas editoras con grandes corporaciones o sectores políticos.

Como antes se señalaba, los ciudadanos de Estados donde se garantizan derechos como la libertad de expresión o de información se están enfrentado a otros tipos de censura en los últimos años: la censura o la restricción de contenidos que realizan empresas privadas de Internet. Las compañías como YouTube o Facebook censuran cuentas o las cancelan sin control jurisdiccional. Más que un espacio para la libertad de información o de expresión, Internet se asemeja cada vez más a un gran foro para la compraventa de artículos. Los usuarios utilizan estos servicios como si se trataran de redes públicas. De hecho, esta peculiar confusión ha sido alimentada por corporaciones como Twitter, cuyos responsables lo han publicitado como una plaza pública de discusión y debate. Algo que no se corresponde con la realidad de una compañía con ánimo de lucro. Términos y condiciones de uso largos, difícilmente comprensibles para el público en general, condenan a los usuarios a quedar al arbitrio de su voluntad.

Junto con la acusada mercantilización de la información, la falta de regulación de estas actividades es, sin duda, uno de los grandes desafíos que afrontamos. Hace unos meses, pusimos en marcha desde la Universidad Pablo de Olavide (UPO), situada en Sevilla, España, una iniciativa con el fin de que el Parlamento español legislara sobre el legado digital. El objetivo era que en España existiera una legislación que regulara la transmisión del patrimonio que obtenemos en nuestra vida cibernética, ya sean cuentas en redes sociales o productos culturales, por citar dos ejemplos claros. La iniciativa concitó el interés de algunos medios. Hoy seguimos trabajando en ella con un panel de expertos y nuestro fin es presentar la propuesta en la nueva legislatura que se constituya en España (véanse *Diario de la Universidad Pablo de Olavide*, 2016; RTVE, 2016).

El derecho a la información es un pilar fundamental de nuestra sociedad. Sin su correcto ejercicio no puede desarrollarse la democracia. Este derecho y las formas de ejercerlo y garantizarlo se encuentran ligados a los procesos sociales y a los cambios tecnológicos. Este trabajo plantea una reflexión jurídico-política sobre el mismo. Se comenzará por realizar un somero análisis de su evolución jurídica, mediante el estudio de su plasmación constitucional. En el siguiente apartado concretaremos los desafíos y las dificultades para la adecuada garantía de este derecho en un estudio de los cambios regulatorios en el panorama audiovisual. De esta forma, se podrán concretar las principales dificultades que en España se encuentran para ejercer el derecho a la libertad de información y, su correlato, la libertad de expresión. Finalmente, se dedicará un último apartado a la actualidad de este derecho. Se analizarán las consecuencias del proceso estudiado, junto con su inserción en la sociedad contemporánea, donde Internet juega un papel muy destacado, y se presentarán una serie de propuestas de mejora.

## La libertad de información como derecho fundamental. Un análisis desde España

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) garantiza en su artículo 6.º el derecho a las libertades de expresión e información; de esta forma:

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público ... El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Todo jurista español debería ser consciente de la notable influencia que el texto constitucional mexicano ha tenido en España, especialmente por el interés que siempre ha suscitado la separación entre la Iglesia y el Estado, en que México es pionero a nivel mundial. Tampoco se puede olvidar la influencia del mencionado país al acoger alrededor de 25 000 refugiados españoles entre 1939 y 1942, junto con el papel jugado por el presidente Lázaro Cárdenas en el apoyo a las libertades en España. De hecho, México fue el único Estado que secundó al gobierno legítimo de la República Española de manera completamente altruista, frente a la ayuda interesada de la URSS o la actitud culposa de potencias europeas como Gran Bretaña o Francia. La deuda de España con México es impagable.

Muchos españoles observaron el ejemplo constitucional mexicano como un verdadero faro de las libertades y los derechos públicos. El tortuoso siglo xx español se encuentra trufado de pronunciamientos militares y, por tanto, de restricciones en los derechos fundamentales. Explorar el *iter* del derecho a las libertades de expresión e información en un periodo histórico tan convulso nos conduce necesariamente a 1931: la Constitución de la II República Española.

En el artículo 34, se afirmaba: “Toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de cualquier

medio de difusión, sin sujetarse a previa censura”. Este derecho, no obstante, fue constreñido por el concurso de la Ley de Defensa de la República de 1931. Esta norma limitaba “la difusión de noticias que [pudieran] quebrantar el crédito o perturbar la paz o el orden público ... Toda acción o expresión que [redundara] en menosprecio de las Instituciones u organismos del Estado [junto con] la apología del régimen monárquico”. En consecuencia, la libertad de expresión y el derecho a la información durante la República se encontraban ciertamente bastante limitados, si se comparan con el desarrollo de los mismos a partir de 1978.

Durante la dictadura franquista, estos derechos, como cualquier otro fundamental, desaparecieron del ordenamiento jurídico. Es cierto que se produjo un avance con la Ley 14/1966, de prensa e imprenta, que significó una mejora respecto a la situación anterior a la misma. No obstante, no deja de ser una norma propia de un régimen dictatorial, donde no estaba permitida ninguna crítica a los Principios Fundamentales del Movimiento ni al ordenamiento jurídico general del franquismo.

La Constitución Española de 1978 (CE) establece verdaderamente un antes y un después en España en la defensa de las libertades de expresión y de información. El derecho a la libertad de expresión se reconoce en el artículo 20.1.a), donde literalmente se protege el derecho “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”. El derecho a la información es recogido en el artículo 20.1.d), en estos términos: “A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”.

Estos derechos cuentan con una protección máxima, ya que tienen la categoría de fundamentales y, por tanto, están sujetos a la posibilidad de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (TC). De acuerdo con la CE, los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos. En este sentido, en los artículos 53.1 y 53.2 se afirma:

Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a).

Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Peces Barba (2005, pp. 242-243) señala que la existencia de derechos fundamentales depende de dos elementos esenciales: primero, que exista una norma fundamental que establezca los criterios materiales y formales de validez de las normas del ordenamiento jurídico, así como, segundo, un poder sostenedor de la norma básica del ordenamiento y que asuma unos valores vinculados con la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad.

Las bases enunciadas por Peces Barba (2005) son esenciales para la conformación de un Estado de derecho que garantice las libertades públicas. Así, los derechos a la libertad de expresión y a la información son imprescindibles para toda democracia. De hecho, como señala Pérez Luño (1998):

los derechos fundamentales constituyen la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de un Estado de derecho de que el sistema jurídico y político en su conjunto se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana; en su estricta dimensión individual (Estado liberal de derecho), o conjugando ésta con la exigencia de solidaridad corolario de la componente social y colectiva de la vida humana (Estado social de Derecho). (p. 20)

De acuerdo con Jesús González Pérez (1993), la sentencia del TC 104/1986, del 17 de julio, supone el inicio de una tendencia que destaca las libertades de expresión e información:

[no sólo como] derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública y libre, ligada al pluralismo político que es un valor fundamental y requisito del funcionamiento del Estado democrático.

En este sentido, María Acracia Núñez Martínez (2008) afirma que, desde las SSTC 6/1981 y 12/1982 hasta las SSTC 104/1986 y 159/1986, el Tribunal Constitucional ha considerado que las libertades del art. 20 son el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, vinculada al pluralismo político, pilar básico en los Estados democráticos (STC 12/1982). Núñez (2008) invoca la STC 6/1981, que textualmente afirma:

El art. 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política.

Estos principios son reforzados a nivel internacional en diferentes tratados suscritos por España. La CE incorpora, tanto de forma implícita como explícita, textos internacionales de gran calado respecto a la garantía de los derechos fundamentales y, concretamente, de las libertades de información y expresión. En la CE se señala que, de acuerdo con el artículo 96.1, serán parte del ordenamiento jurídico español.

[Aquellos] tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

Buen ejemplo de lo dicho es el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que reconoce el derecho de todo individuo a las libertades de expresión y de opinión. Otra norma decisiva en el ordenamiento jurídico español es el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Ésta además permite concretar el alcance del derecho y las responsabilidades que acarrea. En el art. 10 se afirma que “toda persona tiene derecho a la libertad de expresión”. Este derecho permite que los Estados parte puedan someter a las empresas a un régimen de autorización previa para la realización de sus actividades informativas, y se afirma que estas libertades conllevan deberes y responsabilidades. Así, se dice textualmente:

[El] derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

En el propio artículo 10 se establecen también una serie de límites para preservar

[la] seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Estos límites no son diáfanos y están sujetos a ponderación e interpretación judicial. En principio, no se trataría de limitar o restringir estos derechos, sino de preservar determinados intereses del Estado que se puedan ver comprometidos. Pero, en cualquier caso, cabe señalar que no son límites pacíficos. Casos como las revelaciones de documentos comprometedores de gobiernos

por parte de webs como Wikileaks nos plantean importantes dilemas sobre el derecho a la libertad de información, sus restricciones o la posibilidad de que los gobiernos limiten esta libertad aludiendo a la seguridad del Estado.

La propia CE establece límites a la libertad de expresión, los cuales están fijados en el artículo 20, numerales cuarto y quinto. Las libertades estudiadas deben ponderarse de acuerdo con otros derechos, como al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. Respecto a la posibilidad de secuestrar publicaciones, se establece la necesidad de resolución judicial. Este artículo está muy influido por la situación vivida durante la dictadura franquista. El uso de la censura previa por la dictadura hace que esté expresamente prohibida en la CE (art. 20.2). Finalmente, hay que añadir que existen también una serie de límites constitucionales extraordinarios relacionados con el estado de excepción o de sitio de acuerdo con la Ley 4/81, del 1 de junio, muy común en derecho comparado.

Los derechos al honor y a la propia imagen aparecen como límites a estas libertades. No obstante, esta colisión se evita mediante la ponderación que el juzgador debe realizar. En este sentido, el TC ha optado por priorizar la libertad de expresión. La STC 165/1987, del 27 de octubre, es paradigmática en este sentido. En todo caso, la libertad de información ha de vincularse a la idea de veracidad. Esta conexión es desarrollada por el TC en la STC 223/1992. Según González Pérez (1993), el TC no exige una adecuación total entre información y realidad. De acuerdo con el artículo 20.1.d) de la CE, se estima suficiente con que la información sea rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud pueda estar sujeta a controversia. El TC señala que no tendría el tratamiento de información o noticia aquel mensaje en el que se defraude el interés colectivo o que carezca de una finalidad informativa, por hacer eco de falsedades y rumores o contener insultos.

Finalmente, el artículo 20.1.d) reconoce que la ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional.

El antiguo presidente del TC, Manuel Jiménez de Parga (2004), invoca la STC 225/2002, donde se reconoce “la libertad frente a la imposición incondicional de la empresa de comunicación, esto es, frente a lo que históricamente se designaba como censura interna de la empresa periodística” (p. 58). En la Ley 2/1997, del 19 de junio, se reconoce el “derecho [de los profesionales de la información] a solicitar la rescisión de su relación jurídica con la empresa” y a “negarse, motivadamente, a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la comunicación”. El secreto profesional implica el derecho que ostentan los periodistas a no desvelar sus fuentes de información a nadie, ni siquiera al medio de comunicación donde desempeñan su actividad laboral, temática abordada en varias sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 172/1990; 6/1996) (véase Jiménez de Parga, 2004).

Las empresas de comunicación gozan ciertamente de una especial protección, pero también de responsabilidades, tanto con la sociedad como con sus trabajadores. El legislador tiene la obligación ineludible de exigir a estas empresas que respondan a esos deberes. Ello implica no sólo el respeto a la labor de los profesionales de la información que trabajan para éstas, sino la asunción de un papel muy relevante en la educación cívica de los ciudadanos.

Derechos y deberes se extienden a las empresas de comunicación. El legislador le reconoce a este tipo de negocios una cualidad distinta a la del resto de las empresas mercantiles, cuyo fin evidente es el ánimo de lucro. En este caso, se tiene en cuenta su labor en la sociedad. Este hecho es de especial trascendencia, ya que, si bien la CE y el propio TC tuvieron en mente esta especial calificación, el legislador ordinario con el paso del tiempo la ha *olvidado*, junto con su fin social. De hecho, el caso del sector audiovisual es el más evidente y a esto se dedicará el siguiente apartado. Por tanto, la previsión del artículo 20.3 de la CE se puede entender como exigente para los medios públicos, pero no separada de la exigencia debida a los entes privados:

[La] ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

### **Concreciones del derecho a la información en el panorama audiovisual español. Evolución regulatoria: límites y desafíos<sup>2</sup>**

El 16 de octubre de 2015 el gobierno de España concedió las últimas licencias de canales de televisión digital terrestre (TDT) hasta la actualidad. Una vez más, el proceso no estuvo exento de polémica y críticas. En el panorama audiovisual español existen 21 canales privados en abierto para todo el territorio nacional. No obstante, más de la mitad de la oferta de TDT se encuentra gestionada por Atremedia y Mediaset. Esta concentración de la propiedad en el sector audiovisual es conocida como el “duopolio televisivo”. Juntos controlan más de 85 % de la publicidad. No resulta extraño, por tanto, que España sea uno de los mercados audiovisuales más concentrados de Europa. Las últimas decisiones de la administración pública no han hecho otra cosa que reforzar esta tendencia, donde un oligopolio privado ha sustituido al monopolio público vigente hasta 1988, año de la primera ley de televisión privada.

Esta falta de competencia es una característica del panorama audiovisual, junto con las laxas exigencias a los operadores. Incumplimientos reiterados de la legislación jalonan el desarrollo de este oligopolio. El derecho a la información queda seriamente comprometido. Los ciudadanos cuentan con menos medios para informarse, más si se tiene en cuenta el impacto de la televisión, que es mucho mayor que el de la prensa y superior al de la radio

<sup>2</sup> Este apartado es una actualización y un resumen de una parte del capítulo primero del libro de Alberto González Pascual y Rafael Rodríguez Prieto (2014).

o Internet. De acuerdo con una encuesta realizada por Reuters Institute Digital News Report (2014), 76 % de los españoles se informa mediante la televisión; 49 % consulta ediciones digitales de periódicos, y 46 %, las redes sociales.

El proceso regulatorio para llegar hasta una situación tan delicada —entre otras cuestiones, por afectar un derecho fundamental— es digno de análisis. Se partió de un contexto normativo aceptable en el que se establecían relevantes salvaguardas a la concentración y se optaba por un cierto pluralismo. Todo ello ha quedado en el camino y ha desembocado en el duopolio actual.

Los seis canales otorgados en octubre de 2015 mediante un concurso público fueron producto de un reajuste del sector debido a las frecuencias de emisión que quedaron libres después de que se diera cabida a las nuevas bandas de emisión de la telefonía móvil (4G). También en esta liberación de frecuencias hay que tener en cuenta el cierre de nueve canales en 2014 por la ejecución de una sentencia del Tribunal Supremo, del 27 de noviembre de 2012, al detectarse irregularidades en su concesión. Este hecho da idea de los sobresaltos que han cincelado el desarrollo de la televisión privada en España.<sup>3</sup>

Para conocer dónde estamos, precisamos analizar las causas y los procesos normativos. Todo el proceso de introducción de la televisión privada en España comenzó en 1988, con la aprobación de la Ley 10/1988, del 3 de mayo, de Televisión Privada. El 26 de agosto de 1989 las tres concesiones otorgadas inicialmente mediante concurso público correspondieron a Antena 3 de Televisión, S. A.; Gestevisión Telecinco, S. A., y Sogecable, S. A., durante

<sup>3</sup> El Tribunal Supremo estimó parcialmente un recurso de la empresa Infraestructuras y Gestión 2002, con lo que invalidó el acuerdo del Consejo de Ministros que el 16 de julio de 2010 concedió canales adicionales, por no ser conforme a derecho. En su opinión, no se cumplió la Ley Audiovisual, que obliga a realizar un concurso y que entró en vigor en mayo de 2010. Para un análisis crítico de esta sentencia, véase María Jesús Díaz González y Natalia Quintas Froufe (2015).

periodos renovables de 10 años. Para las cuotas de publicidad se estableció un límite que no podía superar 10 % del total de horas de programación anual. Estaba vetado que un accionista superara 25 % del accionariado de una cadena. Esta salvaguarda era de gran relevancia, ya que reflejaba en el legislador una verdadera preocupación por impedir la falta de pluralismo y evitar una posible concentración en el sector.<sup>4</sup>

Sin embargo, sólo tuvieron que transcurrir 10 años para que se ampliara hasta 49 % el límite anterior. Esta circunstancia tuvo un valor determinante, ya que fue el primer paso para liquidar el decisivo ingrediente de una ley que preservaba valores constitucionales tan relevantes como el pluralismo y, hasta cabe decir, el propio derecho a la libertad de información. Este hecho supuso introducir un elemento extraño dentro de una legislación que había nacido con unos objetivos muy claros. El que en 2002 se ampliara hasta 100 % no es más que una consecuencia lógica del paso anteriormente descrito. Así, un único accionista podría adueñarse de una televisión privada sin ninguna cortapisa legal. Resulta además criticable, desde un punto de vista de técnica jurídica, la herramienta utilizada para la realización de esta relevante modificación legislativa. Esta medida fue incluida en la ley de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para 2003 (Labio Bernal, 2006, pp. 46-47),<sup>5</sup> lo que supuso que el legislador cambió la ley por la puerta trasera, sin apenas debate.

En 2005 se anunció la tramitación de una ley general audiovisual con el fin de ordenar el marco legislativo en la materia y

<sup>4</sup> Además, se establecieron las mismas restricciones que observaba la televisión pública en la publicidad del alcohol o el tabaco.

<sup>5</sup> Aurora Labio (2006) estima que la fusión entre el Banco Santander y el Banco Central Hispano, accionistas de Antena 3 y con cuya unión superaban el límite legal para un solo accionista, fue un factor decisivo para el cambio legislativo. El proceso desregulatorio ayudó a cimentar a Mediaset como el accionista de referencia en Telecinco.

cooperar con la adaptación de España a la TDT.<sup>6</sup> La Ley 10/2005, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo, pretendía consolidar un mercado televisivo plural y, para este fin, suprimió el límite de tres concesiones administrativas para la explotación del servicio de televisión terrestre, previsto en la Ley 10/1988, de Televisión Privada. Esta modificación legislativa propició la convocatoria de un concurso público para la adjudicación de una nueva concesión administrativa analógica. Este proceso regulatorio tampoco estuvo exento de controversia y contradicciones. Justo en el momento en el que el legislador auspiciaba un incipiente régimen regulatorio para el sector con motivo del cambio tecnológico y el abandono del modelo analógico, se permitió la emisión en abierto y en analógico de dos nuevos canales (La Sexta y Cuatro).<sup>7</sup> No obstante, si el objetivo era impulsar el desarrollo de la televisión digital terrestre y la desaparición de la emisión en analógico (Real Decreto 944/2005, por el que se aprobó el Plan Técnico Nacional de Televisión Digital Terrestre), era contradictorio que se otorgaran al mismo tiempo nuevas concesiones administrativa para canales analógicos. Junto con esta incongruencia, Estrella Gutiérrez (2011) señala aquella que afecta al propio sentido de la ley, que era preservar la pluralidad en el mercado audiovisual, cosa que con las fusiones permitidas gracias al Real Decreto 1/2009 y a la Ley 7/2010 no ha sucedido.

La aparición de la Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual, supuso una profunda transformación de la forma

<sup>6</sup> El proceso de migración hacia la TDT tuvo su punto de partida en la disposición adicional, la cuadragésima cuarta, de la Ley 66/1997, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Los servicios de televisión digital terrestre podrían ser explotados a través de redes de frecuencias única o múltiple, de ámbitos nacional, regional o autonómico y local.

<sup>7</sup> El canal Cuatro emitió en el espacio que había dejado libre Canal +, que fue una de las primera licencias que se otorgaron, no sin polémica, por tratarse de un operador con contenidos de pago.

en la que los españoles entendemos el mundo audiovisual.<sup>8</sup> Este nuevo marco normativo presenta dos características fundamentales: por un lado, consagra la desregulación en la propiedad de los medios de comunicación, lo que facilita la concentración; por otro, redefine el concepto de servicio público (Gutiérrez, 2011). En el “Preámbulo” de la Ley 7/2010 se argumenta en favor de la eficiencia económica<sup>9</sup> en un contexto de transformación tecnológica y de superación de la idea de escasez de espectro radioeléctrico. Se señaló que el cambio era producto de “la poca rentabilidad de la comunicación audiovisual en estos últimos años como consecuencia de una oferta pública y privada reducida y con un modelo de explotación muy asentado pero comercialmente poco sostenible”. La intencionalidad del legislador deja poco lugar a dudas: se consagra que la norma es una herramienta que tiene como fin la codificación, la liberalización y la modernización de “la vieja y dispersa normativa española”. En este sentido, la legislación realiza un curioso intervencionismo económico al señalar la importancia de crear grupos empresariales audiovisuales con capacidad de competir en el mercado europeo. Resulta sorprendente que, al mismo tiempo que se justifica la desregulación sobre la base de la libertad de mercado, se legitiman las laxas exigencias al sector mediante el recurso de fortalecer empresas nacionales de comunicación; todo ello resulta todavía más curioso si se tiene en cuenta que Mediaset es una empresa italiana.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Dicha norma fue reformada con la Ley 6/2012, del 1 de agosto. Las comunidades autónomas podrán suprimir o privatizar en parte o en su totalidad sus operadores de titularidad pública. También instauró el déficit cero para las televisiones autonómicas. La Ley 7/2010 transpuso la Directiva 2007/65/CE, del 11 de diciembre.

<sup>9</sup> El cambio de la tecnología analógica a la digital viene expresada en el “Preámbulo”, con la idea de que con el aumento del acceso a los medios audiovisuales se multiplican las audiencias, “pero, por esta misma razón, se fragmentan. Irrumpe Internet como competidora de contenidos. Los modelos de negocio evolucionan y se desplazan. Como consecuencia de todo ello, la normativa tiene que evolucionar con los tiempos y debe adaptarse a los nuevos desarrollos tecnológicos” (Ley 7/2010, “Preámbulo”).

<sup>10</sup> Previamente a esta ley —que deroga la de 1988—, se produjo la fusión entre dos plataformas digitales: Vía Digital y Canal Satélite, lo que generó la consolidación de un monopolio en la televisión vía satélite. El 29 de noviembre de 2002, el Consejo

El proceso regulatorio aparece condicionado por criterios vinculados con una idea de eficiencia y mercantilización que se corresponde mal con el derecho a la libertad de información y el uso de la televisión como herramienta para el fortalecimiento de las instituciones y el debate democrático, además de evitar conscientemente la cuestión de la calidad de los contenidos. Existe también una evidente carencia de rigor en lo que se refiere al propio debate empresarial. La nueva TDT tendría un impacto en las empresas de comunicación, en los usuarios y en el progreso tecnológico del país, que debía planificarse y someterse a un proceso deliberativo. Prueba de ello es que el capítulo v de la Ley General Audiovisual, que daba cobertura legal a la posibilidad de creación de un consejo audiovisual, ha quedado totalmente derogado por medio de la Ley 3/2013, con la cual se establece la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. En ella, en aras de afianzar “la seguridad jurídica y la confianza institucional”, se fusiona el catálogo de órganos independientes que venían regulando la economía de los sectores estratégicos españoles.<sup>11</sup>

La Comisión quedó como dependiente del Ministerio de Economía y Competitividad. Este organismo tiene como fin la “supervisión y control en materia de mercado de comunicación audiovisual” (artículo 9), esto es, toda la gestión recogida en la Ley General de la Comunicación Audiovisual.<sup>12</sup> De acuerdo con la dis-

---

de Ministros autorizó la integración de la Distribuidora de Televisión por Satélite, en Sogecable, S. A., en relación con dos acuerdos sobre las condiciones que deben cumplir las sociedades para realizar la operación. El principal se refirió al conjunto de condiciones impuestas y el segundo a las condiciones específicas que se debían cumplir relacionadas con el fútbol y los derechos de retransmisión.

<sup>11</sup> La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) fue creada en 2013 por la integración de seis organismos: la Comisión Nacional de la Competencia, la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional del Sector Postal, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales y el Comité de Regulación Ferroviaria y Aeroportuaria.

<sup>12</sup> En la Ley 3/2013, disposición adicional séptima, también se establecen las funciones que asume el Ministerio de Industria en materia audiovisual, con lo que se termina de reforzar el control gubernamental de todo el ordenamiento y el funcionamiento del sector.

posición adicional primera, todos los miembros y el presidente de la Comisión serán propuestos vía real decreto por el ministro de Economía al gobierno, sólo precisando de mayoría absoluta en el Congreso para que su lista sea aprobada. La ciudadanía queda totalmente relegada del proceso audiovisual y de una participación relevante y activa en el mismo. A ello cabe añadir la mercantilización del sector y el uso de herramientas legislativas escasamente transparentes y favorables a los intereses de los grandes grupos de comunicación.

No resulta extraño que haya sido la ciudadanía la que se haya tenido que hacer cargo económicamente de los sucesivos cambios de antenas (o antenizaciones) en un proceso que se ha llevado a cabo sin su participación. Junto con este déficit de participación democrática, ha habido otra grave consecuencia, no de índole menor, que ha afectado a las empresas: el fiasco por el que han atravesado los grupos que se han hecho cargo de un canal de televisión durante este proceso. Incluso los más beneficiados —las dos grandes empresas del duopolio— han demostrado una evidente falta de rigor en lo que se refiere a sus planes de negocio y su estrategia empresarial. Su deuda ha tenido que ser refinanciada por entidades de crédito, lo que no deja de ser un factor de influencia decisiva en sus contenidos, con un clamoroso impacto en el derecho a la libertad de información.<sup>13</sup>

Así, el coste social de esta mercantilización audiovisual, unido a la progresiva desregulación normativa para favorecer la consolidación de oligopolios, no sólo ha sido inmenso para la libertad de información; también ha traído aparejado, en términos de des-

<sup>13</sup> Un ejemplo de este fenómeno lo representa el Grupo PRISA, que anunció en junio de 2012 que Santander, La Caixa y HSBC habían accedido a *capitalizar* una parte de la deuda del grupo, 334 millones de euros. Este hecho convirtió a las citadas entidades financieras en los máximos accionistas del grupo. Otro caso es el de Grupo Planeta, cuando consiguió, en marzo de 2010, firmar un crédito sindicado de unos mil millones de euros con 15 bancos y cajas de ahorro, entre ellas La Caixa, BBVA, Bankia, Santander y Banco Sabadell. Para mayor información, véase Toledo (2012).

trucción de empresas y puestos de trabajo, un problema. El sector de profesionales de la comunicación es uno de los que tiene una tasa mayor de paro y de precarización laboral. La deuda y la falta de rigor en algunas de estas empresas han supuesto un grave quebranto para los profesionales, que han visto sus condiciones laborales endurecidas o directamente se han visto en la necesidad de cambiar de sector para subsistir.

El abuso del decreto ley y de las leyes de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado para la inclusión de reformas a la legislación, como herramienta legislativa en el ámbito audiovisual, ha sido un factor legal que explica la carencia de un debate serio sobre los problemas y los desafíos del sector. Ejemplos destacados de esta mala praxis jurídica serían el Real Decreto Ley 11/2009, del 13 de agosto, por el que se Regulan las Concesiones de Ámbito Estatal para la Prestación del Servicio de Televisión Digital Mediante Acceso Condicional, con el que se justificaron las reformas del sector audiovisual a causa del “momento crítico para las empresas de televisión”, derivado de la “reducción de los ingresos publicitarios” como consecuencia de la “grave crisis financiera”, y el Real Decreto Ley 1/2009, del 23 de febrero, de Medidas Urgentes en Materia de Telecomunicaciones, que eliminó los límites a las concentraciones horizontal y vertical en el sector de la televisión privada. Esta decisión se tomó aludiendo a la crisis económica y a que:

El éxito del proceso de transición de la TDT depende en gran medida de que haya las menores alteraciones económicas posibles para los sujetos encargados de su implementación y que las empresas dispongan de fortaleza financiera para afrontar las inversiones necesarias.

Las mismas razones se aducen norma tras norma. Todo ello quedó plenamente refrendado en la Ley 7/2010. La consecuencia de esta filosofía es que, como ha puesto de manifiesto Serrano

(2011), más de 85 % de la tarta publicitaria se reparte entre dos grupos (Mediaset y Atresmedia).<sup>14</sup>

Si ha existido una voluntad en el legislador, ésta no ha sido preservar la pluralidad, sino muy al contrario: beneficiar la concentración, como atestiguan los hechos, por la vía de reformas legislativas altamente discutibles y hurtando el debate sobre el modelo audiovisual, que tanto afecta a la población y a la construcción de una ciudadanía crítica y cívica. El reiterado uso de herramientas legislativas discutibles es la manifestación de esta inequívoca voluntad. Una vez más, el legislador parece mayormente interesado por los resultados económicos de unas pocas empresas privadas que por preservar el pluralismo y abrir la competencia a nuevos entrantes.

La otra gran cuestión atañe a la idea de servicio público en dos sentidos: su limitación y sustitución por la idea de interés general en el caso de los operadores privados y su confinamiento al ámbito de los operadores públicos. Esta cuestión es cardinal en la propia definición del derecho a la información. No es posible afirmar que este derecho pueda sostenerse sobre una dolosa relativización de su fin social y del interés público. El impacto de las tesis neoliberales ha provocado una minusvaloración de esta idea, lo que tendrá graves consecuencias. En un contexto de grandes empresas endeudadas y en manos del sector financiero, y de medianas con graves dificultades de supervivencia, haría falta un giro de 180 grados para preservar el interés de los ciudadanos.

Buen ejemplo de lo que se señala fue la transformación de RTVE en una corporación (antes era un ente público), en virtud de la Ley 17/2006, de la Radio y la Televisión de Titularidad Estatal. Ahora, la corporación RTVE posee naturaleza jurídica de sociedad

<sup>14</sup> Si bien la Ley 7/2010 impedía fusiones que concentraran en un mismo operador canales que sumaran más de 27 % de la audiencia, no decía nada sobre si, una vez que se hubiera cumplido la fusión, se podía acumular cualquier cifra de audiencia. Además, no hay límite en lo que se refiere a acumular mercado publicitario (véase Serrano, 2011).

anónima pública con capital íntegramente estatal. Como afirma Ángel Ruiz de Apodaca (2009, p. 1), la nueva regulación de RTVE resulta ser una clara huida del amparo del derecho administrativo, debido al cambio de su naturaleza jurídica. El mismo autor asevera que el objetivo oficial de este cambio era lograr que RTVE fuera un servicio público autónomo, libre e independiente que garantizara el pluralismo y que estuviera económicamente saneado. Después de los sucesivos recortes en diferentes ejercicios presupuestarios por la crisis financiera global y la falta de ingresos a causa de la renuncia a la publicidad, se presagian tiempos difíciles para la televisión pública.

En lo que se refiere a las empresas privadas y a sus obligaciones como prestadoras de un servicio audiovisual que debe procurar el “interés general”, la situación es muy vaga y escasamente exigente. Los servicios de comunicación radiofónicos, televisivos y conexos e interactivos son de interés general y se prestan en el ejercicio de los derechos a la libre expresión de ideas, a comunicar y recibir información, a la participación en la vida política y social, y a la libertad de empresa, así como dentro del fomento de la igualdad, la pluralidad y los valores democráticos. No obstante, actualmente, aparte de algunas multas de escasa cuantía por emisiones prohibidas en horario protegido, la acción de la administración ha sido prácticamente nula para preservar ese vago y secundario interés general. Este concepto no parece ser más que una revisión a la baja de la idea de servicio público.

Las grandes carencias e insuficiencias de la regulación en el panorama audiovisual español podrían resumirse en las siguientes ideas: a) utilización de instrumentos regulatorios discutibles para una materia tan relevante y que precisa de un alto grado de consenso; b) permisividad, e incluso estímulo, para las concentraciones de medios; c) abandono del concepto de servicio público en beneficio de un vago “interés general”, lo que se traduce en una distorsión manifiesta en cuanto a los contenidos y la necesidad moral ya no sólo de proteger a determinados segmentos de la población, sino de usar los medios para reforzar la educación

cívica y ciudadana; d) abandono de la televisión pública por falta de financiación y de una norma que la haga independiente del Ejecutivo.

### **Repensar el derecho a la información en el contexto de los derechos fundamentales**

Como se ha señalado en el apartado anterior, el derecho a la información cuenta con dos evidentes características de acuerdo con la legislación española: por un lado, la necesidad de que la información sea veraz y, por otro, la eliminación de todo tipo de censura por parte del Estado o que éste sea vigilante para evitarla en cualquier otra forma.

Esta declaración que parece tan sencilla no lo es tanto, especialmente en los últimos tiempos, donde se vive una evidente mercantilización de la información y de los medios que la producen. Hoy en día, con Internet, la situación se complica aún más. Todos tenemos el derecho a la información y, a la vez, el colectivo que más directamente se veía implicado en éste —el periodístico— está sufriendo transformaciones de enorme calado. Hace unos años, con la explosión de los blogs, parecía que cualquier persona, incluso sin formación en este ámbito, podía convertirse en *periodista*. Actualmente ha decrecido mucho su número, pero mediante redes sociales y otras herramientas se difunden informaciones que, en muchos casos, carecen de cualquier tipo de rigor o veracidad.

En cuanto a la censura, la situación no es tampoco diáfana. Por un lado, existen formas de ésta que escapan de las tradicionales, en las que un censor nombrado por el Estado se ocupaba de filtrar los contenidos. Esa actividad ha quedado obsoleta, entre otras razones, gracias a los derechos fundamentales consagrados en constituciones como la española o la mexicana. Sin embargo, no por ello ha desaparecido la censura. Ésta se puede ejecutar de diversas formas. En un medio público, se lleva a cabo mediante el

control que ejercen los responsables políticos de los profesionales que trabajan en los medios de comunicación, ya sea radio o televisión. De hecho, una vieja reivindicación de los profesionales de RTVE ha sido el que su labor profesional no se vea interferida por el partido que se encuentra en cada periodo en el Ejecutivo. Para ello, se ha solicitado un estatuto que garantice la independencia, cosa que hasta el momento no ha sucedido. Pasa algo semejante en las televisiones autonómicas, donde el control político también resulta evidente. Esta circunstancia no debería invalidar la importancia de los medios públicos. Todo lo contrario. Son necesarios en cualquier democracia. Pero sí debiera hacernos pensar sobre la necesidad de establecer controles que garanticen la libertad de los profesionales de la información que trabajan en los mismos. Otro tanto sucede con los medios privados.

La concentración de los medios de comunicación es una de las grandes amenazas para la libertad de información. La falta de pluralidad de medios se traduce en bloqueo informativo. Pero es más. En los últimos lustros los medios de comunicación están viviendo una honda transformación que los hace depender de grandes conglomerados con muy diversos intereses comerciales. Estos intereses pueden colisionar con la libertad de información, ya que una empresa que tenga acciones de otras empresas en otros sectores industriales puede verse afectada por informaciones veraces que le hagan perder valor en el mercado.

Un nuevo modelo de censura —al que llamaremos censura a lo Hulk Hogan— se correspondería con la que ejercen grandes empresas contra medios independientes que en el ejercicio de su derecho a la libertad de información pueden molestar a estos conglomerados. La estrategia es muy sencilla, pero también muy eficiente. Cualquier medio de comunicación —un diario digital, por ejemplo— publica una información que molesta a una gran empresa. Dicha empresa no puede hacer nada porque la información es veraz y se corresponde con la realidad, pero espera hasta que algunas de las miles de informaciones que el medio independiente —o el grupo al que pertenece— publica anualmente

puedan ser atacables desde un punto de vista legal. Una vez que las encuentra, entabla una batalla legal con un nutrido grupo de abogados y medios casi ilimitados, la cual puede terminar con el cierre del periódico. En EE. UU. los juicios son caros y cuando se dilatan pueden ocasionar el cierre de cualquier medio informativo. En el caso de España, una multa puede terminar con el cierre de un diario digital de tamaño mediano.

Esto es precisamente lo que le sucedió a Gawker Media, una compañía de medios digitales (Kotaku, Gizmodo, Jezebel y Lifehacker). Pese a tener ingresos millonarios, tuvo que declararse en quiebra en 2016. El luchador Hulk Hogan la demandó por publicar un video sexual, alegando invasión a la privacidad. Después de cuatro años, un juez sentenció que la compañía debía pagar 140 millones de dólares a la víctima. Sin embargo, no todo en este caso es claro. Peter Thiel, multimillonario de Silicon Valley, financió la demanda de Hogan en respuesta a informaciones veraces de este grupo que incomodaron a este multimillonario que se sitúa contra el derecho al voto de las mujeres. Aunque el grupo Gawker ofreció 10 millones de dólares a Hogan en compensación, éste los rechazó al estar apoyado por Thiel. El ejemplo puede parecer intrascendente, pero abre una nueva vía real de censura.

Otro elemento grave que afecta al derecho a la información es la precarización a la que están sujetos algunos medios. La carencia de recursos y el endeudamiento tienen consecuencias en la contratación de personal. Un solo trabajador puede estar realizando las labores que antes hacían tres profesionales, por los recortes de personal vividos en los últimos lustros en España. Junto con esta situación, los periódicos en sus ediciones en Internet tratan de captar lectores ofreciendo noticias de forma constante. Este hecho genera que a veces se publiquen notas no contrastadas o invenciones que se forjan en la red. Un caso notorio es una información sobre el actor Max Wright, conocido por su papel de padre de familia en la serie de los ochenta *Alf*, al que se le calificó como actor porno gay y drogadicto. La realidad es distinta. Wright continúa ligado al mundo de la interpretación en el teatro. La fal-

sa noticia sobre él es en realidad un reportaje trucado publicado por un periódico sensacionalista que de vez en cuando aparece en Internet. El problema es que un importante medio español se hizo eco de la misma en su periódico. Algo semejante sucedió con una foto manipulada del exministro griego de finanzas Yanis Varoufakis.

De estos ejemplos se pueden extraer dos conclusiones: la primera es la crisis que atraviesan los medios de comunicación, encarnada en el propio modelo de negocio y en la carestía de personal, lo que además implica una débil posición financiera; la segunda sería una cierta *filosofía* de la eficiencia que subordina a la ética periodística a la inmediatez y a la espectacularidad de los contenidos.

Para la economía política de la comunicación de Vincent Mosco (2009, p. 45), el capitalismo se entiende como una cultura cuya dinámica ha sido convertir los recursos (los trabajadores, la tierra o la propia información) en mercancías comerciables que producen un beneficio para aquellos que invierten capital. Todo es una mercancía o susceptible de serlo. La consecuencia es la mercantilización radical del derecho a la información. No resulta extraño, desde esta perspectiva, que cualquier valor jurídico o democrático quede subordinado a la eficiencia que propone la economía neoclásica o neoliberal. Este hecho es de singular importancia, ya que se traduce en los cambios legislativos antes estudiados —sustitución de la idea de servicio público por interés general o laxas regulaciones en la concentración empresarial— y en la técnica jurídica que se usa —leyes de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado, que evitan el debate y la deliberación pública—. ¿Qué soluciones podemos encontrar a esta situación? ¿Hay propuestas que ayuden al fortalecimiento del derecho a la información?

En primer lugar, el derecho a la libertad de información precisa de la consolidación y la permanencia de las garantías constitucionales establecidas en legislaciones como la española y similares. Es imprescindible que, en el resto de los Estados don-

de no existen las mínimas garantías legales para sus ciudadanos, se incorporen progresivamente los derechos a las libertades de información y de expresión, como derechos fundamentales. No puede olvidarse que éstos son resultado de reacciones constructivas y creativas contra la injusticia y la opresión.

Los derechos no pueden entenderse como logrados para siempre; por lo tanto, la ciudadanía ha de estar vigilante en cuanto a la garantía de los mismos y su permanencia. Es también importante que éstos se adecuen al cambio social. Como decía el jurista latinoamericano Eduardo Novoa Monreal (2002) en el preámbulo de una de sus obras más importantes, “cada vez se hace más perceptible la desconexión entre el derecho y las realidades sociales que hoy vive el mundo” (p. 13). Desgraciadamente, esta circunstancia no ha cambiado desde los tiempos en que el jurista chileno escribió esas palabras. En este trabajo se ha puesto de manifiesto que junto con la censura más clásica está emergiendo otra que limita la libertad de información y a la que se ha denominado como una mercantilización radical de la información y la concentración en unos pocos operadores. Esta vez se trata de que, desde el ámbito privado, se dicta a los ciudadanos lo que es normativamente relevante y lo que no. Se establecen restricciones en función de intereses empresariales y se reducen las posibilidades de lograr una opinión pública libre e informada.

Existe una gran dificultad para invertir la situación. Es un problema de índole socioestructural y regulatorio. En primer lugar, se deberían establecer disposiciones que eviten la concentración en las empresas de comunicación y que protejan a las pequeñas y medianas. Esta medida es fundamental para amparar el pluralismo en los medios privados de comunicación. Junto con ello, se debiera evitar que una empresa de comunicación de tamaño grande y con periódicos, televisiones, radios y sus correspondientes sitios en Internet tuviera intereses de negocio en otros sectores, ya que la experiencia pone de manifiesto que esto termina por invalidar y afectar el trabajo de sus profesionales en los medios del grupo. La regulación tendría que ser vigilante y exigir

unos estándares mínimos de calidad como a cualquier otro negocio o empresa. Resulta asombroso que los medios, que tienen una gran influencia en la conformación de una ciudadanía responsable y cívica, no observen esta responsabilidad. Ello implica, además, el estricto seguimiento de los horarios de protección a la infancia. La idea de servicio público debe ser retomada. Su abandono ha tenido graves consecuencias y ninguno de los beneficios que se pregonaban. Las empresas de comunicación españolas son hoy, en general, más débiles que cuando se promulgó la legislación audiovisual vigente. A cambio, los ciudadanos tienen una diversidad de contenidos menor que en épocas en donde existían sólo operadores públicos o al comienzo de la televisión privada a fines de los ochenta. El número de canales no ha propiciado un enriquecimiento de los contenidos. Más bien lo contrario.

El legislador debiera además apoyar a los medios que realizan periodismo de investigación —en general, periódicos—, pues este tipo de labor es un pilar fundamental en cualquier democracia. Desgraciadamente, la falta de inversión y el endeudamiento están conduciendo a que a nivel mundial —el caso de España no es una excepción— se cierren este tipo de medios.

En cuanto a los medios públicos de comunicación, se deben establecer estatutos que garanticen la prestación de un servicio ajeno al control político. Hoy, radio y televisión nacionales y autonómicas están férreamente controlados por el partido que ocupa el Ejecutivo. Su financiación debe hacerse mediante recursos públicos y publicidad. Cuando se mantiene un medio de comunicación público, pero se renuncia a la publicidad, se está *de facto* financiando a los medios privados. En el caso español, es todavía peor, ya que se fortalece un duopolio con el presupuesto de todos los ciudadanos.

Por último, se ha de regular Internet. Este medio no puede seguir al arbitrio de las decisiones de las grandes empresas del sector. Su proceso de concentración conduce a que la red sea un espacio cada vez menos libre y ajeno a las ideas que lo inspiraron.

## Conclusiones

El derecho a la información y a la libertad de expresión son pilares sobre los que se asientan nuestros regímenes representativos. Por esta razón el legislador los ha considerado derechos fundamentales. La CE supone un gran avance en esta materia respecto a la historia jurídica española de los últimos 100 años. La censura tradicional, con la figura del censor y el procedimiento administrativo aparejado a la misma, ha quedado definitivamente arrumbada en el país ibérico mencionado y en otros Estados con constituciones que reconocen este derecho. Decir que este relevante hecho implica el fin de la censura sería muy ingenuo.

Actualmente existen mecanismos formales e informales que desafían al derecho a la información e incluso a la libertad de expresión. Estas nuevas formas de censura o restricción de contenidos se han desarrollado mediante varios caminos. El primero es a través de una regulación que ha auspiciado la concentración de la propiedad de los medios, lo que ha tenido como consecuencia una erosión del pluralismo exigido en este ámbito y la consolidación de oligopolios. El segundo de los problemas ha sido el abandono de la idea de servicio público, tanto en los medios públicos —debilitados por las penurias económicas y por su sometimiento al poder político— como en los privados —a los que no se les exigen estándares mínimos de calidad ni un serio cumplimiento del horario de protección de la infancia—. Un tercer elemento es la desaparición progresiva de los medios, generalmente escritos, que nutren el periodismo de investigación. Un cuarto punto que configura este nuevo tipo de censura, mucho más sutil, es el abuso de las demandas, para llevar a la quiebra a medios que no se sometan. Un quinto, y último elemento, es la carencia de regulaciones en Internet que propicien una red abierta, plural y en donde los ciudadanos puedan tener sus derechos fundamentales protegidos.

En este ensayo se ha tratado de dar una visión general sobre las principales características del derecho a la información y el proceso que ha conducido a la situación actual, desde una

perspectiva compleja y, como diría Soriano (1997), abriendo “los poros de la dogmática jurídica al mundo de los factores sociales, insatisfechos con la mera contemplación positiva de los ordenamientos jurídicos” (p. 17). Resulta paradójico pensar que nunca ha habido tantos medios para informarse como ahora y, no obstante, existe un evidente peligro de desinformación.

En octubre de 2016 sucedió en España un hecho sin precedentes en lo que se refiere a este nuevo tipo de censura a la que nos hemos referido. El presidente del Grupo PRISA, Juan Luis Cebrián, demandó a un periódico digital, *El Confidencial*, por informar de sus negocios con la petrolera de Massoud Zandi, Star Petroleum. El Grupo PRISA es la compañía editora del diario *El País* y dueña de la cadena radiofónica SER. Lo curioso del caso es que el demandante no cuestiona la veracidad de las informaciones del periódico digital. La demanda, por la que exige daños patrimoniales y morales por alrededor de 8.2 millones de euros (lo que conduciría a la quiebra al medio digital), se ha interpuesto ante los juzgados de lo mercantil por presunta competencia desleal. La base para la demanda es que las informaciones publicadas por *El Confidencial* en torno a los Papeles de Panamá, que afectan a Juan Luis Cebrián, implican un ataque a un competidor, Grupo PRISA, y a todos sus medios de comunicación. Los demandantes identifican a PRISA con su consejero delegado, como si fueran una misma cosa, y exigen la reparación de un daño que, según el demandante, se ha infringido al conjunto de la empresa.

Jurídicamente la demanda no se sostiene. No puede calificarse como competencia desleal un caso como éste. No existe una adecuación del tipo legal. Además, es el propio Cebrián el que demanda al periódico digital, no el Grupo PRISA. Tampoco cabe calificar como competencia desleal el ejercicio del derecho a la libertad de información. Son comunicaciones reconocidas como veraces por la parte demandante y está plenamente justificado su interés informativo. La demanda se sitúa dentro de un proceso de amedrentamiento de cualquier medio que pueda publicar informaciones molestas para alguien con influencia y capacidad económica.

Este último caso ejemplifica el *iter* del proceso del derecho a la información en España. Cebrián comenzó su carrera como director de servicios informativos de RTVE en el franquismo. Luego fue director de *El País*, un periódico que durante un tiempo encarnó los ideales de la naciente democracia española. Finalmente, se convirtió en el hombre de negocios que ha presentado la demanda anteriormente aludida y que pretende cercenar la libertad de información. España pasó del franquismo a las esperanzas de la libertad encarnada en la CE de 1978. Durante unos años esas ilusiones se mantuvieron; se realizaron reformas importantes que mejoraron al país en muchos sentidos. En las últimas décadas, la desesperanza ha hecho mella en grandes capas de la población. Sólo el 15M supuso un intento de revertir una situación que imitaba, bien es cierto, al resto de Europa.

Esperemos que la ciudadanía recupere la iniciativa en el fortalecimiento del derecho a la información. Todo ello pasa no sólo por reformas legislativas importantes y en un sentido distinto al de las últimas décadas, sino también por una reivindicación de la educación cívica y el ejercicio de una ciudadanía fuerte y responsable.

## Fuentes consultadas

- Chester, Jeff (2007). *Digital Destiny. New Media and the Future of Democracy*. Nueva York: The New Press.
- Constitución de la II República Española (1931). Recuperado de [http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931\\_cd.pdf](http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf)
- Constitución Española (1978). *Boletín Oficial del Estado. Gaceta de Madrid*. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2014). México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Diario de la Universidad Pablo de Olavide* (2016, 10 de mayo). Recuperado de <https://www.upo.es/diario/institucional/2016/05/estudiantes-y-profesores-de-la-upo-promueven-una-ley-de-sucesion-digital/>
- Díaz González, María Jesús y Quintas Froufe, Natalia (2015, enero-junio). “Análisis del cierre de canales de TDT impuesto por el Tribunal Supremo Español”. *Fonseca, Journal of Communication*, 10, 328-359.
- González Pascual, Alberto y Rodríguez Prieto, Rafael (2014). *Caos digital y medios comunes. Transformaciones de la comunicación en el siglo XXI*. Madrid: Dykinson.
- González Pérez, Jesús (1993). “Honor y libertad de información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. Recuperado de <http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A70/A70-15.pdf>
- Graeber, David (2015). *La utopía de las normas. De la tecnología, la estupidez y los secretos placeres de la burocracia*. Barcelona: Ariel.
- Gutiérrez David, Estrella (2011, diciembre-febrero). “La transparencia en la nueva ordenación del sector audiovisual español. Comentarios a la Ley General de Comunicación Audiovisual y otras normas administrativas recientes”, *Derecom*, 4, 1-25.

- Hegel, Georg W. F. (1988). *Principios de la filosofía del derecho*. Edhasa: Barcelona.
- Hindman, Matthew (2008). *The Myth of Digital Democracy*. Princeton: Princeton University Press.
- Jiménez de Parga, Manuel (2004, enero-marzo). “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La libertad de expresión y el derecho a la información”. *Revista Telos*, 58.
- Labio Bernal, Aurora (2006). *Comunicación, periodismo y control informativo. Estados Unidos, Europa y España*. Barcelona: Anthropos.
- Ley 7/2010. Recuperado de [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/17-2010.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/17-2010.html)
- Ley de Defensa de la República (1931). Recuperado de [https://rodas5.us.es/file/415f6e9b-b770-528a-8e24-b3d830de1f0e/3/ley\\_defensa\\_republica\\_SCORM.zip/page\\_01.htm](https://rodas5.us.es/file/415f6e9b-b770-528a-8e24-b3d830de1f0e/3/ley_defensa_republica_SCORM.zip/page_01.htm)
- McChesney, Robert (2008). *The Political Economy of Media*. Nueva York: Monthly Review Press.
- McChesney, Robert (2013). *Digital Disconnect. How Capitalism is Turning the Internet Against Democracy*. Nueva York: The New Press.
- Mosco, Vincent (2009). *The Political Economy of Communication*. Londres: Sage.
- Novoa Monreal, Eduardo (2002). *El derecho como obstáculo al cambio social*. México: Siglo XXI Editores.
- Núñez Martínez, María A. (2008). “El Tribunal Constitucional y las libertades del art. 20 de la Constitución Española”. *Revista de Derecho UNED*, 3, 289-317.
- Peces Barba, Gregorio (2005). *Lecciones de derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.
- Pérez Luño, Antonio E. (1998). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.
- Real Decreto Ley 11/2009. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2009/08/15/pdfs/BOE-A-2009-13497.pdf>

- Reuters Institute Digital News Report (2014). Recuperado el 11 de septiembre de 2016, de <http://www.websa100.com/blog/como-nos-informamos-los-espanoles-infografia/>
- RTVE (2016, 17 de mayo). “Los usuarios de Internet piden una ley para controlar su legado electrónico”. Recuperado de <http://www.rtve.es/alacarta/audios/entre-parentesis/entre-parentesis-usuarios-internet-piden-ley-para-controlar-su-legado-cibernetico-17-05-16/3611223>
- Ruiz de Apodaca Espinosa, Ángel (2009). “El régimen jurídico de la nueva corporación de RTVE”. *Revista Digital de la Facultad de Derecho*, 1, 1-25.
- Serrano, Pascual (2011, 16 de diciembre). “Dos grupos dominan la televisión española”. *Rebelión*. Recuperado de <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=141397>
- Soriano, Ramón (1997). *Sociología del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Toledo, Daniel (2012, 30 de abril). “La Caixa, Santander y HSBC salvan la inversión de los Polanco en Prisa”. *El Confidencial*. Recuperado de [https://www.elconfidencial.com/comunicacion/2012-04-30/la-caixa-santander-y-hsbc-salvan-la-inversion-de-los-polanco-en-prisa\\_396987/](https://www.elconfidencial.com/comunicacion/2012-04-30/la-caixa-santander-y-hsbc-salvan-la-inversion-de-los-polanco-en-prisa_396987/)



## **El derecho a manifestarse en la República Argentina**

*María Mercedes Crespi*

### **Introducción**

EN ESTE BREVE TRABAJO SE PRETENDE BRINDAR un panorama actual sobre el derecho a manifestarse en la República Argentina; para ello, se abordará el marco normativo y se realizará un repaso de la actitud de los tres poderes del Estado frente a este tema. Se intentará advertir acerca de la existencia de una raíz autoritaria al tratar la cuestión, alejada de los principios de la democracia como sistema destinado a respetar y a garantizar derechos.

### **Formulación constitucional**

En la República Argentina, el derecho a manifestarse no encuentra formulación constitucional como tal sino que se construye a partir de distintas normas que tienen esa jerarquía. Esta ausencia de formulación constitucional obedece al momento histórico de su dictado, el año de 1853. Decimos que este derecho existe y tiene jerarquía constitucional porque se construye a partir de dos

derechos que sí tienen formulación específica: el derecho a peticiar y el que consagra la libertad de expresión (Constitución de la Nación Argentina, art. 14), asimismo por la cláusula que reconoce los derechos implícitos (Constitución, art. 33). Además de esto, resulta también por el tipo de sistema adoptado: una democracia liberal.

En primer lugar, se encuentra el artículo 14: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos; a saber ... de peticionar a las autoridades”; norma que se complementa con los límites establecidos en el artículo 22 constitucional:

El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición.

Sobre la articulación de ambas normas mucho se ha dicho. Aunque la mayoría de las discusiones se dan en torno a los límites del derecho de petición —esto, partiendo de la base de la afirmación del derecho—, hay una doctrina minoritaria que llega a la conclusión de que el único modo de expresar la ciudadanía es a través del voto<sup>1</sup> —lo cual se retomará más adelante, ya que será importante esta visión al analizar las cuestiones de representatividad y la actuación de los distintos poderes de la nación—; baste decir que esta manera de pensar tiene como consecuencia lógica

<sup>1</sup> “Creo oportuno agregar aquí, que lo que afirma el artículo 22 de la Constitución Nacional es que la única forma legítima y verificable de la expresión soberana del pueblo es el sufragio. Por medio de éste, el pueblo rechaza o acepta las alternativas que le propone la clase política. Este artículo rechaza la anarquía del populismo y el autoritarismo de derecha o de izquierda, así como cualquier intento de quebrantamiento del sistema constitucional y de las instituciones políticas. Otros tipos de presunta expresión de la voluntad popular, distintos del sufragio (tales como reuniones multitudinarias en plazas o lugares públicos, encuestas, huelgas, *lock-outs* u otros medios de acción directa, vayan o no acompañados por las armas, etc.), no reflejan realmente la opinión mayoritaria del pueblo, sino a lo sumo la de un grupo sedicioso. Nada hay en estas manifestaciones turbulentas e inorgánicas que permita inferir cuál es el número de los ciudadanos que ha participado en ellas y, por supuesto, verificar la representatividad de sus integrantes. Por ello son rechazadas, con justicia, como expresión de la voluntad del pueblo” (Ekmekdjian, 2001, p. 491).

la negación del derecho a manifestarse públicamente. Dicho de otro modo, una interpretación tan extrema del artículo 22 concluye negando el derecho consagrado en el artículo 14, ya que lo reduce a la mera presentación de peticiones escritas a la administración pública.

En segundo lugar, se cuenta con la libertad de expresión, también contenida en el artículo 14, bajo la siguiente formulación: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos; a saber ... de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa”. No escapará al lector que el constituyente se refirió aquí a la libertad de expresión limitada a la manifiesta en la prensa; sobre esta cuestión, sin embargo, son unánimes la doctrina y la jurisprudencia en su extensión, más allá de esos estrechos límites (Gelli, 2008, pp. 127 y ss.; Nino, 2013, pp. 337 y ss.), al abarcar toda forma de expresión, considerando el devenir histórico al cual ya me referí anteriormente y la interpretación constitucional sistemática.

También dijimos que estas dos normas se encastran a la luz de la cláusula que consagra los derechos implícitos; así, el artículo 33 dispone que “las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”. Esta norma fue introducida en la primera reforma constitucional de 1860 y reconoce como fuente la enmienda ix de la Constitución estadounidense. En nuestra doctrina, se le ha reconocido al derecho de reunión como uno de aquellos que surgen de este artículo (Gelli, 2008, pp. 496 y ss.; Bidart Campos, 1998, p. 64).

A este cuadro se agregan, a partir de la reforma constitucional de 1994, algunas normas de los tratados internacionales de derechos humanos. Lo anterior porque en esa oportunidad se introdujo el artículo 75, inciso 22, que otorgó jerarquía constitucional a diversos pactos internacionales, valga la aclaración de que antes de esta modificación los mencionados pactos se situaban por debajo de la Ley Suprema. De este modo, los

artículos IV y XXI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;<sup>2</sup> 19 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos;<sup>3</sup> 13 y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>4</sup> y 19 y 21 del Pacto Internacional de

<sup>2</sup> “Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio ... Artículo XXI. Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, s. f.).

<sup>3</sup> “Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión ... Artículo 20. (1) Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas” (Declaración Universal de Derechos Humanos, s. f.).

<sup>4</sup> “Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vía o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

...

Artículo 15. Derecho de Reunión

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

Derechos Civiles y Políticos<sup>5</sup> también forman parte del plexo constitucional sobre este tema.

## Reglamentación del derecho

En general, doctrina y jurisprudencia suelen afirmar de forma bastante irreflexiva que los derechos constitucionales están sujetos a la reglamentación de su ejercicio; conforme lo dispone el artículo 14: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”. Frases bastante populares, como “los derechos de uno terminan donde comienzan los del otro”, constituyen la base de este tipo de consideraciones; sin embargo, lo cierto es que en la realidad el tema se torna sumamente complejo, ya que el riesgo de que la intensidad de la reglamentación sea tal que implique el cercenamiento o la supresión del derecho está siempre latente.

A nivel teórico, se cuenta con el propio límite constitucional, establecido en el artículo 28: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser

<sup>5</sup> “Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

...

Artículo 21. Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976).

alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”; pero, insisto, al analizar los casos reales, las cosas cambian y se vuelven complejas.

A este problema general debemos agregarle uno particular: la cuestión de la protesta tiene un aspecto que se ha vuelto invisible, y es el análisis de *quién* se manifiesta. Tengamos en cuenta que muchos pueden recurrir a la manifestación, pero dentro de ese universo de personas habrá ciertas minorías especialmente vulnerables que se manifiesten por sus derechos económicos, sociales y culturales; minorías que, como tales, no tienen representatividad suficiente, tampoco tienen acceso a los medios de comunicación ni a los grupos de poder influyentes para hacer valer sus reclamos (Gargarella, 2010, p. 821). Aquí hay que ser particularmente restrictivos al aplicar límites, ya que quizá se afecte la única forma que tiene esa minoría de insertarse en el sistema democrático.

Hay que recordar que párrafos anteriores criticábamos aquella concepción limitada de participación social a través del voto. Los representantes, justamente, son elegidos por las mayorías. Para quienes no tienen representación auténtica, quienes no tienen voz real en una sociedad, la manifestación será imprescindible para poder asegurar su participación democrática y así permitir que sus reclamos puedan ser visibilizados.

Esto tiene una connotación particular en Latinoamérica: todos estos países, en mayor o en menor medida, se caracterizan por tener sociedades con marcada desigualdad; la República Argentina no escapa de ninguna manera a esta afirmación general.

Es importante rescatar la idea de que el modo en el que un país aborda la reglamentación sobre el derecho a manifestarse públicamente, especialmente cuando se trata de minorías, tiene que ver con la democracia misma, con la esencia del sistema y, en definitiva, con la posibilidad de la participación auténtica de *todos* los integrantes de una sociedad democrática determinada.

Entonces, en estos casos, no alcanzará la alegación ligera de que ningún derecho es absoluto y de que éstos deben regirse por reglamentos razonables que no anulen al derecho mismo.

Será necesario analizar de forma concreta quiénes son las personas que necesitan manifestarse, sin perder de vista la importancia de lo que subyace al hecho en sí mismo, lo anterior para poder garantizarlo en forma efectiva, entendido, insisto, como modo de participación real en la democracia.

## **Los poderes del Estado y las limitaciones al derecho**

### *Poder Judicial*

Tradicionalmente, se argumenta que los jueces, pertenecientes a un poder contramayoritario, quienes además cuentan con garantías de inamovilidad, deberían resguardar los derechos de las minorías; en ese sentido, los representantes elegidos mediante el voto defienden los derechos de las mayorías (Gargarella, 2010, p. 828). Este análisis podría ser correcto en la teoría, mas no atiende otras variables importantes sobre la conformación del Poder Judicial en la República Argentina, es decir, el análisis de quiénes son nuestros jueces y qué clase de poder ejercen al aplicar la ley.

Recordemos aquí que la ley es un instrumento que entraña una gran paradoja: mientras que es un elemento conservador que sirve para mantener un determinado *statu quo*, es también un elemento transformador que puede ser utilizado para propiciar cambios sociales y para equilibrar las desigualdades (Marí, *et al.*, 2006, pp. 141-152).

De este modo, tenemos un instrumento —la ley— que puede servir para fines diametralmente opuestos, en manos de jueces que, en su gran mayoría, lo utilizan con fines conservadores en el ejercicio del poder político que ejercen.

Esta combinación no da buenos resultados si de libertades hablamos. Mientras que desde una visión profundamente democrática diríamos que debería protegerse a quien necesita manifestarse —esto es saludable en cualquier país y más en uno como la República Argentina, que lleva a cuestras años de terribles dictadu-

ras y una democracia que aún hoy, después de 33 años, nos cuesta consolidar—, lo que verificamos en la realidad es diferente.

Ahora bien, revisemos nuestra jurisprudencia. En el primer caso que llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en 1929,<sup>6</sup> y del cual todos los manuales de derecho constitucional dan cuenta, una agrupación política discutió el rechazo de la autoridad policial al permiso solicitado para realizar una manifestación. En dicho precedente, el máximo tribunal convalidó el edicto policial, que alegaba la necesidad de preservar el tráfico. Resulta curioso el análisis del razonamiento de los jueces, ya que comienza con grandes definiciones de derechos y señala:

Que si bien la Constitución no contiene disposición o texto alguno por el cual se haya afirmado directamente el derecho de los ciudadanos o habitantes a reunirse pacíficamente, la existencia de tal derecho fluye no sólo del principio general según el cual las declaraciones, derechos y garantías que aquélla enumera no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno (art. 33), sino también del derecho de peticionar a las autoridades (art. 14), que asume los caracteres del de reunión cuando la petición se hace colectiva, y especialmente de lo establecido por el art. 22 Carta Fundamental en cuanto implícitamente admite las reuniones de personas siempre que no se atribuyan los derechos del pueblo ni peticiones a su nombre, y, desde que ningún habitante de la Nación puede ser privado de lo que la ley no prohíbe (art. 19).

Que en realidad el derecho de reunión no es un derecho específico: no es otra cosa, afirma Dicey, que una consecuencia de la manera como es concebida la libertad individual de la persona y de la palabra. Cada ciudadano o habitante tiene la libertad de ir a donde le plazca y de expresar sus ideas en privado o en público y la reunión de este habitante o ciudadano en un lugar donde hay otros con el mismo derecho para un fin permitido, que puede ser político, social, económico, religioso, y de una manera legal, es lo que esencialmente constituye el derecho de reunión. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1929, p. 91)

<sup>6</sup> Fallos 156: 81, Comité Radical Acción contra Resolución del Jefe de Policía de la Capital, sobre Derecho de Reunión.

Luego, empieza a retroceder tímidamente a la luz de las posibilidades de la reglamentación.

Que, admitido este derecho de reunión pacífica como uno de los que en un país de instituciones libres los poderes públicos no pueden dejar de reconocer y asegurar en el hecho, lleva consigo, no obstante, las limitaciones derivadas de la misma Constitución y de las condiciones de su ejercicio en cuanto éstas pueden llegar a comprometer el orden, la seguridad y la paz pública. Que aunque el derecho de reunión se ha considerado a la par de la libertad religiosa y de la prensa, como un derecho absoluto “que deberá asegurarse al ciudadano para que pueda existir la democracia representativa y regir provechosamente la comunidad política”, extremándose por algunos el concepto hasta sostener que es un derecho anterior y superior a la Constitución, sin embargo, nunca se ha pretendido que él escape a la reglamentación de su ejercicio autorizada por los arts. 14 y 28 CN. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1929, pp. 92-93)

Lo anterior para, finalmente y sin mayores explicaciones, terminar anulando el derecho, bajo el peso de la importancia asignada al tráfico y a los hipotéticos daños.

Que dentro de estas restricciones al derecho de reunión se concibe como legítima la referente al uso de las calles y plazas públicas de la ciudad. En efecto, en esencia el derecho de reunión no implica necesariamente para su ejercicio el uso de la vía pública ... pero, cuando la reunión tiene lugar en la vía pública, a las razones de [la] policía apuntadas en la hipótesis anterior debe agregarse la derivada de la exclusión de la población o de una parte de ella en el uso y goce de las calles con el consiguiente perjuicio para el tráfico y los viandantes y aún para los negocios que tienen establecidos sus locales en ellas o en las inmediaciones y cuyo comercio puede quedar dañado por efecto de la reunión o de sus consecuencias. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1929, p. 94)

Los fallos posteriores no fueron mejores que éste. En el caso Alvarez de Schuster<sup>7</sup> de 1941, el más alto tribunal convalidó la

<sup>7</sup> CSJN, Fallos 191: 390.

condena impuesta por el jefe de la policía a 11 personas que se habían reunido en una biblioteca pública del Partido Comunista. Lo más llamativo de este caso es que aquí la Corte Suprema entendió que el derecho de reunión presuponía una causa lícita, y el comunismo claramente no lo era.<sup>8</sup>

La Corte, en el análisis de los motivos de la reunión, realizó expresiones como: “[El comunismo] está perfectamente concretado en el propósito de arrasar con las instituciones que reposan en el respeto a la propiedad, a la familia y a la libertad individual, para reemplazarlas por la dictadura del proletariado” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1941, p. 396); “un partido que actúa con estas directivas, tiene lógicamente, dondequiera que se presenten sus afiliados organizados, que despertar desconfianza y sospechas y provocar la intervención vigilante de la autoridad que tiene la responsabilidad de conservar el orden público” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1941, p. 397). Lo dicho resulta insostenible a la luz del texto constitucional completo y, específicamente, de los objetivos planteados en el “Preámbulo”:

Nos, los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y *asegurar los beneficios de la libertad*, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución, para la Nación Argentina. (Cursivas nuestras)

Ahora bien, con el paso del tiempo, con el devenir entre gobiernos democráticos y *de facto* y con la culminación de esa etapa

<sup>8</sup> Esto fue reiterado en el caso de 1959, Sofía, Antonio y Otros, en el cual se prohibió una reunión también en un ámbito cerrado, organizada por la Liga por los Derechos del Hombre, aunque con la particularidad de estar enmarcada en el estado de sitio, lo cual sirvió como principal argumento.

con la nefasta experiencia de la última dictadura militar (1976-1983), sería imposible mantener criterios de este tipo. Actualmente, la respuesta judicial ha virado hacia la alternativa penal para enfrentar la cuestión de la manifestación pública, pero veremos en detalle, al analizar los casos actuales, que la matriz de pensamiento está casi intacta.

La utilización de la alternativa punitiva enfrenta un primer aspecto fundamental, y es que la aplicación de la ley penal resulta una salida, incluso, más reprochable que el argumento de los límites en el ejercicio de los derechos. El problema estará quizá en la receptividad social de esta respuesta. La respuesta penal tiene sus elementos distintivos y, a pesar de que se trata de un recurso de *ultima ratio*, actualmente se percibe el avance de un neopunitivismo, fenómeno mundial que, con matices regionales, implica un avance inusitado de la respuesta penal a distintas áreas con un marcado sesgo antiliberal (Pastor, 2008). Así, tenemos algunos casos de relevancia en los cuales se aplicó la alternativa punitiva.

El segundo tribunal del país en orden de importancia, la Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP), resolvió en 2002 condenar a la maestra Marina Schifrin,<sup>9</sup> quien en 1997 reclamó mejoras salariales en una protesta en la que también participaron padres y alumnos mediante un corte de ruta. En ese caso, se le aplicó el artículo 194 del Código Penal, que establece penas que van de tres meses a dos años de prisión para quien entorpezca el normal funcionamiento del transporte. Cuando se analiza el fallo, se advierten ciertas curiosidades; el hilo de razonamiento es, ni más ni menos, el que se ha criticado:

que los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamentan razonablemente su ejercicio (arts. 14 y 28; c. f. Fallos: 199:149 y 483, 200:450, 249:252 [La Ley, 105-790]; 262:205; 268:364; 283:364 [La Ley, 128-418]; 283:98; 296:372 y muchos

<sup>9</sup> Asentado en la causa núm. 3905, Schifrin, Marina s/recurso de casación, CNCP, Sala 1, 3 de julio de 2002.

otros). En segundo lugar, ha de tenerse presente que los derechos que emanan de unas cláusulas constitucionales han de conciliarse con los deberes que imponen otras, de manera que no se pongan en pugna sus disposiciones y se logre darles aquel sentido que las concilie y deje a todas con valor y efecto (doct. de Fallos: 1:297; 277:213; 279:128 [La Ley, 147-677]; 281:170; 296:372 [La Ley, 1977-A, 18]; entre otros). Mal entonces puede ejercerse el derecho de peticionar a las autoridades establecido en el artículo 14 de la Constitución Nacional —que asume los caracteres del de reunión cuando la petición se hace colectiva— desarrollando conductas que coincidan con una de las descripciones prohibidas por el Capítulo 2 Título 7 Libro Segundo del Código Penal. (Cámara Nacional de Casación Penal, 2002)

Dicho esto, el Tribunal remata con la cita criticada al principio del presente texto, entre otras cosas, por no importar una interpretación sistemática del texto constitucional, ya que el alcance dado al artículo 22 anula el derecho consagrado en el artículo 14:

Expresa Miguel Ángel Ekmekdjian en *Tratado de Derecho Constitucional*, t. II, p. 599, Ed. De Palma, que “lo que afirma el artículo 22 de la Constitución Nacional es que la única forma legítima y verificable de la expresión soberana del pueblo es el sufragio. Por medio de éste, el pueblo rechaza o acepta las alternativas que le propone la clase política. Este artículo rechaza la anarquía del populismo y el autoritarismo de derecha o de izquierda, así como cualquier intento de quebrantamiento del sistema constitucional y de las instituciones políticas. Otros tipos de presunta expresión de la voluntad popular, distintos del sufragio (tales como reuniones multitudinarias en plazas o lugares públicos, encuestas, huelgas, *lock-outs* u otros medios de acción directa, vayan o no acompañadas por las armas, etc.), no reflejan realmente la opinión mayoritaria del pueblo, sino a lo sumo la de un grupo sedicioso”. (Cámara Nacional de Casación Penal, 2002)

Así, vemos cómo se plantea sin matices un problema de colisión de derechos.

A su vez no es ocioso indicar que muchas de las quejas o reclamos de los manifestantes podrían seguramente estar guiados por no-

bles propósitos sociales y humanitarios, pero insisto [en] que las vías de hecho no son el medio apto para reclamar. Los manifestantes no tienen un mejor o mayor derecho que las personas que no podían pasar. El art. 14 de la Constitución Nacional no avala la posición de la encausada. Valga entonces repetir lo dicho por el testigo Cortez en cuanto a que “impedir el trabajo de otros no es el modo de protestar y que la calle es de todos”. (Cámara Nacional de Casación Penal, 2002)

Se sostuvo lo anterior sin tener en cuenta la relación específica entre el derecho a manifestarse y la democracia; tampoco el análisis concreto de la situación particular de dicha manifestación ni, mucho menos, las dudas que puede —o debería— generar la respuesta penal a la protesta social.

Posteriormente, en 2004, nuevamente este mismo tribunal, aunque con otra conformación, tuvo oportunidad de pronunciarse en relación con una protesta materializada en el impedimento de la circulación de una formación ferroviaria en un día de paro general por parte de nueve personas,<sup>10</sup> ocasión en la que dijo:

tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “el derecho de reunirse pacíficamente tiene suficiente arraigo constitucional en el principio de los derechos implícitos del artículo 33 de la Constitución Nacional, en el derecho de petición colectiva y en el principio de que en tanto las personas no se atribuyan los derechos del pueblo ni peticionen en su nombre pueden reunirse en mérito a que nadie puede ser privado de lo que la ley no prohíbe” ... Asimismo señaló en precedente posterior que las reuniones no pueden ser prohibidas en razón de las ideas, opiniones o doctrinas de los promotores de aquéllas, sino de los fines con que han sido convocadas. Y que las reuniones que no tengan fines contrarios a la Constitución Nacional, a las leyes, a la moral o las buenas costumbres, y no sean, por circunstancias de oportunidad o de hecho, peligrosas para el orden y la tranquilidad públicas, no pueden ser prohibidas. (Cámara Nacional de Casación Penal, 2004)

<sup>10</sup> Causa núm. 4859, Alais, Julio Alberto y Otros s/recurso de casación, CNCP, Sala III, 23 de abril de 2004.

Nótese que se trata exactamente de las citas de los casos anteriormente criticados, traídos a cuentas luego de seis o siete décadas, y se trata de una doctrina que en el caso particular negó el derecho.

Todo ello muestra un hilo conductor, una relación de continuidad histórica en el modo en el que nuestras instituciones judiciales afrontan la cuestión de la manifestación pública; por esta razón, Nino (2013) afirma:

Cuando en el capítulo 1 se sostuvo que la práctica constitucional argentina requiere una reconstrucción radical, puesto que los episodios de represión como los que produjo la última dictadura militar no eran fenómenos patológicos ajenos a la práctica sino la resultante de tendencias autoritarias que se fueron progresivamente desarrollando en el seno de ella misma. (p. 344)

A la fecha del presente informe, el panorama a nivel judicial mantiene complejidad, ya que la selectividad propia del sistema penal también se refleja en este ámbito y se manifiesta de un modo particular, como lo es la criminalización de los manifestantes, sea por el mencionado delito de interrupción de servicios públicos o por delitos de resistencia a la autoridad, mientras que las causas contra los integrantes de las fuerzas de seguridad por delitos tan graves como los atentados contra la integridad física ocurridos durante manifestaciones suelen resolverse más expeditamente en favor de estos últimos.<sup>11</sup>

A pesar de este panorama general, como excepción al mismo, en abril de 2016 se juzgaron las responsabilidades políticas de integrantes de las fuerzas de seguridad por la represión a las manifestaciones populares ocurridas durante la grave crisis de 2001. Resultaron condenados por homicidio y lesiones los exjefes de Seguridad de la nación y de la policía federal, así como algunos agentes.

<sup>11</sup> Véase Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Derechos Humanos en Argentina, Informe Anual 2015.

Aunque transcurrieron 15 años, quizá la sentencia pueda abrir camino para que los otros poderes del Estado se hagan cargo de sus competencias porque, además, el modo en el que desde el poder político se lidia con la protesta social no debería ser función del Poder Judicial.

### *Poder Ejecutivo*

En general, los distintos gobiernos han enfrentado el tema de la protesta con amplios márgenes discrecionales para las agencias policiales; esto constituye un error en la concepción del tema: la protesta *es* un problema político; sin embargo, la gestión política ha estado bastante ausente.

A pesar de las decenas de vidas humanas perdidas y dañadas en distintas protestas,<sup>12</sup> hasta 2011 se aprobó el documento Criterios Mínimos para el Desarrollo de Protocolos de Actuación de los Cuerpos Policiales y Fuerzas de Seguridad Federales en Manifestaciones Públicas;<sup>13</sup> éste se estructuró sobre los siguientes ejes principales: a) los objetivos de la participación de las fuerzas de seguridad son el respeto y la protección de los derechos de los participantes y la reducción de las afectaciones de bienes y de terceros no participantes; b) regulación de la actuación de las fuerzas de seguridad en *todas* las etapas de la manifestación; c) implementación de mecanismos que garanticen el tránsito, a fin de reducir las tensiones entre manifestantes y personas circulantes; d) negociación del conflicto; e) identificación de todos los responsables y los participantes de los operativos más una selección especial de los agentes intervinientes; f) prohibición del uso de armas de fuego y registro de las mismas en caso de que sea necesaria la par-

<sup>12</sup> Recordemos que desde la crisis de 2001 el fenómeno de las protestas se convirtió en un modo generalizado de reclamo, fundamentalmente a partir de los cortes de ruta (*piquetes*), y que, si bien anteriormente hubo pérdida de vidas, a partir de los disturbios de diciembre de ese año ocurrieron hechos emblemáticos.

<sup>13</sup> Véase Criterios Mínimos sobre la Actuación de los Cuerpos Policiales (2011).

ticipación de equipos especiales; g) respeto y eventual provisión de recursos sanitarios y alimentarios a los manifestantes; h) resguardo y protección de las personas cercanas a la manifestación, y i) respeto a la actividad periodística.<sup>14</sup>

Estos criterios mínimos lograron la adhesión de algunas provincias, mas el trabajo se abandonó y el propósito de llegar a un protocolo de actuación quedó trunco; de hecho, ni siquiera se aplicaron en todos los casos, ya que hay constancia de manifestaciones en las que las fuerzas de seguridad estaban armadas (Centro de Estudios Legales y Sociales, 2015).

En diciembre de 2015 otro partido accedió al gobierno nacional y se abandonó esa línea de trabajo. En febrero de 2016 se aprobó en el Ministerio de Seguridad el Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad y Policiales en Manifestaciones Públicas, que propone una instancia de negociación mínima y la subsiguiente habilitación de la vía penal. De su texto se deduce una casi nula tolerancia a la manifestación pública. El documento tiene coherencia interna, toda vez que, en lugar de partir de la afirmación del derecho, lo hace del presupuesto de la colisión de derechos.<sup>15</sup> Resulta bastante obvio que al partir de ese punto de vista la tolerancia hacia la manifestación se reduce sensiblemente

<sup>14</sup> Estos criterios mínimos fueron bien recibidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (párrafo 86 del Informe Anual 2015), aunque también reconoció que las muertes y las lesiones producidas en algunas manifestaciones no se corresponden con el documento (párrafo 88 del Informe Anual 2015) (véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

<sup>15</sup> “Que el Estado debe brindar la certeza de que todos los miembros de la sociedad pueden gozar de los mismos derechos, por ello, la libertad de un individuo o grupo termina donde comienza la del otro; manifestarse en la vía pública, es una de las formas de expresión de derechos amparados constitucionalmente, tales como el derecho a peticionar a las autoridades, el de libertad de expresión, el derecho de reunión, o el derecho de huelga; los que a su vez suponen, que quienes no participan de una manifestación en la vía pública, no vean afectados sus derechos a circular libremente, a trabajar y ejercer toda industria lícita, a comerciar, a educarse y demás derechos también amparados constitucionalmente. Que es deber del Estado asegurar el orden público, la armonía social, la seguridad jurídica, y el bienestar general, por ello ante la alteración del ejercicio equilibrado de derechos, debe lograr su inmediato restablecimiento a los fines de garantizar la libertad de todos” (Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas, 2016).

(Gargarella, 2016). Por otra parte, es también criticable —y preocupante— el hecho de que el documento no brinde pautas claras sobre la actuación de las fuerzas de seguridad encargadas de llevar adelante el trabajo para dispersar este tipo de concentraciones. Está pendiente la interrogante sobre las consecuencias que traerá al aplicarse en casos concretos.

### *Poder Legislativo*

Quizá uno de los temas más preocupantes en la actualidad es la ausencia del Poder Legislativo en la problemática mencionada. Este poder ha delegado de hecho su potestad en los poderes Ejecutivo y Judicial, y no con buenos resultados, como se ha visto.

Se han presentado varios proyectos de ley sobre el tema, pero ninguno ha logrado avanzar. De cualquier forma, todos tienen problemas generales. La historia de los últimos años, en los cuales se generalizó el uso de la protesta pública, generó un clima de intolerancia hacia ésta, que se traduce en los proyectos mencionados.

La mayoría de estos proyectos parten de la base de la declaración de legalidad o de ilegalidad de la protesta, entre otros aspectos, como el pedido de autorización previa —que remonta a los casos fallados por la Corte Suprema y a los párrafos criticados anteriormene—, con lo cual nuevamente se abre la puerta de la negación del derecho por la vía de la reglamentación. También comparten la desatención en el problema sobre la actuación de las fuerzas de seguridad y la falta de regulación de los canales de diálogo como modo de transformar la manifestación en una instancia positiva y efectiva de comunicación (Centro de Estudios Legales y Sociales, 2015).

Por otra parte, la tarea legislativa no debería dejar de tener en cuenta lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su último informe, aspectos como

la licitud de las protestas,<sup>16</sup> la necesidad de contar con mecanismos y procedimientos para garantizarlas,<sup>17</sup> la regulación de la actuación de las fuerzas de seguridad con fines establecidos por la Comisión,<sup>18</sup> medidas específicas en relación con las ar-

<sup>16</sup> “64. En democracia, los Estados deben actuar sobre la base de la licitud de las protestas o manifestaciones públicas y bajo el supuesto de que no constituyen una amenaza al orden público. Esto implica un enfoque centrado en la construcción de mayores niveles de participación ciudadanía, con las calles y plazas como lugares privilegiados para la expresión pública. Para ello, se debe tener presente que los participantes en las manifestaciones públicas tienen tanto derecho de utilizar estos espacios durante un periodo razonable como cualquier otra persona. El uso del espacio público que hace la protesta social debe considerarse tan legítimo como su uso más habitual para la actividad comercial o el tráfico peatonal y vehicular.

65. El interés social imperativo del que se encuentra revestido el derecho a participar en manifestaciones públicas hace que exista una presunción general en favor de su ejercicio. El derecho a manifestarse debe ser permitido aun cuando no exista una regulación legal, y no debe exigirse que aquellas personas que quieran manifestarse tengan que obtener autorización para hacerlo. Esta presunción debe estar claramente establecida en los ordenamientos jurídicos de los Estados” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

<sup>17</sup> “66. Como consecuencia de esta presunción en favor del ejercicio del derecho a la protesta social, el Estado también está obligado a implementar mecanismos y procedimientos adecuados para garantizar que la libertad de manifestar pueda ser ejercida en la práctica y no quede sujeta a una regulación burocrática indebida. En aquellos Estados en los que se pide notificación o anuncio previo, es necesario recordar que esto no significa que los Estados sólo tienen la obligación positiva de facilitar y proteger a las reuniones de las que se dé aviso. La presunción a favor del ejercicio de la protesta social implica que los Estados deben actuar sobre la base de la licitud de las protestas o manifestaciones públicas y bajo el supuesto de que no constituyen una amenaza al orden público, aún en los casos que se hacen sin previo aviso” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

<sup>18</sup> “67. En países de la región se reiteran normativas que habilitan la ejecución de operativos policiales orientados a la dispersión o restricción de las protestas; acciones que pueden frecuentemente dar lugar a una serie de violaciones de derechos humanos. La Comisión ha destacado que la desconcentración de una manifestación sólo puede justificarse en el deber de protección de las personas. La Comisión considera que la mera desconcentración de una manifestación no constituye, en sí misma, un fin legítimo que justifique el uso de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad.

68. Sea cual sea el formato adoptado por quienes ejercen este derecho, la actuación policial debe tener como objetivo principal la facilitación y no la contención o la confrontación con los manifestantes. De allí resulta que los operativos policiales organizados en el contexto de protestas deban orientarse, como regla general, a la garantía del ejercicio de este derecho y a la protección de los manifestantes y de los terceros presentes. Cuando una manifestación o protesta conduce a situaciones de violencia debe entenderse que el Estado no fue capaz de garantizar el ejercicio de este derecho. Como ya se reiteró, su obligación es asegurar la gestión de las demandas y los conflictos sociales y políticos de fondo para canalizar los reclamos” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

mas<sup>19</sup> y los límites en la respuesta penal a la protesta social;<sup>20</sup> de ahí que los proyectos que hay actualmente en el Congreso de la Nación debieran ser reformulados en su totalidad.

## Conclusiones

He intentado brindar un panorama sobre el derecho a manifestarse en la República Argentina, con el reconocimiento de que la temática es compleja y, consecuentemente, el desafío para los tres poderes del Estado argentino es considerable. Se deberá comen-

<sup>19</sup> “81. La Comisión ya precisó que el uso de armas de fuego es una medida extrema, y que no deben utilizarse excepto en aquellas oportunidades en que las instituciones policiales no puedan reducir o detener con medios menos letales a quienes amenazan su vida e integridad, o la de terceras personas. Este principio general que rige el uso de la fuerza letal por parte de la policía tiene una aplicación particular al ámbito de las protestas sociales o manifestaciones públicas. De los principios generales del uso de la fuerza se deriva que no existen supuestos que habiliten el uso de la fuerza letal para disolver una protesta o una manifestación, o para que se dispare indiscriminadamente a la multitud. Los Estados deben implementar mecanismos para prohibir de manera efectiva el uso de la fuerza letal como recurso en las manifestaciones públicas.

82. En consecuencia, la Comisión desea dejar claro que las armas de fuego deben estar excluidas de los dispositivos utilizados para el control de las protestas sociales. La prohibición de portar armas de fuego y munición de plomo por parte de los funcionarios que pudieran entrar en contacto con los manifestantes se ha probado como la mejor medida de prevención de la violencia letal y la ocurrencia de muertes en contextos de protestas sociales. Los operativos pueden contemplar que en algún lugar fuera del radio de acción de la manifestación se disponga de armas de fuego y municiones de plomo para los casos excepcionales en los que se produzca una situación de riesgo real, grave e inminente para las personas que amerite su uso. En este supuesto extremo, deben existir normativas explícitas acerca de quién tiene la facultad de autorizar su empleo y los modos en que esta autorización quede debidamente documentada” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

<sup>20</sup> “121. La Comisión considera que las eventuales detenciones que las fuerzas de seguridad efectúen en contextos de protesta social deben cumplir con todos los requisitos impuestos por las leyes internas y los estándares internacionales. Los Estados deben abstenerse de incurrir en prácticas de detenciones masivas, colectivas o indiscriminadas. En el caso *Bulacio vs Argentina*, la Corte Interamericana indicó que las *razzias* practicadas en la época de los hechos eran incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales, entre otros, de la presunción de inocencia, de la existencia de orden judicial para detener —salvo en hipótesis de flagrancia— y de la obligación de notificar a los encarados de los menores de edad. La Corte IDH sostuvo que ‘una detención masiva y programada de personas sin causa legal, en la que el Estado detiene masivamente a personas que la autoridad supone que podrían representar un riesgo o peligro a la seguridad de los demás, sin indicios fundados de la comisión de un delito constituye una detención ilegal y arbitraria’” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

zar a transitar por un camino diferente y, para poder hacerlo, hay que cambiar el lente con el que se mira esta cuestión, porque, en la medida en que no se comprenda que el derecho a manifestarse es fundamental y el deber del Estado es garantizarlo, nada será diferente. Las pautas o los lineamientos a seguir están firmes en la Constitución de la Nación Argentina, en los pactos internacionales de derechos humanos y en las directrices de los organismos internacionales también de derechos humanos.

Al comienzo, señalé que la protesta social debe poder analizarse desde el más profundo concepto de democracia; por ello, a manera de reflexión, se dejan las insuperables palabras de Ferrajoli (2007):

Democracia es el régimen político que permite el desarrollo pacífico de los conflictos y, por su cauce, las transformaciones sociales e institucionales. Al legitimar y valorizar por igual todos los puntos de vista externos y las dinámicas sociales que los expresan, la democracia en realidad legitima el cambio a través del disenso y el conflicto. Este nexo entre democracia y conflicto es biunívoco. No sólo la democracia garantiza las luchas por los derechos, sino que éstas garantizan a su vez la democracia: una ofrece a las otras los espacios y los instrumentos jurídicos, que son esencialmente los derechos de libertad, y las otras aseguran a los derechos y a la democracia los instrumentos sociales de tutela efectiva y alimentan su desarrollo y su realización ... Por otra parte, las luchas por los derechos no son solamente una garantía de efectividad de la democracia. Son también una forma de democracia política, paralela a la institucional y representativa. Precisamente por consistir en la práctica organizada y colectiva de los derechos de libertad, aquéllas realizan paso a paso formas de poder o, si se quiere, de contrapoder social, bajo forma de democracia directa. (p. 947)

## Fuentes consultadas

- Bidart Campos, Germán J. (1998). *Manual de la Constitución reformada* (tomo 2). Buenos Aires: Ediar.
- Bobbio, Norberto (2013). *Democracia y secreto*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Cámara Nacional de Casación Penal (2002, 3 de julio). Schifrin, Marina s/recurso de casación, Sala I, causa núm. 3905. Recuperado de [catedradelUCA.com.ar/wp-content/uploads/2015/01/schifrin-marina-csjsn.doc](http://catedradelUCA.com.ar/wp-content/uploads/2015/01/schifrin-marina-csjsn.doc)
- Cámara Nacional de Casación Penal (2004, 23 de abril). Alais, Julio Alberto y Otros s/recurso de casación, Sala III, causa núm. 4859. Recuperado de [http://www.cajuridico.com.ar/index.php?cat=informe\\_2004-2006/fallos&ver=fallo\\_04](http://www.cajuridico.com.ar/index.php?cat=informe_2004-2006/fallos&ver=fallo_04)
- Centro de Estudios Legales y Sociales (2015). Derechos Humanos en Argentina. Informe Anual 2015. Recuperado de [www.cels.org.ar/especiales/informe-anual-2015/#instituciones-de-seguridad-y-sistema-penal](http://www.cels.org.ar/especiales/informe-anual-2015/#instituciones-de-seguridad-y-sistema-penal)
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). Informe Anual 2015, capítulo IV. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/indice.asp>
- Constitución de la Nación Argentina (1995, 3 de enero). Ley núm. 24.430. *Boletín Oficial de la República Argentina*. Buenos Aires.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículos 13 y 15. Organización de los Estados Americanos. Departamento de Derecho Internacional. Recuperado de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (1929). “Fallos 156: 81, Comité Radical Acción contra Resolución del Jefe de Policía de la Capital, sobre Derecho de Reunión”. En Eduardo M. Zavalia y Carlos del Campillo (Dirs.), *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Con la relación de sus respectivas causas* (tomo 156, pp. 81-98). Buenos Aires: Antonio García.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación (1941). “Fallos 191: 390, Recurso Extraordinario Interpuesto por el Señor Defensor de María Elena Alvarez de Schuster contra la Sentencia del Señor Juez en lo Correccional de la Capital”. En Ramón T. Méndez, Esteban Imaz y Ricardo E. Rey (Dirs.), *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Con la relación de sus respectivas causas* (tomo 191, p. 390). Buenos Aires: Imprenta López.
- Criterios Mínimos sobre la Actuación de los Cuerpos Policiales (2011). Disponible en <http://www.minseg.gov.ar/sites/default/files/files/upload/documentos/Res210-11.pdf>
- De Aguiar, Roberto (1997). *Qué es justicia* (Beinusz Szmuckler, Trad.). Buenos Aires: Asociación Americana de Juristas / Federación Universitaria de Buenos Aires / Centro de Estudiantes de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (s. f.). Artículos IV y XXI. Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Declaración Universal de Derechos Humanos (s. f.). Artículos 19 y 20. Naciones Unidas. Recuperado de <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Ekmekdjian, Miguel Ángel (2001). *Tratado de derecho constitucional*. Buenos Aires: Depalma.
- Ferrajoli, Luigi (2007). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Perfecto Andrés Ibañez et al., Trad.). Madrid: Trotta.
- Gargarella, Roberto (2005). *El derecho a la protesta*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Gargarella, Roberto (Coord.) (2010). *Teoría y crítica del derecho constitucional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Gargarella, Roberto (Comp.) (2014). *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Gargarella, Roberto (2016, 4 de marzo). “Falta más discusión para ordenar la protesta”. *La Nación*. Recuperado de <http://www.>

lanacion.com.ar/1876549-falta-mas-discusion-para-ordenar-la-protesta

- Gelli, María Angélica (2008). *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*. Buenos Aires: La Ley.
- Marí, Enrique E. *et al.* (2006). *Materiales para una teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina.
- Nino, Carlos Santiago (2013). *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976). Artículos 19 y 21. Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Pastor, Daniel (Dir.) (2008). *Neopunitivismo y neoinquisición. Un análisis de políticas y prácticas penales violatorias de los derechos fundamentales del imputado*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas (2016, 17 de febrero). Ministerio de Seguridad de la Nación. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/02/legislacion42925.pdf>
- Vigo, Rodolfo Luis (2004). *Interpretación constitucional* (segunda edición). Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina.



## **Reflexiones en torno a las concepciones modernas de los derechos políticos**

*Diego Alfredo Pérez Rivas*

LA HISTORIA DEL SIGLO XX, con sus cruentas confrontaciones militares y sus profundos cambios tecnológicos, económicos, políticos, tecnológicos y sociales, supuso la consolidación del ideal democrático como la mejor forma de gobierno en Occidente. De hecho, la idea de fondo del derecho internacional público de posguerra consistió en crear las bases de la democracia representativa como el instrumento más coherente para proteger los derechos humanos. A lo dicho se puede agregar que éstos fueron concebidos, a partir de ese momento, como facultades jurídicas subjetivas. La finalidad de erigir los derechos humanos como algo más que una mera declaración de buenas intenciones era fundamental, ya que alcanzando ese estatus podrían proteger a los individuos y a ciertos grupos vulnerables de la posibilidad de ser víctimas de regímenes totalitarios y sus métodos despóticos de dominio. Con esto, la universalización del modelo democrático supuso la creación de un imaginario político común en el que se valoraría cada vez más la participación de la sociedad civil en la configuración de los poderes y las políticas públicas. Este imaginario se sostendría en la creencia de que los derechos políticos eran el instrumento

idóneo para asegurar la realización del principio de representatividad y para eliminar la posibilidad del resurgimiento de los totalitarismos.

El fenómeno de extensión de los derechos políticos durante la segunda mitad del siglo xx trajo consigo importantes progresos en el ámbito del sufragio, pues gradualmente las naciones comprometidas con la paz mundial adoptaron medidas constitucionales para reconocerle el derecho de votar a un mayor número de personas, muchas de las cuales habían sido marginadas históricamente debido a prejuicios sociales. El caso más representativo de este progreso fue el paulatino reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres. Con el fortalecimiento de los instrumentos democráticos, en la segunda mitad del siglo xx, se intentó forjar un nuevo modelo más incluyente para la relación entre los miembros de la sociedad civil y los actores políticos.

En el presente ensayo será expuesta una breve reflexión sobre las distintas fuentes de las que emana la concepción moderna de los derechos políticos, poniendo atención en la naturaleza de los movimientos originarios que los reivindicaron, así como en las corrientes filosóficas de las que se alimentaron. A lo largo del texto el autor intentará demostrar que, lejos de existir un paradigma central que establezca de modo unívoco qué son los derechos políticos, quiénes son los sujetos que los poseen, cuáles son los mecanismos para ejercerlos y cuáles son los instrumentos que los protegen, en la historia de las revoluciones burguesas se encuentran al menos tres grandes interpretaciones. A pesar de lo dicho, también es menester recalcar que estas tres grandes fuentes favorecieron en sus orígenes una concepción de los derechos políticos como una serie de facultades que debían otorgarse solamente a un grupo restringido de personas.

## Observaciones sobre el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966

Antes de comenzar con nuestro análisis resulta importante dedicar un par de líneas al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966. En primer lugar, tal documento jurídico estableció una íntima dependencia entre las libertades civiles y los instrumentos para garantizar la participación de los ciudadanos en la organización de los poderes públicos. En segundo lugar, puede considerarse como el primer instrumento de derecho internacional público que generaba verdaderas obligaciones jurídicas en los Estados ratificantes. Finalmente, es imprescindible reconocer que, aunque tal documento sentó las bases para una nueva concepción de los derechos civiles y políticos, su redacción permite un amplio margen de interpretación.

El Pacto Internacional está dividido en cuatro grandes partes. Las primeras tres están dedicadas a especificar los diferentes tipos de derechos. Primeramente, se reconocen los *derechos nacionales o populares* en un apartado dedicado a explicar el principio de libre determinación de los pueblos (art. 1) y las obligaciones estatales de respetar el principio de no discriminación, así como de desarrollar constitucionalmente y mediante legislación secundaria los principios emanados del Pacto (art. 2).

En el apartado segundo, se establecen el principio de igualdad de género (art. 3) y las condiciones que permitirían, hipotéticamente, declarar el estado de excepción (arts. 4 y 5). Resulta importante apuntar que en este apartado se enfatiza el respeto de los derechos civiles de todos los individuos que se encuentren dentro de una jurisdicción determinada, independientemente de su cultura, religión, extracción social o nacional. A diferencia de los derechos políticos, que van a ser considerados en el propio documento como facultades jurídicas subjetivas cuyo requisito fundamental de posesión y ejercicio es el *estatus de la ciudadanía o nacionalidad*, los derechos civiles son considerados como facultades extensibles *erga omnes*. En otras palabras, los derechos civiles

son contemplados por el Pacto como derechos humanos, en el sentido de que cualquier persona, por el simple hecho de pertenecer a la especie humana, debe poseerlos. Sin embargo, los derechos políticos no son considerados como derechos humanos en el amplio sentido del término, sino más bien como derechos ciudadanos, por lo que por definición propia son excluyentes.

Otra cuestión importante es que las llamadas *situaciones excepcionales*, que permitirían hipotéticamente la suspensión temporal de muchos derechos políticos y civiles en el marco del derecho internacional público, se justifican mediante un argumento bastante ambiguo como *la seguridad nacional*. Esto significa básicamente que los Estados poseen la facultad de suspender temporalmente los derechos en las situaciones que consideren que pueden constituir un riesgo relativo para el restablecimiento del orden público, sin tener que rendir cuentas estrictas a nadie, sino tan sólo apelando al incierto *principio de la seguridad nacional*. Entre los derechos y los principios que no se pueden suspender, ni siquiera en esas situaciones excepcionales, se encuentran el derecho a la vida; la prohibición de la tortura, la esclavitud y la servidumbre; el respeto al principio de irretroactividad; el reconocimiento a la personalidad jurídica, y la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Los derechos políticos no son concebidos, entonces, como facultades jurídicas subjetivas protegidas por el derecho internacional público en el contexto de un estado de excepción.

En el apartado tercero, el Pacto establece la primacía del derecho a la vida y las condiciones de la pena de muerte (art. 6), así como algunas garantías relacionadas con el debido proceso, como la prohibición de la tortura (art. 7), el trato humano a los presuntos culpables (art. 10), la prohibición de cárcel preventiva por delitos relacionados con meras violaciones contractuales (art. 11), la regulación de la expulsión de extranjeros (art. 12), la primacía de los principios de presunción de inocencia y de igualdad ante los tribunales y las cortes de justicia (art. 14), el respeto del principio de irretroactividad (art. 15) y el principio de reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 16). En segundo lugar, la

tercera parte del documento establece el respeto de las libertades y los derechos civiles: la prohibición de la esclavitud y la servidumbre (art. 8); el derecho a la libertad y la seguridad personales (art. 9); la regulación del *ius migrandi* o libertad de movimiento (art. 12); las libertades asociadas a la privacidad en el domicilio y la correspondencia (art. 17); la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 18); la libertad de expresión (art. 19); el derecho a la reunión pacífica (art. 21); la libertad de asociación (art. 22), y el principio de igualdad ante la ley (art. 26), entre otros.

El artículo 25 del Pacto está dedicado especialmente a los derechos políticos, los cuales se resumen en el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos (de modo directo o indirecto), el derecho a la elegibilidad y al acceso a las funciones públicas. Resulta importante resaltar que las limitaciones de estos derechos se encuentran en el artículo 20, mediante la prohibición de la propaganda de guerra así como también de la apología del odio nacional, racial o religioso. Algo que resalta en la redacción de este artículo es que el Pacto posee una importante laguna, pues no se regula la apología del odio por motivos de diversidad de género o por razones socioeconómicas. No obstante, en el documento sí se reconoce como un derecho civil la protección de la familia según su concepción contractual y tradicional entre hombre y mujer (art. 23), además del derecho de los niños a tener un nombre y una nacionalidad (art. 24). Finalmente, se establece el derecho especial de los grupos minoritarios a conservar su propia cultura, idioma y religión (art. 27).

En el entendimiento de que este documento surgió en una época en la que lo importante era evitar la erección de nuevos regímenes totalitarios que pusieran en peligro la paz mundial, resulta hasta cierto punto comprensible que el odio nacional, racial o religioso, con los antecedentes del fascismo, se convirtiera en tema esencial. Sin embargo, lo que resulta difícil de creer es que la redacción no haya contemplado la protección de las minorías que fueron perseguidas por otras razones, como el odio a los homosexuales y a las mujeres. La única respuesta posible a esta

interrogante es que la defensa de la familia tradicional, en el artículo 23, obedece a un pacto político entre las naciones con un fuerte componente religioso y aquéllas más liberales que apostaban a la consolidación del concepto de matrimonio como un contrato civil más que como un sacramento.

Además de lo mencionado, se puede afirmar que el Pacto Internacional de 1966 estableció apropiadamente una íntima dependencia entre las libertades civiles y los derechos de participación política, pero mantuvo intacto, en su artículo 25, el criterio de inclusión-exclusión que brinda una fundamentación y una justificación *ad hoc* a la ideología del Estado nación como unidad funcional fundamental de las actividades jurídica y política. A lo largo de los siguientes párrafos nos daremos cuenta de qué manera los criterios sostenidos por el Pacto de 1966 respetan toda una línea de interpretación que enfatiza la repetición de fórmulas vacías, o fórmulas que se prestan a un amplio margen de interpretación, como *seguridad nacional, seguridad pública, orden público*, así como *salud y moral públicas*. En el fondo, dicha exégesis ha tenido como consecuencia la exclusión de los derechos políticos y de algunas libertades civiles a los individuos que no cumplen con el requisito de la ciudadanía o la nacionalidad.

### **El absolutismo: origen de la noción del Estado nación**

La concepción moderna del Estado nación como fuente natural de la que emana el poder político marcó un punto de ruptura respecto a la concepción medieval. En la Edad Media, la fundamentación respecto al origen y la organización del poder político obedecía a las reglas planteadas por un potente imaginario religioso que tenía incidencia supranacional. En el imaginario teológico predominante en Europa la *moral revelada*, encarnada en las escrituras bíblicas y sus interpretaciones canónicas, establecía los criterios de organización de la cosa pública, así como la naturaleza de un conjunto de restrictivas leyes civiles que dejaban poco es-

pacio a la libertad individual. Tal imaginario metafísico establecía, a grandes rasgos, que las figuras del papa, en particular, y del poder eclesiástico, en general, se encontraban en la cúspide de la jerarquía del poder. Por esta misma razón, la legitimidad del poder de los emperadores, de los reyes o de los señores se consideraba como emanada directamente de los representantes de la deidad en la tierra, esto es, el clero. En este sentido, el problema de la legitimidad política se resolvía mediante las argucias teológicas y la hermenéutica metafísica, que requería que el poder político procediera directamente de la divinidad judeocristiana y sus representantes mediante un conjunto de quimeras interpretativas.

Durante el periodo del absolutismo se materializó una gran ruptura de la antigua concepción, la cual finalizaría con la creencia de que la formación del Estado nación obedecía a una especie de ley natural que podía depender o no de una fuente sobrenatural; así, el poder de la Iglesia, como institución rectora, dejaría de ser fundamental. A diferencia del periodo feudal, en el que la fuente del poder político eran las escrituras interpretadas por Roma, en el periodo moderno, iniciado con el absolutismo, el poder descendería desde las susodichas escrituras hasta el monarca absoluto, sin la intermediación de ningún poder eclesiástico. De esta forma, frente al poder supranacional del papa nacería una concepción en la que la nación, como organismo creado por la naturaleza o la providencia, sería la fuente directa de la legitimidad.

Siguiendo el análisis de Crossman (1986) podemos decir que la idea de nación, en la era absolutista, se interpretó de tres modos diversos. En primer lugar, la nación fue concebida como “un pueblo que pertenece al mismo linaje biológico”, concepción que cristalizaría siglos más adelante en el prejuicio nazista de la superioridad racial. En segundo lugar, la nación fue vista como “un pueblo unido por lazos históricos, filológicos y culturales”, pensamiento que se hizo eco durante la edad napoleónica mediante la justificación del imperialismo francés por su predominancia tecnológica y militar en el macizo continental. Finalmente, la nación también fue considerada como “una reunión libre de

individuos que, sin consideración alguna respecto a la raza o el lenguaje, desean vivir unidos bajo un mismo gobierno” (p. 21). Esta última concepción sería la fuente de la que emanarían las filosofías contractuales del origen del Estado y del fundamento del poder público.

De las tres definiciones ofrecidas por Crossman (1986) en su análisis es importante señalar que solamente la última posee rasgos verdaderamente universalistas y potencialmente incluyentes. Las primeras dos, en cambio, están fundadas en la creencia de que el origen de la nación se basa en la pertenencia a un linaje biológico o a una educación cultural por parte de los miembros que componen una sociedad determinada. De tal manera, todos los individuos que no cumplieran con alguna de esas características tendrían que considerarse como agentes externos a la nación. Esta motivación identitaria resultaría esencial para el tema de los derechos políticos en la era moderna, pues, como nos daremos cuenta líneas más adelante, la fundamentación filosófica del poder político parte siempre de la idea de que el Estado es un poder central que surge de la legítima asociación de ciudadanos libres, los cuales, reunidos bajo un mismo linaje, cultura, historia, tradición, etc., se organizan ejerciendo sus derechos políticos primigenios. En esta concepción, como diría Joel Flores Rentería (2003):

La nación y el extranjero aparecen como entes dialécticos opuestos y antagonicos. La nación se construye a partir de la negación del otro, del extranjero, de aquello que es extraño, ajeno a lo nacional; sus fronteras marcan los límites que permiten establecer la semejanza y la diferencia, la unicidad e identidad, que cohesionan a los habitantes de un Estado y establecen las diferencias con el extranjero. (p. 41)

Actualmente, un concepto de nación que obedece más a criterios descriptivos que prescriptivos puede partir de la consideración de que aquella es un pueblo sujeto a un Estado (poder central) que es capaz de imponerse mediante el monopolio legítimo de la violencia y a través del cobro de impuestos en un terri-

torio determinado. En este cauce, la nación puede ser concebida como el conjunto de los miembros de la sociedad civil que pagan impuestos a un poder central (el Estado) para que éste administre los asuntos públicos, como el *ius puniendi*, las obras públicas y la legítima defensa, etc. Por tanto, es factible decir que en la era moderna, con la concentración del poder en las manos de un monarca absoluto, nació la idea de que el Estado y la nación son indisolubles. En palabras de Crossman (1986): “Un Estado debe poseer o surgir de una base de nacionalidad, y una nación debe someterse a una forma de control centralizado, si es que cualquiera de ambos quiere perdurar” (p. 22).

La noción moderna de Estado nación nació en un contexto de profundas transformaciones en el mapa comercial, cultural, político y social europeo a partir del siglo xvi. Entre algunas de las grandes transformaciones podemos mencionar las siguientes: a) el auge del mercantilismo y el *boom* del intercambio comercial en el ámbito económico; b) el surgimiento del movimiento renacentista y del protestantismo en el ámbito cultural; c) el desarrollo de nuevos instrumentos de investigación a través de la ciencia empírica y su difusión gracias a la imprenta, en el ámbito social; d) las migraciones del campo a las ciudades, las cuales se constituirían muy pronto en fortalezas de protección del monarca absoluto contra los señores feudales, y, finalmente, e) las revoluciones políticas que sacudieron Europa durante los siglos xvii y xviii.

El absolutismo puede considerarse también como el puente que dividió el periodo medieval del periodo moderno, o bien, como el periodo que sentó las bases para el empoderamiento de las clases burguesas y de la sociedad civil. Favorecido por el debilitamiento gradual del poder eclesiástico sobre la sociedad civil, el Estado moderno fue en realidad el producto de un progresivo empoderamiento de los monarcas absolutos frente a la Iglesia y los señores feudales. Por la misma razón, durante el absolutismo surgió la justificación de un poder centralizado capaz de monopolizar la violencia en un territorio determinado. A pesar de esto, el sustento teórico de este tipo de poder siguió siendo, en sus raíces,

de naturaleza teológica. El dominio del rey sobre la población se fundamentaba en los argumentos de San Pablo en su *Epístola a los romanos*. La interpretación paulina acerca de la fuente del poder político se caracteriza por la defensa de las siguientes tesis: a) la potestad emana directamente de Dios, b) la desobediencia al poder establecido es desobediencia a Dios, c) los detentadores del poder político son ministros de Dios cuya función consiste en vengar las malas obras, d) la sujeción a los poderes públicos debe apelar al fuero interno, e) el fundamento de los tributos es el poder divino. La base del poder político en el absolutismo, visto a través de este crisol, semeja una especie de sacralización de la autoridad de los monarcas, los cuales parecían estar destinados a unificar a los pueblos, a realizar majestuosas obras públicas, así como a detentar el poder terrenal y espiritual de amplios territorios.

Los eventos políticos que marcarían un punto de inflexión respecto a la antigua concepción medieval y al absolutismo fueron las revoluciones burguesas. En estos poderosos movimientos de transformación política, social y económica se llevaría a cabo la primera tendencia democratizadora, en la que se despojaría a parte de los antiguos poderes de su facultad de gobernar, administrar o elegir arbitrariamente en nombre de la sociedad civil. Tal proceso se llevaría a cabo en el contexto de una ideología nacionalista o patriótica que permitiría la creación de los Estados nación modernos y que daría vida a los sistemas jurídicos constitucionales. Como resultado de este movimiento democratizador, los derechos políticos se extenderían a grupos más amplios de personas, aunque también a otros tantos se les negaría la posesión de dichos derechos por su condición sexual, económica, social, cultural o migratoria.

## **Los derechos políticos en la Revolución inglesa**

Los primeros precedentes de la creación de una ideología nacionalista se encuentran en Inglaterra antes que en ningún otro

país europeo. Esto responde, en primera instancia, a la lejanía de la isla respecto al macizo continental, en el que predominaba el poder papal. En segundo lugar, es importante considerar que a partir del año 1100 se encuentran los primeros antecedentes jurídicos de la centralización del poder político en la isla, pues los súbditos ingleses consideraban al rey como el defensor del pueblo contra el poder arbitrario de los señores locales (Crossman, 1986, p. 56). A lo dicho se puede agregar que la alianza entre el rey normando Enrique I y sus súbditos anglosajones sentaría las bases de la unidad nacional mediante la redacción de la Carta Constitutiva de Libertades (Charter of Liberties). Tal documento puede considerarse como el primer precedente de concesión de derechos de un soberano absoluto que buscaba, al menos en teoría, restituir el derecho común (*common law*) creado anteriormente por Eduardo el Confesor. En tercer lugar, la Carta Magna concedida por Juan I en 1215 puede considerarse como un importante retroceso al proceso de centralización política, en el sentido de que delimitaba el poder real a través de prerrogativas concedidas a la nobleza. El aspecto moderno de este documento consistió en establecer el principio de *habeas corpus* (solamente para la aristocracia) y la prohibición de que la Corona aplicara impuestos arbitrarios a los súbditos. A partir de ese momento se sentó el primer antecedente del constitucionalismo moderno respecto al hecho de que los impuestos deben ser establecidos mediante la aprobación de un órgano de representación política, como puede ser una asamblea o el Parlamento. Posteriormente, los independentistas americanos utilizarían este precedente jurídico para afirmar que no pagarían impuestos si no tenían representación política en el Parlamento británico.

La transición a la noción moderna de la soberanía radicó fundamentalmente en la capacidad que le fue concedida al Estado absoluto para realizar diferentes tareas de vigilancia económica que en la etapa anterior eran monopolio exclusivo de la Iglesia. A partir del absolutismo, hubo un cambio del centro de poder, dado que “el Estado intervenía en la concesión de monopolios,

fijaba los sueldos y los precios, administraba la moneda, determinaba las tarifas, y por nuevas leyes de beneficencia se enfrentaba con el problema del desempleo” (Crossman, 1986, pp. 59-60).

El movimiento político que cambió la situación predominante durante la etapa medieval y el absolutismo fue la Revolución gloriosa de 1688-1689. Mediante ésta se sustituyó la dinastía de los Estuardo con la dinastía de los Orange. A la par, se estableció la noción de una nueva forma de organización política fundada en el previo reconocimiento de derechos y deberes del poder público. La Carta de Derechos (Bill of Rights) de 1689 estableció el derecho del Parlamento a reunirse frecuentemente, la libertad de palabra del Parlamento, así como la elección libre de sus miembros y la supeditación de la Corona a las leyes y los impuestos acordados por el mismo organismo. Además de lo anterior, la Carta contemplaba dos aspectos sumamente relevantes en términos políticos: los presupuestos para el mantenimiento de la Corona tenían que ser aprobados por el Parlamento y el ejército tenía que ser reclutado con expresa aprobación del mismo. Se trataba, como se puede ver, de la erección de los primeros derechos políticos en el estricto sentido de la palabra, ya que se limitaba el poder del rey mediante el único organismo de representación existente.

El cambio de relaciones entre la monarquía y el Parlamento fue el rasgo fundamental de la Revolución inglesa. De su seno surgiría también la nueva concepción de nacionalidad mediante el Acta de Tolerancia (Toleration Act) de 1689, la cual significó el primer precedente moderno en el que se concedía la libertad religiosa a los anglicanos, pero se negaba a los católicos y a otras sectas protestantes. Este documento jurídico puede considerarse como el heredero político del programa iniciado por Enrique VIII, quien durante su mandato consolidó la ruptura de la Iglesia británica con Roma, convirtiendo al rey no solamente en líder político de los súbditos, sino también en líder espiritual. Finalmente, la Ley Trienal (Triennial Act) de 1694 estableció los mecanismos electorales para realizar la elección del Parlamento cada tres años, además de decretar la reunión anual de tal órgano de represen-

tación. En palabras de Crossman (1986), la Revolución gloriosa “confirmó la fortaleza del nuevo orden, disipó las teorías utópicas de democracia popular y logró finalmente la derrota de las fuerzas reaccionarias” (p. 63).

En el ámbito de la filosofía política británica creada durante el proceso de las transformaciones políticas que llevarían al nuevo parlamentarismo constitucional, los sistemas de Hobbes y Locke constituyen los referentes más importantes. Por una parte, Hobbes realizó la defensa del Estado absoluto mediante el *Leviatán*, prácticamente efectuando una apología del monarca absoluto. Por otra, se erigió la nueva concepción del Estado liberal a través del *Ensayo sobre el gobierno civil*, de Locke.

Hobbes fue un intelectual ilustrado cuyos principales referentes se encuentran en Tucídides, en los artistas y los pensadores del renacimiento italiano, así como en la física newtoniana. En su texto sobre la naturaleza del poder civil y eclesiástico aparece expresada de manera contundente la concepción mecanicista del universo, la cual sería el rasgo más característico de la ciencia nueva descubierta por Galileo y desarrollada por Newton. En esta concepción, el universo mismo podía ser entendido como un gran mecanismo de relojería. Mientras el ser humano es visto como una máquina sofisticada, el Estado es concebido como un animal artificial que imita en todo a la naturaleza. El surgimiento del Estado es considerado como el producto de un pacto de conveniencia en el que los súbditos renuncian a sus libertades naturales, entregando el *ius puniendi* al soberano a cambio de su seguridad. El rasgo característico de la filosofía hobbesiana es que el pacto social tiene una sola dirección temporal, en el sentido de que, una vez otorgadas al soberano las facultades de castigar y de ordenar, éstas no pueden volver jamás al pueblo, pues eso implicaría el regreso al estado de naturaleza.

Por su parte, la filosofía política de Locke puede considerarse como el referente obligado, en el mundo anglosajón, de la concepción moderna de los derechos naturales. En su sistema de pensamiento está presente la idea de que la soberanía del Estado

se encuentra limitada por los derechos a la propiedad, a la vida y a la libertad. De este modo, en su concepción del pacto social, el Estado puede considerarse como una entidad artificial que ha sido creada con la única y exclusiva finalidad de proteger los derechos de los ciudadanos, es decir, como el regulador de las relaciones pacíficas entre ciudadanos que actúan en un ambiente de respeto a los derechos naturales.

La filosofía política surgida durante la Revolución inglesa puede considerarse como el resultado del espíritu de la época (*Zeitgeist*), en el sentido de que el cambio desde el absolutismo hasta el arribo del parlamentarismo constitucional fue gradual. Por la misma razón, es posible encontrar elementos de modernismo político tanto en Hobbes como en Locke, si bien es cierto fue este último el que tuvo más influencia en pensadores posteriores, tanto en la isla como en el continente.

La concepción lockeana de una Inglaterra poblada por propietarios libres que se dedican, en la paz, al disfrute de sus derechos y a acrecentar libremente su riqueza determinaría el pensamiento político de todos los movimientos burgueses posteriores. Igualmente, su idea de la división de poderes entre el Ejecutivo, el Legislativo y el Federativo fue de suma importancia para los movimientos que estaban por nacer en el resto de Europa y del otro lado del atlántico. Uno de los rasgos fundamentales de su sistema de pensamiento es que sentaría las bases para una nueva concepción de la soberanía en la que la nación (la sociedad civil) tenía el irrenunciable derecho político a resistir al poder arbitrario. Se trata nuevamente del surgimiento de un derecho político en el que se intentaría evitar la arbitrariedad del Poder Ejecutivo.

En el pensamiento de Locke (1998), la sociedad civil y la nación se identifican absolutamente. Su noción al respecto es la siguiente: “siempre que cualquier número de hombres se junten en sociedad y abandone cada cual su poder ejecutivo de la ley de naturaleza, y lo dimita en manos del poder público, entonces existirá una sociedad civil o política” (pp. 50-51). Siguiendo de cerca la filosofía aristotélica, que distinguía entre los poderes paternal,

despótico y político, el filósofo inglés consideraba que la monarquía absoluta, en cuanto despótica, es incompatible con la sociedad civil, pues el poder reside en una persona que actúa de manera arbitraria, es decir, sin estar sujeta a leyes dictadas por la nación o sus representantes (Parlamento).

A pesar de sentar las bases del liberalismo revolucionario, Locke jamás se despojó del todo de algunas concepciones premodernas. En este sentido, la concesión de los derechos políticos en particular y de los derechos naturales en general se fundamenta en la idea de que es el varón propietario el que verdaderamente posee las facultades para realizarlos. Cuando se refiere a los extranjeros, se expresa en los siguientes términos:

Los extranjeros, por más que vivan toda su vida bajo otro gobierno, y gocen de sus privilegios y protección, aunque obligados, hasta en conciencia, a someterse a su administración tanto como cualquier ciudadano, no por ello pasan a ser súbditos o miembros de aquella república. (Locke, 1998, p. 72)

Por otro lado, respecto al papel de la mujer en la sociedad civil indicó:

Pero marido y mujer, aunque compartiendo el mismo cuidado, tienen cada cual su entendimiento, por lo cual inevitablemente diferirán en las voluntades. Por ello es necesario que la determinación final (esto es, la ley) sea en alguna parte situada: y así naturalmente ha de incumbir al hombre como el más capaz y el más fuerte. (Locke, 1998, p. 47)

En su trabajo sobre *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Fioravanti (1996) expone que el constitucionalismo inglés puede considerarse como el ejemplo más ilustrativo del paradigma historicista. A partir del famoso binomio libertad y propiedad (*liberty and property*) presente en toda la literatura de filosofía política surgida durante el periodo revolucionario, el constitucionalismo inglés nos cuenta la historia de una serie de garantías que fueron adquiridas a través del desenlace

de conflictos político-económicos, que al final se convirtieron en indisponibles para el poder político. La característica esencial de este paradigma que se realizó a través de la progresiva evolución del constitucionalismo inglés consistió en establecer con fuerza la dimensión de reciprocidad contractual entre la nación y el Estado. En este sentido, la nación se encontraría constituida por todos los electores que son representados mediante la Cámara de los Comunes, los ciudadanos. En palabras de Fioravanti (1996):

Es oportuno precisar que la soberanía parlamentaria, destinada a consolidarse a partir de la *Glorious Revolution* gracias a un drástico redimensionamiento del poder real, no degenera jamás en soberanía ilimitada. Esta involución fue impedida por una cierta permanencia del principio de los *check and balance*, que exige la participación en la actividad legislativa de los tres órdenes del Parlamento —Rey, Commons y Lords—, bien por la radical convicción de que existe un núcleo duro de derechos fundamentales de los que no puede disponer el poder político. (p. 33)

A lo anterior habría que agregar que la concepción moderna de los derechos políticos de la filosofía de Locke no concibe el derecho de resistencia a la opresión como una herramienta legítima para reformar el orden político. Opuestamente, en Locke el derecho político a la resistencia es visto como un instrumento concebido para la restauración del orden legal subvertido por los despotismos. No se trata, pues, de un pensamiento en el que los miembros de la sociedad civil estén realmente empoderados para crear un mejor orden político, sino en el que están facultados para la reinstauración de las libertades civiles que inducen al individuo a disfrutar más de su vida privada que de la actividad política. En este sentido, la tradición inglesa, tanto filosófica como constitucional, prioriza las libertades civiles sobre los derechos políticos. En otras palabras, “la participación en la formación de la ley está en función del control, del equilibrio de las fuerzas, de la tutela de los derechos adquiridos” (Fioravanti, 1996, p. 35).

## Los derechos políticos en la Revolución americana

Siguiendo de cerca la interpretación de Crossman (1986), sobre la revolución de independencia en Estados Unidos podemos decir que fue el producto no de un fuerte sentimiento de identidad patriótica (o unidad nacional), sino más bien de un sólido consenso social de solidaridad antibritánica. A esto se puede agregar también que el contexto en el que surgió el constitucionalismo americano se diferenciaba del inglés en tres puntos fundamentales: 1) la ausencia de una aristocracia feudal, 2) la existencia de una zona fronteriza siempre creciente y 3) la tolerancia a cualquier secta religiosa.

La Revolución americana produjo una noción de los derechos políticos muy diferente a la que surgió en Inglaterra, ya que puede considerarse como el resultado del primer movimiento político de alto impacto que representó con todo su poder las ideas de la Ilustración (*Aufklärung* o *Enlightenment*). Aunque en Inglaterra la revolución había servido para limitar las facultades del rey, a tal punto que sus poderes ejecutivos fueron anulados progresivamente, no había sido capaz de establecer un régimen democrático fundado en la soberanía popular, sino tan sólo un orden social creado por la oligarquía propietaria e ilustrada. Se puede decir que en todo este proceso de revoluciones burguesas la tendencia a defender un régimen liberal moldeado a partir de la sana prudencia de los ciudadanos propietarios e ilustrados sería enarbolada por Burke en Inglaterra, Hamilton en Estados Unidos y Montesquieu en Francia. Mientras que entre quienes defendían la democracia como el régimen en el que se empodera directa o indirectamente a los sectores populares se encontraban Jefferson y Madison en Estados Unidos, y Sieyès en Francia. Esta última tendencia favorecería una interpretación según la cual los derechos políticos deberían pertenecer fundamentalmente a los comerciantes y a los terratenientes, sin la existencia de una nobleza con privilegios propios.

El primer elemento que es digno de señalar del caso norteamericano es el *estado social* al que se refirió con detenimiento Alexis de Tocqueville, considerándolo como la principal causa de la democratización controlada mediante el constitucionalismo. En su texto *La democracia en América*, el politólogo francés explicó que la carencia de títulos nobiliarios, así como la igualdad intelectual, socioeconómica y ante la ley instaurada entre los colonos constituyeron aspectos esenciales para que la independencia norteamericana condujera a la instauración de una democracia y no a la repetición del esquema aristocrático prevaleciente en Europa.

El análisis de De Tocqueville (2000) parte de una descripción minuciosa de las leyes que regulaban las sucesiones entre los norteamericanos, colocándolas a la cabeza de todas las instituciones políticas, porque “influían sobre el estado social de los pueblos, del que las leyes políticas no son más que la expresión” (pp. 32-33). En este sentido, consideraba que las leyes de sucesiones en Norteamérica favorecían la igualdad, ya que privilegiaban un reparto equitativo de la tierra, lo que fomentaría con el tiempo que los pequeños propietarios obtuvieran más rentas de su campo, opuestamente a lo que sucedía en Inglaterra. En su interpretación de los hechos, el principio de igualdad política entre todos los ciudadanos obedecía más que nada a las instituciones económicas prevalecientes entre los colonos. Se puede decir, en cierto modo, que la democracia política era considerada como una consecuencia natural de la democracia económica y del estado social prevalecientes en la Norteamérica independentista.

En segundo lugar, De Tocqueville (2000) consideraba que el estado intelectual de los norteamericanos reforzaba la igualdad conseguida en la propiedad, ya que “la instrucción primaria está al alcance de cualquiera, mientras que la instrucción superior casi no está al alcance de nadie” (p. 37). Es difícil saber hasta qué punto el juicio del analista francés estaba fundado en estadísticas; lo cierto es que en su observación esta *medianía intelectual* aparece como un rasgo fundamental de la igualdad instaurada a nivel político entre los ciudadanos.

En tercer lugar, como consecuencia de la igualdad establecida en el estado social, ya fuera en el ámbito de la propiedad o de la educación, se instauraría *de facto* la igualdad política. En palabras de De Tocqueville, ésta provocaría que el principio de soberanía popular en Norteamérica no fuera estéril.

El análisis del politólogo francés puso especial énfasis en el empoderamiento de la institución municipal como el elemento más sobresaliente del triunfo del principio de soberanía popular, al ser concebida como el lugar de residencia de la libertad política. En este sentido, su filosofía de la historia privilegia un modelo progresista en el que las sociedades más desarrolladas tienen que elegir entre la igualdad y la libertad, decantándose casi siempre por la primera. De Tocqueville creía que la tendencia iniciada por el estado de Maryland, que sentó el precedente de declarar el voto universal, se apoderó del constitucionalismo estadounidense. Pensaba además que esta tendencia de universalización constituía una especie de regla histórica que obedecía a la progresiva ilustración de los pueblos. Embriagado por el optimismo de la Ilustración, De Tocqueville consideraba que la Revolución americana podía ser vista como la abanderada principal en el reconocimiento de la igualdad en lo que se refiere a los derechos políticos.

En realidad, el sistema constitucional norteamericano fue originalmente democrático no en el sentido de que favoreciera la universalización de los derechos civiles y políticos. De hecho, el sistema de representación original excluía a las mujeres, a los esclavos y a las personas de color. La disputa inicial entre los federalistas y los republicanos puede arrojar alguna luz acerca del valor específico de tales derechos en el constitucionalismo norteamericano.

Por una parte, Hamilton, Adams y Marshall (los federalistas) se inspiraban en el principio de soberanía dominante en el constitucionalismo británico, favoreciendo los derechos de la aristocracia y limitando los de los campesinos. Se ha insistido en numerosas ocasiones en el hecho de que los defensores del federalismo apoyaban la política exterior favorable a los británicos, mientras que eran respaldados por las clases más acaudalas y edu-

cadadas, así como por los comerciantes y las personas de las grandes ciudades. En su modelo constitucional, el poder político debía ser muy centralizado, concentrando todo tipo de facultades militares (ejército), económicas (banco nacional) y políticas (presidencialismo puro) en el Ejecutivo federal. Además de abogar por la supremacía del gobierno federal sobre los gobiernos locales, los federalistas defendían la existencia de los poderes implícitos, aparte del paradigma de una Constitución imprecisa o abierta, apoyando la creación de un banco central, la aprobación de altos impuestos, la contratación de una fuerte deuda pública que se podría saldar con el cobro de tarifas muy altas y que debía gestionar la federación.

En respuesta a esta concepción, los republicanos, con Madison y Jefferson a la cabeza, propugnarían por un concepto de soberanía popular diferente, en el que la libertad es entendida como la capacidad de las mayorías populares de controlar las acciones de los representantes mediante instrumentos de participación directa. Apelando a las mayorías campesinas del sur y del oeste, propugnaban por la creación de una Constitución estricta y cerrada que no permitiera la existencia de poderes implícitos y que estableciera derechos de los estados oponibles al gobierno federal. Además de esto, estaban en contra de la formación de un banco nacional central; se oponían a la deuda pública y a los altos impuestos. A la par, planteaban que eran los estados los que debían pagar y gestionar sus propias deudas, por lo que repudiaban la creación de un fondo público federal, mientras que consideraban que las tarifas debían ser bajas. A diferencia de los federalistas, cuya política exterior era favorable a los británicos, los republicanos apoyaban a los revolucionarios franceses.

Diversos autores han tratado las diferencias entre ambos proyectos de nación (federalismo y republicanismo), y han percibido que los federalistas apostaban por un modelo de industrialización y urbanización acelerado gracias a la concentración de la riqueza, mientras que los republicanos creían en uno que privilegiaba las producciones agraria y comercial.

Ambos modelos estaban en contradicción en lo que se refiere a la forma de organizar constitucionalmente el poder público, en cuanto al sentido de los derechos civiles y políticos, pero también representaban dos maneras muy diferentes de entender el desarrollo económico. Por un lado, los federalistas buscaban la centralización política para poner en marcha un proceso de modernización que solamente podía ser realizado si se contaba con un centro de poder lo suficientemente fuerte económicamente para impulsar colosales proyectos de urbanización. Por otro lado, los republicanos buscaban evitar esa centralización política, la cual consideraban como la fuente de la tiranía y el despotismo.

A pesar de lo dicho hasta aquí, es importante tomar en cuenta que dentro de los propios republicanos había diferencias fundamentales, pues, por un lado, algunos consideraban que el constitucionalismo estadounidense debía progresar hacia un modelo de democracia pura y directa, mientras que otros creían que lo mejor era una fórmula en la que se evitara que la olocracia o tiranía de las masas pudiera constituirse en un riesgo para la república.

En lo referente a la confrontación entre el modelo de Madison y el de Jefferson, es preciso identificar que el primero apostaba por la creación de una república nacional, mientras que Jefferson ponía el acento en la democracia directa y participativa que se podía llevar a cabo a nivel local. En este sentido, la opinión del primero era clara cuando se expresaba de la siguiente forma:

Una democracia pura, por la que entiendo una sociedad integrada por un reducido número de ciudadanos, que se reúnen y administran personalmente el gobierno, no puede evitar los peligros del espíritu sectario ... Los políticos teóricos que han patrocinado estas formas de gobierno, han supuesto erróneamente que, reduciendo los derechos políticos del género humano a una absoluta igualdad, podrían al mismo tiempo igualar e identificar por completo sus posesiones, pasiones y opiniones ... Las dos grandes diferencias entre una democracia y una república son, primera, que en la segunda se delega la facultad de gobierno en

un pequeño número de ciudadanos, elegidos por el resto; segunda, que la república puede comprender un número más grande de ciudadanos y una mayor extensión de territorio. (Hamilton, Madison y Jay, 1998, p. 39)

El análisis de Madison respecto a las debilidades de la democracia pura puede considerarse como una de las piedras fundamentales del constitucionalismo moderno. La interpretación que realizó acerca de la democracia lo llevó a concebir que las mayorías pueden convertirse también en fuerzas ciegas y tiránicas, en caso de no estar limitadas por frenos jurídicos. En lugar de una democracia descontrolada, este pensador propuso la creación de un gobierno republicano que sería, antes que nada, un gobierno basado en las leyes, representativo y dotado de los instrumentos necesarios para dirigir un amplio territorio. En sus propias palabras:

Ninguna otra forma sería conciliable con el genio del pueblo americano (la república), con los principios fundamentales de la revolución o con esa honrosa determinación que anima a todos los partidarios de la libertad a asentar todos nuestros experimentos políticos sobre la base de la capacidad del género humano para gobernarse. Consiguientemente, si el plan de la convención se desviara del carácter republicano, sus partidarios deben abandonarlo como indefendible. (Hamilton, Madison y Jay, 1998, p. 158)

A lo que posteriormente agrega qué es la república:

un gobierno que deriva todos sus poderes directa o indirectamente de la gran masa del pueblo y que se administra por personas que conservan sus cargos a voluntad de aquél, durante un periodo limitado o mientras observen buena conducta. Es esencial que semejante gobierno proceda del gran conjunto de la sociedad, no de una parte inapreciable, ni de una clase privilegiada de ella; pues si no fuera ese el caso, un puñado de hombres tiránicos, que llevan a cabo la opresión mediante una delegación de sus poderes, pueden aspirar a la calidad de republicanos y reclamar para su gobierno el honroso título de república. (Hamilton, Madison y Jay, 1998, p. 159)

Opuestamente a Madison, para Jefferson los derechos políticos debían poner el acento en el protagonismo de los ciudadanos en los procesos de deliberación y gestión de los asuntos públicos en sus localidades. Se trataba de la construcción de un modelo de ciudadanía de alta intensidad en el que la implicación directa de los miembros de la sociedad resultaba fundamental para la república. En este tenor, Jefferson privilegiaba un modelo menos apegado al institucionalismo formal y más cercano al informal, en el sentido de que consideraba a la opinión pública, las movilizaciones sociales y la organización de la sociedad civil como los principales instrumentos de control contra el autoritarismo y el abuso de poder.

El republicanismo jeffersoniano parte de la idea de una ciudadanía de alta intensidad en la que los miembros de la sociedad se encuentran especialmente dispuestos a la participación en los asuntos públicos, así como al fomento de los deberes cívicos y a la resistencia a la opresión. En esta concepción la facultad jurídica del voto era considerada algo más que un derecho. En su visión, el sufragio debía pensarse como una obligación ciudadana que en manos del pequeño propietario podía constituirse en la mejor arma contra los *pozos negros* de la corrupción, esto es, contra los banqueros, los industriales y los magnates del capital financiero. En la perspectiva de Jefferson, la creación de un gobierno nacional era solamente un mal necesario cuya existencia estaría justificada única y exclusivamente en aras de ofrecer protección y seguridad al pueblo, de fomentar el bien común, además de mantener una sana separación entre los credos religiosos y los asuntos públicos.

La concepción de Jefferson es un claro ejemplo de cómo las libertades civiles son fundamentales para la plena realización de los derechos políticos. En el conflicto con los federalistas debido a la violación de las Leyes sobre Extranjeros y Sedición (*Alien and Sedition Acts*) de 1798, insistió en el hecho de que las libertades de expresión y de prensa son los mejores métodos con los que puede contar un pueblo para evitar que su gobierno abrace el

despotismo. Algo que es sumamente importante rescatar de su visión es la idea de que el constitucionalismo puede convertirse en una especie de vínculo no deseado entre las generaciones. En una carta de Jefferson (1789) a Madison le dice: “ninguna sociedad puede hacer una constitución perpetua o incluso una ley perpetua. La tierra pertenece siempre a la generación viviente”.

La disputa entre el federalismo de Hamilton y el constitucionalismo de Paine puede ayudarnos también a ilustrar el lugar otorgado a los derechos políticos en el originario constitucionalismo norteamericano. Un aspecto fundamental en el que Paine y Hamilton no estaban de acuerdo era en la necesidad de redactar una carta de derechos. Cuando explica de qué modo nacen las declaraciones y cuál es su valor, Hamilton afirma:

Las declaraciones de derechos son originalmente pactos entre los reyes y sus súbditos, disminuciones de la prerrogativa real en favor de fueros, reservas de derechos que no se abandonan al príncipe. De esa índole es la Carta Magna arrancada por los barones, espada en mano, al rey Juan ... de acuerdo con su significado primitivo no tienen aplicación en el caso de las constituciones, las cuales se fundan por hipótesis en el poder del pueblo y se cumplen por sus representantes y servidores inmediatos. (Hamilton, Madison y Jay, 1998, p. 367)

En la interpretación de Hamilton, las cartas de derechos solamente tienen sentido cuando los derechos o, mejor aún, los privilegios de la aristocracia han sido arrebatados a un poder despótico previo que se compromete, mediante un documento jurídico, a no intervenir en ciertos asuntos. Obviamente, cuando Hamilton se expresa en estos términos tenía en mente la historia del constitucionalismo británico.

Hamilton, influido por el modelo constitucional inglés, consideraba que era innecesaria la existencia de dicha carta de derechos, dado que se entendía que el Estado no podía intervenir en ningún asunto que no fuera otorgado previamente por la Constitución. En sus propias palabras explica:

Las declaraciones de derechos, en el sentido y con la amplitud que se pretenden, no sólo son innecesarias en la Constitución proyectada, sino que resultarían hasta peligrosas. Contendrían varias excepciones a poderes no concedidos y por ello mismo proporcionarían un pretexto plausible para reclamar más facultades de las que otorgan. ¿Con qué objeto declarar que no se harán cosas que no se está autorizado a efectuar? Por ejemplo: ¿para qué se afirmaría que la libertad de la prensa no sufrirá menoscabo, sino se confiere el poder de imponerle restricciones? No es que sostenga que una disposición de esa clase atribuiría facultades de reglamentación; pero es evidente que suministraría a los hombres con tendencias usurpadoras, una excusa atendible para reclamar ese poder. (Hamilton, Madison y Jay, 1998, p. 368)

Thomas Paine, cercano a las tesis del iluminismo francés, consideraba fundamental la existencia de un documento que declarase dichos derechos de manera abierta y tácita de modo que se pudiera evitar cualquier interferencia posterior por parte del Estado. Por supuesto, en su caso no se trataba de una concepción estatista de los derechos, en el sentido de que se considerara que éstos eran posteriores a la creación del Estado. Opuestamente, se trataba de una concepción naturalista de los mismos según la cual la creación de una Constitución lo único que hacía era reconocer la prioridad cronológica, ontológica y moral de los derechos naturales de la especie. En este sentido:

Los derechos naturales son los que pertenecen al hombre por el mero hecho de existir. De este género son todos los derechos intelectuales, o derechos de la mente, así como todos los derechos de actuar como individuo para su bienestar y felicidad propios, siempre que no vayan en contra de los derechos naturales de otros. Los derechos civiles son los que pertenecen al hombre por su condición de miembro de la sociedad. Cada derecho civil tiene su base en algún derecho natural preexistente en el individuo, pero para el goce del cual sus facultades individuales no son en todos los casos suficientes. De este género son todos los relacionados con la seguridad y protección. (Paine, 1984, pp. 65-66)

En la visión de Paine, el derecho natural tiene precedencia respecto al derecho civil, por lo que puede considerarse a este segundo como hijo del primero. Además, el fundamento del poder civil consiste en la protección de los derechos naturales. Asimismo concebía las declaraciones de derechos como documentos jurídicos vinculantes, y no como un mero listado de buenas intenciones, cuya principal función consiste en evitar la invasión ilegítima de los poderes públicos en las facultades subjetivas consideradas como sagradas.

### **Los derechos políticos en la Revolución francesa**

El movimiento revolucionario francés puede considerarse como el más claro ejemplo de un cambio abrupto con el que se intentó realizar una ruptura total con el pasado. Esta profunda transformación iniciada en el campo intelectual motivaría las luchas sociales y terminaría por materializarse en el ámbito jurídico gracias a la revuelta popular y a la erección de la Asamblea Nacional, que intentaría reivindicar los ideales del iluminismo. Pero para los más radicales revolucionarios, como Robespierre, el cambio espiritual en el ámbito de la razón no bastaba. Los revolucionarios franceses se impusieron también el objetivo de sanear, durante el Gran Terror, toda la política nacional a través de un proyecto que contemplaba pasar por las armas a las figuras públicas más representativas del pasado o a las que pudieran considerarse sospechosas de actos contrarrevolucionarios. Las palabras de Saint-Just (citado en Godchot, 1964) resultan, en este punto, iluminadoras: “Todo rey es un rebelde y un usurpador. Luis es un extranjero entre nosotros. Luis XVI debe ser juzgado como un enemigo extranjero”. Se trataba, por supuesto, de una invitación abierta a enviar al antiguo monarca a la guillotina en nombre del despotismo, pero también del odio patriótico.

La Revolución francesa puede considerarse como un momento histórico de gran ruptura con las instituciones del absolu-

tismo. Mientras que, en palabras de Crossman (1986, p. 119), el objetivo de la monarquía de Luis XVI podía sintetizarse en dos palabras: riqueza y gloria, sus métodos se resumían en la creación de una poderosa y fiel burocracia. Por su parte, el movimiento revolucionario intentaría a toda costa socavar el gran aparato burocrático mediante el cual el régimen del monarca absoluto controlaba cada aspecto de la vida de los súbditos. Se trataba, sobre todo, de impedir que en un futuro los ambiciosos proyectos de un monarca caprichoso minaran a las ya de por sí castigadas clases populares reunidas en el tercer estado.

Durante los reinados de Luis XV y de Luis XVI, Francia se vio envuelta en una serie de desastrosos conflictos militares que se financiaron con elevados impuestos y dispensando el tesoro de las arcas nacionales. Con ello, el proyecto colonial de este país se vio sumido en un fracaso profundo que no trajo progreso a los sectores más desfavorecidos de la nación, sino más bien estuvo acompañado de grandes miserias. Entre los motivos que detonaron la revuelta popular se encuentran estos colosales fracasos militares, así como la merma de la figura pública de Luis XVI, quien tardó mucho tiempo en dar un heredero al trono.

Además de las condiciones mencionadas en el párrafo anterior, se pueden indicar al menos otros cinco motivos de vital importancia. En primer lugar, las clases privilegiadas (clero y nobleza) eran inmunes a los pagos de impuestos, mientras que las elevadas tasas recaían en los sectores sociales menos favorecidos. En segundo lugar, la gran burocracia que se pagaba con los impuestos populares no servía ni al campesino ni al comerciante. En tercer lugar, el control absoluto que la monarquía imponía sobre sus súbditos impedía el desarrollo de una economía fuerte basada en el emprendimiento individual. En cuarto lugar, la rigidez del sistema político no permitía a las grandes masas una participación política activa que pudiera servir como mecanismo de gestión de los conflictos más apremiantes. Finalmente, se desarrollaron una serie de movimientos intelectuales que impulsaron la creación de

una nueva filosofía política en consonancia con los ideales modernos de racionalidad, libertad, progreso y justicia; así como su penetración en la población gracias a la divulgación científica.

El movimiento político que llevaría al derrocamiento de las instituciones del antiguo régimen sería incomprensible sin entender el contexto socioeconómico de Francia en el momento de las revueltas, pero tampoco resultaría entendible sin considerar la importante penetración de las ideas iluministas entre la alta burguesía. El iluminismo, oponiéndose frontalmente a los dogmas impuestos por la fe religiosa, promovió el resurgimiento de las técnicas y las artes, así como el desarrollo de la ciencia moderna. El proyecto original de este movimiento fue ambicioso: proponía reconfigurar los cimientos del conocimiento humano mediante la conquista de las fuerzas naturales, así como remodelar las bases de la sociedad aplicando métodos racionalistas a la organización política. El objetivo fundamental del iluminismo consistió, por lo mismo, en reivindicar el pensamiento lógico contra los demonios de la fe, augurando una edad de la razón absolutamente libre de prejuicios, en la que la libertad y la igualdad prevalecerían sobre la opresión y la intolerancia. Entre sus principales exponentes encontramos a intelectuales de la talla de Voltaire, Diderot, Condillac, La Mettrie, D'Alembert, Rousseau y Holbach.

En su texto *El liberalismo europeo*, Laski (1989) nos cuenta:

En verdad, antes de 1789 no hubo esfuerzo alguno para atacar directamente el principio monárquico; aun Robespierre era monárquico cuando entró en la Asamblea Nacional. Pero a la Iglesia se le disecó sin piedad. Su teología y su ética social fueron sujetas a la crítica más cruel que jamás haya sufrido. Los derechos de la nobleza, el sistema legal, los hábitos de gobierno, la base económica de la sociedad, todo esto se discutió de nuevo y, en gran parte, partiendo del supuesto peligroso de que la mayoría de las tradiciones que representaban eran nocivas. (p. 140)

Pero las palabras de Laski (1989) no son exactas. Una de las críticas más contundentes contra los fundamentos religiosos del antiguo régimen, los cuales, al igual que en Inglaterra, justi-

ficaban la monarquía absoluta de Luis XVI mediante la Biblia, la realizó el barón Von Holbach. Este intelectual fue un importante divulgador de las ideas científicas que tradujo numerosos textos de ciencias naturales del alemán al francés. Alrededor de su figura se reunió un amplio grupo de intelectuales europeos en la camarilla de Holbach (*le coterie holbachique*). Entre los personajes que acudían a este círculo figuraban Diderot, D'Alembert, Hume y Adam Smith. Sus textos de filosofía estaban encaminados no solamente a criticar a la Iglesia, sino también a denunciar que la religión se había convertido siempre en cómplice del *establishment*.

En su texto *Le bon sens*, publicado en 1772 (17 años antes de la toma de la Bastilla), Holbach se expresaba ya de la siguiente forma respecto a la relación entre Iglesia y Estado:

Para enmascarar la impotencia de los sordos dioses, la religión ha conseguido hacer creer a los mortales que sus pecados encienden la ira de los cielos. Los pueblos se culpan a sí mismos de los infortunios y de las enfermedades que sufren. Si a veces las calamidades naturales hacen sentir sus golpes a los hombres, el mal gobierno al que son sometidos es normalmente la causa inmediata y permanente de la que derivan las continuas desventuras que están obligados a sufrir. A la ambición de los reyes y los poderosos, a su negligencia, a sus vicios, a su espíritu opresivo se deben, casi siempre, las carestías, la mendicidad, las guerras, las epidemias, los comportamientos inmorales y todos los múltiples flagelos que azotan la tierra. (Traducido por Pérez Rivas, 2012, p. 187)

El materialismo filosófico del barón Holbach fue un pequeño destello de luz en un contexto en el que predominaba la oscuridad. Sus ideas penetrantes se harían eco en pensadores posteriores que darían por descontada la malsana relación entre las supersticiones religiosas y el poder político de la monarquía. Su contribución serviría, entre otras cosas, para brindar un nuevo punto de vista a la burguesía naciente, la cual se apoderaría, prontamente, de la vanguardia de las revueltas populares. En este sentido, podemos decir que la Revolución francesa:

fue una revolución democrática burguesa. Abolió las condiciones feudales de producción, las relaciones de propiedad que obstaculizaban el crecimiento de la industria capitalista, el comercio y la economía que se habían desarrollado dentro de la sociedad feudal. Arrancó el poder de las manos de la nobleza y lo pasó a manos de una nueva clase: la burguesía. (Fajon, 1968, p. 111)

Es importante considerar que la primera revolución, que se instauró en 1791, no tenía como finalidad la universalización de los derechos. Una de las principales críticas a dicho documento provino de Marie Gouze (mejor conocida como Olympe de Gouges), quien, inmediatamente después de publicada la *Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano*, redactaría un documento contestatario denominado la *Declaración de los derechos de la mujer*. En palabras de Etienne Fajon (en el texto de Thorez *et al.*, 1968):

la Constitución de 1791 estaba concebida para dar todo el poder a los ricos y nada al pueblo; excluía de la participación política y de la Guardia Nacional a los ciudadanos pasivos, que no pagaban un impuesto mínimo especificado, es decir, en la práctica, a los proletariados. El derecho a la elección de la Asamblea Legislativa estaba abierto solamente a los ciudadanos ricos que pagaran por lo menos 54 libras de impuestos. (p. 119)

De los derechos políticos estaban excluidas las mujeres, pero también los miembros de la sociedad que no cumplían con el censo.

La verdadera revolución democrática y popular tendría inicio el 10 agosto de 1792. En ese contexto, el pueblo parisino, con los obreros del *faubourg* Saint-Marceau en la vanguardia, capturarían las Tullerías en colaboración con los federales de las provincias (especialmente Marsella). En ese entorno, Emmanuel Sièyes alzaría la voz para denunciar que la existencia de privilegios era un insulto contra el sentido común de los ciudadanos y contra la salud política de la propia nación. Mientras los campesinos, los industriales, los comerciantes y los prestadores de servicios trabajaban arduamente para convertirse en grupos útiles a la sociedad, la

nobleza, que vivía en el ocio, gozaba de toda clase de privilegios, siendo el más importante el derecho a desempeñar cargos públicos de fundamental importancia. En este sentido, Sièyes (1989) dejó claro: “El hecho de que los privilegios hayan llegado a usurpar todos los puestos lucrativos y honoríficos es, al mismo tiempo, una iniquidad odiosa para la generalidad de los ciudadanos y una traición a la cosa pública” (p. 59).

La crítica del intelectual francés también contemplaba la idea de que una nación solamente puede ser tal cuando existe un cuerpo civil asociado bajo una regla común (un sistema jurídico), siendo representado por la misma legislación (un instrumento de creación de leyes). Con el sistema de privilegios prevaleciente durante el absolutismo, en cambio, lo que se hacía era dividir a la nación en dos; razón por la cual nos dice:

Respecto a los derechos políticos, la clase privilegiada los ejerce también aparte. Posee sus representantes que no tienen nada que ver con la procuración de los pueblos. Su cuerpo de diputados tiene también su sede aparte, y cuando ellos se reúnen en la misma sala con los diputados de los simples ciudadanos, no es menos cierto que su representación es esencialmente distinta y separada: es extraña a la nación por su principio, puesto que su misión no emana del pueblo, y también su objeto, porque no defiende el interés general, sino el interés particular. (Sièyes, 1989, p. 61)

La reivindicación que el pensador citado buscaba consolidar con su protesta sobre los privilegios de los nobles era conseguir que el tercer estado, el conjunto de los ciudadanos que pertenecían a la clase común, fuera restituido en la equidad de sus derechos políticos y civiles. Según afirmaba: “el tercer estado no ha tenido hasta el presente verdaderos representantes en los Estados Generales. De este modo, sus derechos políticos son nulos” (Sièyes, 1989, p. 68).

La pretensión última de este intelectual consistía en conseguir el sufragio efectivo, en el sentido de que los miembros del tercer estado tuvieran su propia representación legislativa, pero también en el de que los votos contaran por cabeza y no por esta-

mentos. Es importante considerar que esta reivindicación tampoco puede considerarse *stricto sensu* como universalista. Los límites para ser elector o ser elegible respondían ciertamente a un criterio de exclusión bastante importante en el que se marginaba a los extranjeros, a los vagabundos y a los trabajadores domésticos (Pérez Rivas, 2015, p. 74). La propuesta de Sièyes fue determinante en la historia de la filosofía política porque exigía la vinculación de la condición ciudadana con la posesión y el ejercicio tanto de los derechos civiles como de los derechos políticos. A diferencia de Holbach, consideró a los miembros del clero como una corporación de servidores públicos en el amplio sentido del término, razón por la que creyó que era fundamental su existencia para la sobrevivencia del Estado.

Una década antes de que diera comienzo la Revolución francesa, Federico II, el rey ilustrado de Prusia, convocó a un concurso de ensayo filosófico para determinar si era útil y legítimo que los gobernantes engañasen al pueblo. Los ganadores de dicho concurso fueron Frederic Castillon, quien consideraba que era útil, y Condorcet, quien lo consideraba inútil y contraproducente. En el escrito de este último estaba condensado uno de los argumentos más fuertes a favor de la democratización del poder político. Se puede decir, en ese sentido, que la posición de Condorcet consistió en apelar a un derecho político de los ciudadanos de conocer la verdad en los asuntos que se refieren a la moral y a la política. Su defensa de este derecho a conocer la verdad se puede considerar como uno de los primeros antecedentes en el mundo occidental del derecho a la información como un derecho político por excelencia. Desde su punto de vista, la participación democrática de un pueblo ilustrado puede considerarse como el mejor antídoto contra los despotismos y el abuso de poder. Por la misma razón, cuando la mayor parte del pueblo accede a la verdad en asuntos morales y políticos:

la voluntad de la mayoría será siempre conforme a la razón, es decir, a la utilidad general, mientras que la fuerza coincidirá con

la justicia y con el interés común; concordancia que es el verdadero móvil, el fin y la perfección de toda convivencia social. (Pérez Rivas, 2015, p. 101)

En la filosofía política de Condorcet aparece reflejada ya una primera justificación matemática, pero también moral, de la sabiduría de las mayorías informadas a la hora de elegir el destino de la sociedad. De ahí su ataque contundente a la razón de Estado, entendida como la discrecionalidad con la que los gobernantes pueden administrar las verdades consideradas como fundamentales para la seguridad nacional, la moral pública, etc. Curiosamente, los argumentos en favor de la razón de Estado y contra las garantías políticas y civiles reaparecerían siglos después en la redacción del Pacto de 1966, como lo hemos visto en la primera parte.

## **Conclusiones**

La concepción contemporánea de los derechos políticos como facultades subjetivas encuentra su referente más importante en el Pacto de 1966. En dicho documento jurídico, que es vinculante para todos los Estados que lo han firmado y ratificado, se encuentran condensados los valores y los principios que deberían guiar la relación entre gobernantes y gobernados. Sin embargo, uno de los grandes inconvenientes del Pacto es la forma en la que está redactado, ya que cuando se refiere a las justificaciones que podrían consentir la suspensión de los derechos se encuentran argumentos ambiguos, como seguridad nacional, seguridad pública, orden público, salud y moral públicas. Todas estas nociones forman parte de un lenguaje asociado a la razón de Estado, a la discrecionalidad, la arbitrariedad y el abuso del poder.

A lo largo del ensayo se han tratado de mostrar algunos aspectos en los que la noción contemporánea de los derechos políticos puede considerarse como deudora de las concepciones

modernas. En primer lugar, se ha señalado con especial atención de qué manera la construcción del Estado nación estuvo acompañada por la erección de un universo simbólico de representación que realizaba la apología del nacionalismo. En segundo lugar, se ha visto cómo la apología del nacionalismo estuvo reforzada por la creencia de que el soberano absoluto era un representante secular de la divinidad, por lo que tenía la misión de unificar grandes territorios. Finalmente, nos dimos cuenta de que tanto el absolutismo como la nueva concepción del Estado nación implicaban en automático la concentración del poder, así como la creencia de que la ciudadanía era un estatus que se adquiría por filiación biológica o cultural. En suma, en ese imaginario, las personas que no eran consideradas como ciudadanas estaban incapacitadas para ejercer cualquier tipo de facultad jurídica asociada al empoderamiento.

En el breve repaso realizado en torno a la Revolución inglesa nos dimos cuenta de que consistió en un proceso político de resistencia y oposición de parte de la aristocracia terrateniente frente a la monarquía absoluta. Su consecuencia jurídica fue la pérdida paulatina de poder por parte del monarca, primero a través de la concesión del *habeas corpus* en 1215 y, posteriormente, con la erección del principio que asocia la representación política al pago de impuestos. En el modelo constitucional inglés, la libertad de palabra, la supeditación a las leyes y las reglas que imponen que el Parlamento apruebe los impuestos y la reunión anual del ejército fueron fundamentales para la desconcentración del poder político. El rasgo principal de esta concepción de los derechos políticos es el cambio de relaciones entre el monarca y el Parlamento. A la par de lo mencionado, notamos que la concesión de derechos civiles se realizó en torno a un concepto de nacionalidad muy preciso, en el que el derecho a la tolerancia religiosa se negó a los creyentes católicos. Finalmente, se revisaron las fuentes filosóficas de las que emanaron la defensa del absolutismo y la idea de que el pacto social se da en una sola dirección temporal sin que los súbditos puedan resistirse (Hobbes); así como la defensa del Estado liberal, en el que se concibe al poder público como un conjunto

de instituciones que fueron creadas con la finalidad de proteger los derechos a la vida, a la propiedad y a la libertad, y en el que el pueblo conserva el derecho a resistir a la opresión.

En lo referente a la revolución en los Estados Unidos, nos dimos cuenta de que su concepto de democracia política estuvo fundado esencialmente en el principio de soberanía popular, el cual sienta sus raíces en las igualdades económica e intelectual mencionadas con especial énfasis por Tocqueville.

La noción de los derechos políticos en el constitucionalismo norteamericano estuvo alimentada por dos grandes debates. En primer lugar, por el enfrentamiento entre federalistas y republicanos. Mientras los primeros eran defensores de un modelo constitucional inspirado en el inglés y buscaban la creación de un poder federal fuerte que impulsase la modernización, los republicanos defendían un modelo constitucional que pugnaba por el empoderamiento de los estados locales y los municipios, así como por favorecer a los pequeños propietarios de áreas rurales. En segundo lugar, la discusión entre Hamilton y Paine en torno a la necesidad de formalizar el reconocimiento de los derechos mediante una declaración, modelo también, en parte, de la noción de los derechos políticos. Actualmente podemos darnos cuenta de que la tradición que se consolidó fue la de Paine, en el sentido de que las declaraciones de derechos se consideran como algo más que un manual de buenas intenciones; éstas establecen claramente que las prerrogativas concedidas a los sujetos jurídicos anteceden cronológica y axiológicamente a la creación del Estado. Igualmente, vimos que el sistema constitucional norteamericano no podía considerarse como democrático en el sentido de que favoreciera la universalización de los derechos civiles y políticos, ya que el sistema de representación original excluía a las mujeres, a los esclavos y a las personas de color.

Finalmente, en lo referente a la Revolución francesa, se realizó una revisión sucinta acerca de algunas de las causas o condiciones que originaron este abrupto movimiento de ruptura total con el pasado. Analizando de cerca algunos de los momentos cla-

ve del movimiento revolucionario francés, podemos darnos cuenta de que, a diferencia del modelo constitucional inglés, en el que las concesiones de derechos políticos se fueron dando de manera gradual, en el continente se buscó realizar este cambio de una vez por todas. Lo cierto es que, a pesar de que la *Declaración de derechos* de 1791 se considera todavía hoy como el primer precedente de nuestras modernas declaraciones, su objetivo inicial no era convertirse en un documento incluyente ni mucho menos universalista. Parece más bien que el movimiento revolucionario puesto en marcha por el tercer estado y dirigido sobre todo por la alta burguesía acogió, al menos en un primer momento, la consigna de intelectuales como Holbach de purificar al poder político de las supersticiones metafísicas y teológicas. El proyecto racionalista puesto en marcha desde entonces por el constitucionalismo francés se impuso la misión de construir una serie de instituciones que no estuvieran basadas en los dogmas religiosos, sino que respondieran única y exclusivamente a los dictados de la lógica. En el contexto de esa lucha, pensadores como Sièyes defendieron entusiastamente la eliminación de los privilegios de la nobleza, los cuales impedían el acceso al poder político por parte de los miembros del tercer estado. Sin embargo, aunque su finalidad era erigir el principio de sufragio efectivo, en su concepción de los derechos quedaban excluidos algunos miembros de la sociedad.

Resulta necesario que una concepción contemporánea de los derechos políticos y civiles parta de una profunda reformulación de algunos de los enunciados fundamentales que se han construido no solamente en la historia del pensamiento político, sino también en la del derecho internacional y de los diferentes derechos domésticos. Gran parte de las justificaciones que se han erigido desde siempre para limitar los derechos políticos a los sectores menos favorecidos de la población han estado relacionadas con prejuicios o se han sustentado en ideas muy ambiguas, como seguridad, moral y orden públicos, etc. A cambio de esto, resulta bastante factible suponer que cualquier régimen democrático actual que aspire al respeto de los derechos humanos debe estar

acompañado de un Estado de derecho sólido que no permita que en nombre de la opinión de las mayorías se puedan vulnerar los derechos civiles de las minorías, o bien, que en nombre de prejuicios socialmente compartidos sea posible negar o despojar a dichas minorías de sus derechos políticos.

Una de las herramientas más importantes para esta labor consiste en revivir el debate acerca de las justificaciones basadas en argumentos de género y de identidad nacional. Otro aspecto que sería importante limitar es la discrecionalidad con la que los aparatos estatales pudiesen justificar las condiciones de excepción. En este sentido, parece viable suponer la necesidad de una regulación clara y precisa que establezca los supuestos y los procedimientos que harían posibles estas excepciones. De la misma manera, sería importante revivir el debate respecto a las condiciones y los supuestos en los que el pueblo tendría derecho a resistir a la opresión, o bien, establecer las condiciones y los mecanismos para la destitución de gobernantes a través de la consulta popular. Resulta imprescindible que los derechos políticos estén acompañados de una absoluta transparencia de los asuntos públicos, pues solamente en un régimen en el que los ciudadanos tienen derecho a conocer la verdad se puede evitar la discrecionalidad y el abuso de poder por parte de los funcionarios públicos.

A pesar de las diferencias entre las distintas tradiciones filosóficas de los derechos políticos, tienen en común la misma idea de fondo, que consiste en empoderar a la sociedad civil con los instrumentos jurídicos adecuados para proteger y expresar su libertad en un ambiente de transparencia en el que se eviten la discrecionalidad y la concentración de poder.



## Fuentes consultadas

- Cassese, Antonio (2015). *I diritti umani oggi*. Bari, Italia: Laterza.
- Crossman, Richard (1986). *Biografía del Estado moderno*. México: Fondo de Cultura Económica.
- De Tocqueville, Alexis (2000). *La democracia en América*. Barcelona: Folio.
- Fioravanti, Maurizio (1996). *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*. Madrid: Trotta.
- Flores Rentería, Joel (2003). *Totalitarismo. Revolución y negación del pasado*. México: Universidad Autónoma Metropolitana.
- Godechot, Jacques (1964). *La pensée révolutionnaire en France et en Europe: 1780-1799*. París: Armand Colin.
- Hamilton, Alexander; Madison, James; y Jay, John (1998). *El federalista*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Hobbes, Thomas (1989). *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Madrid: Alianza Editorial.
- Jefferson, Thomas (1789). Recuperado de <https://jeffersonpapers.princeton.edu/selected-documents/thomas-jefferson-james-madison>
- Laski, Harold (1989). *El liberalismo europeo*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Locke, John (1998). *Ensayo sobre el gobierno civil*. México: Porrúa.
- Marchesi, Antonio (2007). *Diritti umani e Nazioni Unite. Diritti, obblighi e garanzie*. Milán: Franco Angeli.
- Modugno, Roberta (2002). *Mary Wollstonecraft. Diritti umani e Rivoluzione francese*. Italia: Rubettino.
- Mori, Massimo (2015). *Storia della filosofia moderna*. Italia: Laterza.
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Paine, Thomas (1984). *Los derechos del hombre*. Madrid: Alianza.
- Pérez Rivas, Diego (Ed.) (2012). *El buen juicio o las ideas naturales opuestas a las ideas sobrenaturales de Von Holbach*. Alemania: Grin Verlag.

- Pérez Rivas, Diego (Ed.) (2015). *El arte del engaño en el arte de gobernar: dos ensayos de Castillon y Condorcet*. Alemania: Grin Verlag.
- Pisanò, Attilio (2011). *I diritti umani come fenomeno cosmopolita. Internazionalizzazione, regionalizzazione, specificazione*. Italia: Giuffré Editore.
- Rousseau, Jean Jacques (1999). *El contrato social*. Madrid: Edimat.
- Sièyes, Emmanuel Joseph (1989). *¿Qué es el tercer estado?* México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Thorez, Duclós *et al.* (1968). *La Revolución francesa*. México: Grijalbo.
- Touraine, Alain (2012). *Crítica de la modernidad*. España: Fondo de Cultura Económica.
- Tria, Lucia (2013). *Stranieri extracomunitari e apolidi. La tutela dei diritti civili e politici*. Italia: Giuffré Editore.

# Conceptualización y evolución de los derechos en México



## **El derecho de acceso a la información pública a un siglo de la Constitución**

*Luis Enrique Concepción Montiel y Sergio Ramos Navarro*

### **Introducción**

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), también llamada Carta Magna, además de establecer los poderes públicos y de configurar la forma de Estado y de gobierno, impone obligaciones, protege y reconoce derechos. A un siglo de su gran reforma, los derechos fundamentales y políticos se han ido ampliando de manera gradual, es por eso que algunos, como el derecho de acceso a la información pública (DAIP), no fueron incorporados en la CPEUM de 1917. El artículo 6.º —en el que actualmente se encuentra establecido el derecho a la información— originalmente era muy breve; el texto constitucional se refería básicamente a la manifestación de las ideas; será hasta la reforma de 1977 cuando el derecho a la información se constitucionalice; lo anterior, como resultado del avance democrático en el mundo en el último cuarto del siglo xx y debido a las transformaciones sociopolíticas en México.

El DAIP es, sin duda, uno de los derechos más importantes para combatir la corrupción y para mejorar la calidad de la de-

mocracia, porque un gobierno que se precie de serlo debe implementar un sistema eficaz que no permita la opacidad y la falta de responsabilidad frente a la sociedad.

Debido a la trascendencia de este derecho para la vida democrática de los ciudadanos es que se decidió abordar este tema. El DAIP ha sido reconocido no sólo como crucial para una democracia con transparencia, sino también como un derecho humano fundamental, protegido bajo ordenamientos internacionales y disposiciones constitucionales y legales de todo el mundo.<sup>1</sup> Asimismo este derecho es de vital importancia para alimentar las libertades de imprenta y de opinión, ya que ambas comparten la necesidad de garantizar el derecho a la información, en sentido amplio, y de acceder a la información en manos de organismos públicos, en sentido estricto.

El DAIP, tanto en México como en el mundo, ha tenido una evolución lenta pero interesante,<sup>2</sup> de allí que en este capítulo se describa de manera breve su trayectoria histórica; sobre todo, se hará un acercamiento conceptual, el cual se refiere principalmente al derecho de acceso a la información en manos de organismos públicos, y que refleja el principio de que los organismos públicos no poseen dicha información para beneficio propio, sino para el de todos los individuos; esto con el objetivo de comprender más a fondo lo que significa el DAIP protegido por la CPEUM, para poder interpretar el texto constitucional, defender y hacer válido este derecho, y, de este modo, ser más participativo en los asuntos públicos, haciendo transitar la letra constitucional a la realidad política.

<sup>1</sup> Organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de los Estados Americanos (OEA), el Consejo Europeo (CE) y la Mancomunidad de Naciones (Commonwealth of Nations) son un ejemplo de esta afirmación.

<sup>2</sup> La evolución del derecho a la información ha sido lenta y difícil; baste decir que no se consideró un derecho fundamental sino hasta 1948, con la promulgación de la Declaración de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de dicho año por la ONU (esto en el artículo 19 de la Declaración).

## **Derecho de acceso a la información pública: acercamiento conceptual**

Cuando se habla del DAIP se hace referencia también a una de las vertientes del derecho a la información, encargada de estudiar las normas relacionadas con este ámbito. El DAIP tiene una relación estrecha con los conceptos de transparencia, rendición de cuentas, fiscalización, libertad de expresión, libertad de información, publicidad de la información, entre otros, pero es pertinente distinguir su significado.

El estudio del DAIP y su distinción de otras áreas del conocimiento jurídico es objeto de confusiones, entre otras razones porque no se distingue lo que es el derecho *de* la información y el derecho *a* la información. Para diferenciar estos conceptos hay que preguntarse qué se entiende por cada uno de ellos.

De acuerdo con Robles (2013), el derecho a la información “es una rama de la ciencia del derecho que estudia al conjunto de normas jurídicas relacionadas con el ámbito informacional” (p. 31). Villanueva (2000) lo define como rama del derecho público que estudia

las normas jurídicas que regulan, *lato sensu*, las relaciones entre Estado, medios y sociedad, así como, *stricto sensu*, los alcances y los límites del ejercicio de las libertades de expresión y de información y el derecho a la información a través de cualquier medio. (p. 2)

Por su parte, López (2003) expresa que el derecho de la información es un “concepto doctrinal que se refiere al estudio y sistematización de las disposiciones jurídicas positivas en materia de información. Por definición incluye, pero no se agota, en el estudio de las libertades de recibir, buscar y difundir informaciones y opiniones” (p. 173). También resulta interesante la visión de Pérez (2012), ya que, en busca de identidad, define el derecho de la información como “un conjunto de normas jurídicas que regulan a ésta como fenómeno social comunicativo, con el fin de lograr

su sentido de justicia, el cual consiste tanto en derecho subjetivo como en el derecho humano a la información” (p. 25).

Otra definición es la de Carpizo y Villanueva (2001), quienes lo consideran como el “conjunto de normas jurídicas que regulan y tutelan las libertades, garantías, facultades y delimitaciones que integran el derecho a la información. En otras palabras, el derecho a la información es el objeto de estudio del derecho *de la información*” (p. 76).

Para Barroso (1984), el derecho de la información se puede considerar bajo una doble vertiente: “derecho a recibir información y derecho a transmitir esa información recibida; es un derecho humano escondido tras el derecho, no menos humano, de la libertad de opinión y expresión” (p. 29).

De este modo, el derecho de la información puede considerarse como una rama del derecho constitucional o del derecho administrativo, aunque, debido a los avances en la sociedad de la información y de la nueva era tecnológica, puede ser visto como una ciencia autónoma.

Respecto al derecho a la información, también se pueden encontrar diferentes definiciones que nos van dando una serie de matices y características que nos permiten acercarnos a este concepto. De este modo, Villanueva (2003) afirma que se cuenta con tres elementos incorporados desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por lo que el derecho a la información sería “la garantía fundamental que toda persona posee a atraerse de información, a informar y a ser informada” (pp. 16-17). Mientras tanto, Araujo (2009) sostiene que desde la década de los noventa el derecho a la información comprendía “un conjunto de tres facultades vinculadas entre sí: difundir, investigar y recibir información; todas ellas agrupadas en dos vertientes fundamentales, el derecho a informar y el derecho a ser informado” (p. 29).

Por su parte, Robles (2013) define el derecho a la información como un derecho fundamental garantizado en la Constitución; es un “derecho autónomo e independiente”, cuya base jurídica es la “libertad de informar y de informarse” (p. 31) que tiene

toda persona que goce plenamente de las garantías constitucionales. El derecho a la información constituye la base fundamental del régimen jurídico de la información. En este mismo sentido, Junco (2003) afirma que “el derecho a la información ha sentado las bases jurídicas para defender las libertades de información, de expresión y de opinión, creando el entramado jurídico necesario para su más completa garantía” (p. 9). La misma autora hace referencia a que el derecho a la información es un concepto aún más amplio que las libertades de expresión, de imprenta y de opinión, pero que comúnmente se confunden. Sobre el tema, Sánchez (1974) afirma:

El derecho a la información alberga la teoría tradicional sobre la libertad de expresión pero en un sentido más amplio, pues supone en primer lugar el derecho a informar, que no es sino la fórmula moderna de aquella libertad, y en segundo lugar, el derecho a ser informado, referido fundamentalmente al público, a la colectividad, aspecto que supone también el deber de informar de los gobernantes. (pp. 70-71)

Armagnague (2002) entiende el derecho a la información

como el que tiene toda persona de recibir y como la obligación de aquel que emite mensajes por cualquier medio de comunicación de proporcionar informaciones veraces y opiniones de relevancia pública, a fin de permitir la participación ciudadana en la vida colectiva del país mediante un debate pluralista. (p. 87)

De estas definiciones se pueden advertir tres elementos del derecho a la información, los cuales se establecen en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: investigar, recibir y difundir la información sin limitación de fronteras y por cualquier medio de expresión.

Al hacer una delimitación conceptual del DAIP también se advierte que los autores subrayan distintos aspectos de dicho derecho y algunas veces coinciden en lo esencial. No obstante, hay intentos por aportar algo peculiar; tal es el caso de López (2009), quien concibe al DAIP como:

la garantía que tienen las personas de conocer de manera activa —es decir investigando— o pasiva —recibiendo— las ideas, opiniones, hechos o datos que se producen en la sociedad y que les permiten formarse su opinión dentro de la pluralidad, diversidad y tolerancia que supone una sociedad democrática. (p. 13)

Otro autor que formula una definición es Tenorio (2009):

Una de las vertientes del derecho a la información es la conocida como el acceso a la información pública, el cual ha significado una piedra angular de los sistemas democráticos modernos. En un principio este derecho de acceso se ha vinculado directamente a las facultades de recibir e investigar del derecho a la información, incluso se perfila como una obligación del Estado de transparentar su actuar. (p. 61)

Por su parte, Robles (2013) establece:

El derecho de acceso a la información es un derecho subjetivo público que tiene todo ciudadano en ejercicio de sus garantías constitucionales para acceder a la información en poder de las instituciones públicas, ya sea por medio de una petición individualizada sobre información específica o bien para recibir información veraz por parte de aquéllas. (p. 37)

También, el DAIP se concibe como el derecho a la información en poder del Estado; así, Martí (2007) sostiene:

Una de las modalidades del derecho a la información en sentido amplio, y que es partícipe de su naturaleza y características, lo constituye el derecho de acceso a la información en poder del Estado, considerado como un derecho democrático que contribuye a la mejor participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, al control de la actuación de los gobernantes, al combate a la corrupción y que, en general, puede utilizarse como un instrumento para realizar otros derechos humanos. (p. 156)

De estas definiciones sobre el DAIP se pueden destacar dos elementos: el primero consiste en ubicarlo como vertiente del de-

recho a la información; el segundo, en concebirlo como un deber del Estado, orientado a garantizar su ejercicio a toda persona titular de ese derecho. De este modo, estos dos elementos permiten otorgarle identidad. Pese a esto, se dificulta incorporarlo a los ordenamientos jurídicos internos de los distintos países, esto debido a la resistencia de las instituciones públicas.

El DAIP obliga al Estado a publicitar ante el ciudadano, como titular del derecho, cómo se conduce. Así, el ciudadano puede evaluar y formarse un criterio sobre el actuar del Estado.

### **Derecho a la información pública y democracia**

El derecho de acceso a la información pública también puede ser considerado como un elemento de la democracia en el plano de la lucha por las libertades del hombre en un ámbito globalizado en donde destaca la defensa de los derechos humanos.

El acceso a la información fortalece a la democracia. Esto se desprende del concepto moderno de *democracia*, como lo establece Dahl (1989), al considerar la libertad de expresión y la variedad de fuentes de información como dos de los siete elementos de la poliarquía.<sup>3</sup> Las libertades de expresión y de información, junto con la de imprenta, son de las conquistas del liberalismo europeo. Estas libertades se consolidaron cuando se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948.

Para diferenciar la libertad de expresión de la libertad de información es preciso aludir a la sentencia 107/88 del Tribunal Constitucional español. Dicha sentencia sustenta que “la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información, por no operar, en el ejercicio de aquélla, el límite interno de la veracidad que es aplicable a ésta” (Robles, 2013, p. 28). Los hechos materializados en la libertad de información son susceptibles de

<sup>3</sup> Los otros cinco elementos del nuevo concepto de *democracia* que Dahl menciona son funcionarios electos, elecciones libres y limpias, sufragio universal, derecho a ocupar cargos públicos y libertad de asociación.

prueba. Las opiniones, las ideas, los pensamientos o los juicios de valor no se prestan, por su naturaleza abstracta, a ser demostrados con exactitud. Esto lleva a que la libertad de expresión no requiera obligatoriamente veracidad, algo que es compatible y necesario en un régimen de democracia constitucional.

El concepto *democracia* no se agota con la protección de las libertades de expresión y de información; términos como la transparencia, la rendición de cuentas y el principio de publicidad fortalecen lo que hoy se denomina calidad de la democracia.

Para que una democracia sea efectiva y de calidad es indispensable construir una política de transparencia que tenga que ver con el papel nuclear de la información. En este sentido, Merino (2005) afirma:

La construcción de una política de transparencia que supone una decisión deliberada para organizar los distintos procesos organizacionales propios de la administración pública, a la luz de las premisas, valores e instrumentos que privilegian el papel estratégico y abierto de la información como el núcleo de esa política. (p. 261)

Merino (2008, pp. 240-262) también hace una distinción entre el DAIP y la transparencia, al sostener que el primero proviene de interpretaciones al artículo 6.º constitucional, las cuales concluyeron con que los mexicanos podíamos conocer la información producida y controlada por el Estado. La transparencia, en cambio, versa sobre las decisiones y los procesos de los órganos del Estado con sentido de responsabilidad, inclusión y publicidad.

En cuanto al principio de publicidad, Kant (2007) lo planteaba como una pretensión del derecho:

Si en el derecho público, tal como suelen concebirlo los juristas, prescindimos de toda “materia” —las diferentes relaciones dadas empíricamente entre los individuos de un Estado o entre varios Estados—, sólo nos quedaría la “forma de la publicidad”, cuya posibilidad está contenida en toda pretensión del derecho. Sin publicidad no habría justicia, pues la justicia no se concibe oculta,

sino públicamente manifiesta; ni habría, por tanto, derecho, que es lo que la justicia distribuye y define. (p. 279)

Bobbio (2001) nos hace saber que sólo en una república se podría plantear la posibilidad de la formación libre de la opinión pública, ya que en los principados predominaba el secreto del Estado. La publicidad se daba sólo en casos excepcionales.

Por su parte, la rendición de cuentas, que es un concepto vinculado al DAIP, se constituye como mecanismo de control. Schedler (2005) explica que la rendición de cuentas abarca tres formas para prevenir y corregir el abuso del poder: obliga al poder a abrirse a la inspección pública, lo fuerza a justificar sus actos y lo supedita a una posible sanción (información, justificación y castigo). Estas tres formas de controlar el poder, contenidas en el concepto de *rendición de cuentas*, fortalecen la democracia.

## **Evolución del derecho de acceso a la información pública**

### *Antecedentes normativos del ámbito internacional*

Desde el ámbito internacional, los antecedentes del acceso a la información se pueden datar en los siglos xvii y xviii. Dicha etapa se caracterizó por constituir un movimiento intelectual en el continente europeo, mejor conocido como Ilustración. Los grandes pensadores Immanuel Kant y Jeremy Bentham iniciaron “un pensamiento sistemático en torno a la idea de publicidad” (Guerrero, 2008, p. 16). Otro pensador ilustre de la época sobre el tema fue John Stuart Mill.

Las primeras ideas que manifestaron los filósofos al aproximarse al estudio de la transparencia de los siglos xviii y xix estuvieron más vinculadas hacia la libertad de expresión que a la rendición de cuentas o al acceso a la información pública como tal. Aunque anteriormente se plantearon las aportaciones de Kant sobre el principio de publicidad, el filósofo Bentham arrojó luz

sobre la idea de que los funcionarios están obligados a proporcionar información, y en las teorías de Stuart Mill la libertad de imprenta bastaba para que la opinión pública se pronunciara sobre intereses nacionales.

A partir de las revoluciones liberales aparece la idea de que la difusión de la información es un derecho del hombre; también es una libertad que empieza a transformarse en el fundamento de un nuevo orden jurídico de la información. La Declaración de Derechos de Virginia (1776) y posteriormente la Carta de Derechos de los Estados Unidos (1791) establecen que “el congreso no hará ninguna ley por la que ... se limite la libertad de palabra o la de prensa” (Martí, 2007, p. 94). Dos años antes, en Francia (1789), se proclamaba la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. En ella, se concedían una serie de derechos naturales e imprescriptibles, no sólo para los ciudadanos franceses, sino con alcance universal; entre estos derechos destacaban las libertades de expresión y opinión.

Las libertades de opinión e imprenta del siglo XVIII aseguraron un cauce para la oposición burguesa frente al monarca absoluto; posteriormente, lograron una vertiente para la crítica al uso del poder público, la libre discusión de las ideas y la opinión pública. Así, el desarrollo de la prensa y el poder social y político que adquiere le hacen asumir funciones de interés público. Esta realidad obliga al legislador a regular la relación entre la sociedad, el poder político y los medios de comunicación, lo que dio como resultado la creación de las primeras leyes de prensa, que aparecen en el siglo XIX.

Con estos antecedentes, la democracia y la transparencia fueron perfeccionando paulatinamente el contenido del derecho a la información; pero es hasta el 10 de diciembre de 1948 que se consolidó globalmente con la Declaración Universal de Derechos Humanos.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (s. f.) señala que “todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión y de opinión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

En este documento se reconoce la libertad de información bajo la perspectiva de un derecho para buscar, recibir y difundir información. Este derecho es retomado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>5</sup> y después por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>6</sup> Dichos instrumentos internacionales fueron suscritos por el Estado mexicano en 1981.

Es así como el derecho a la información, incluyendo las libertades de expresión, de opinión y de información, se internacionaliza; se convierte oficialmente en un componente del derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, la primera ley de acceso a la información tiene lugar en Suecia en 1766: la Ley para la Libertad de Prensa y del Derecho al Acceso a Actas Públicas (Freedom of Press and the Right-of-Access to Public Records Act). Como se puede observar, su aprobación se da 10 años antes de la Independencia de los Estados Unidos y 13 años antes de la Revolución francesa.

En el caso de América Latina, para 1990 sólo Colombia había acogido una ley sobre el derecho a la información. En 2005, el derecho a la información contaba con alrededor de 80 legislaciones y aproximadamente 30 países más consideraban adoptarlo;

<sup>5</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en su artículo 13, sobre la “Libertad de Pensamiento y de Expresión”, señala que “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

<sup>6</sup> El artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) señala que “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública”.

esta tendencia parece generalizarse en el mundo (Ackerman y Sandoval, 2005). A finales de la década de 1990 los países latinoamericanos empezaron a desarrollar conciencia sobre el acceso a la información. Para 2011 ya eran 87 los países que habían adoptado una ley sobre el acceso a la información. En nuestro continente, Panamá (en 2013) y Paraguay (en 2014) también crearon legislación sobre transparencia y el libre acceso a la información pública, lo que indica la importancia de este derecho para las democracias contemporáneas.

### **Evolución del derecho de acceso a la información pública en México**

En el ámbito nacional, desde los orígenes del derecho constitucional mexicano, las libertades de expresión y de imprenta fueron recogidas y protegidas. El documento Elementos Constitucionales, de 1811, estableció en su artículo 29 la libertad de imprenta en temas científicos y políticos (Carpizo, 2000, p. 53). Pero fue en 1857 cuando se reconoció la libertad de expresión y sus manifestaciones más importantes. En ese año se prohibió la censura previa en varios documentos constitucionales; adicionalmente, las libertades no debían sobrepasar la vida privada, los derechos de terceros, entre otros.

En la Constitución de 1917 se ratificó el artículo 6.º del texto constitucional de 1857, relativo a la libre manifestación de las ideas; asimismo, en su título primero se pueden encontrar una serie de derechos fundamentales que de manera explícita se reconocen.

En la CPEUM, que reformó la Constitución del 5 de febrero de 1857, no se contempló el derecho a la información. El texto constitucional de 1917 es muy breve y se refiere básicamente a la manifestación de las ideas: “Artículo 6.º. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos

de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público” (Constitución de 1917, s. f.).

El artículo citado se ubica en el título primero, capítulo 1, de la CPEUM, denominado “De las garantías individuales”, y, como se puede apreciar, el texto constitucional protege el derecho a la libre manifestación de las ideas, sin que sean objeto de sanción alguna, salvo en los casos previstos, como el ataque a los derechos de un tercero.

Con el paso del tiempo, y a un siglo de la CPEUM, el texto del artículo 6.º constitucional ha sido ampliado, incluyendo otros derechos relacionados, como el de réplica y el derecho a la información. El texto vigente es el siguiente:

Artículo 6.º. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2017)

Estos párrafos fueron reformados y adicionados en 2013; las modificaciones fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de ese mismo año.

Como se puede observar, también el Estado se ha responsabilizado de garantizar no sólo el derecho a la información sino el derecho al acceso a las tecnologías de la información y la comunicación, así como lo referente a los servicios de radiodifusión

y telecomunicación (banda ancha e Internet). La ampliación de estos derechos es un cambio cualitativo en la materia.

Pero ¿cómo se ha llegado a este punto en el que nos encontramos? En México, el derecho a la información ha sufrido una evolución lenta, pero progresiva en el Estado democrático de derecho; tan sólo basta hacer un breve recuento histórico de las modificaciones constitucionales que formaron parte de la reforma política de 1977. En esa reforma se le incorporó un segundo párrafo al artículo 6.º para reconocer este derecho humano; fue el fundamento que ha asegurado el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, mediante un enunciado clave: “el derecho a la información será garantizado por el Estado”.

Esta reforma fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de diciembre de 1977 y quedó como sigue:

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.

Posteriormente, dicho enunciado constitucional quedó prácticamente igual y sin reglamentación alguna durante dos décadas y media.

Durante ese periodo, el artículo 6.º constitucional fue sujeto a diversas interpretaciones de los órganos jurisdiccionales del país. El Poder Judicial de la Federación recorrió un largo camino para identificar, primero, la noción de derecho a la información; después, tuvo que reconocer el derecho de acceso a la información pública y su vinculación con el principio de veracidad. En sus primeras interpretaciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN; 1992) sostuvo erróneamente que con la incorporación del derecho a la información “no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información”.

Años después, la SCJN cambió de criterio. En 1996, en una opinión consultiva solicitada por el presidente de la república para desentrañar el alcance del derecho a la información (véase Villanueva, 2009, pp. 16-18), la SCJN sostuvo:

El artículo 6.º constitucional, *in fine*, establece que “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1996)

De lo anterior puede inferirse que la SCJN ha reconocido a través de sus criterios jurisprudenciales la existencia del principio de veracidad de la información como elemento que eleva la calidad de la misma y, por lo tanto, la protección del derecho a la información, consagrado en el artículo 6.º constitucional. Este progreso evolutivo sobre la relevancia de la veracidad en los precedentes del alto tribunal también puede identificarse en las tesis P. XLV/2000<sup>7</sup> y 1.ª CCXX/2009.<sup>8</sup> La jurisprudencia mexicana ha

<sup>7</sup> Tesis titulada DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6.º CONSTITUCIONAL COMO UNA GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE.

<sup>8</sup> Esta tesis lleva por nombre LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. MODO EN QUE DEBEN SER ENTENDIDOS LOS REQUISITOS DE VERACIDAD E IMPARCIALIDAD.

contribuido a precisar la noción de derecho a la información y el principio de veracidad de la información, así como la noción de derecho de acceso a la información pública. Al respecto, Merino (2008) sostiene que esta última “proviene de un recorrido histórico de interpretaciones al artículo sexto constitucional, que concluyó en que los mexicanos podíamos conocer la información producida y controlada por el Estado” (p. 261).

Pero fue hasta junio de 2002 que México aprobó una ley de transparencia y acceso a la información pública gubernamental, adoptando un nuevo rumbo en un tema que durante décadas enteras se mantuvo únicamente en el discurso oficial.

Luego de cinco años de vigencia y de aplicación de las leyes de transparencia en el país, se evidenció un problema importante, consistente en la existencia de criterios heterogéneos en los contenidos de dichas leyes, que ocultaban diversos niveles de opacidad y discrecionalidad, situación que originó una reforma constitucional al artículo 6.º, publicada el 20 de julio de 2007, mediante la cual se establecen nuevos principios y bases para homogeneizar los estándares legales de transparencia y acceso a la información en todo el país. Finalmente, este recuento histórico de modificaciones legislativas en materia de transparencia culmina con la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, publicada el 11 de junio de 2013, con la que se amplían las libertades de expresión y de acceso a la información, así como los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión.

Así es como ha quedado manifestado, a lo largo de casi cuatro décadas, el avance progresivo que ha tenido el derecho de acceso a la información pública en el régimen constitucional mexicano; sin embargo, aún prevalecen vigentes prácticas antidemocráticas y opacas en los gobiernos y en los sujetos obligados que se contraponen a las reformas constitucionales recientes y que representan un retroceso en cuanto al reconocimiento de los derechos humanos de los ciudadanos para su protección más amplia y la salvaguarda de las garantías para su ejercicio. Como

quedó establecido a partir de las reformas de 2007, 2013 y 2014, el artículo 6.º constitucional dispone en su apartado A, fracción I, como base general que

- A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:
  - I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.
  - II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.
  - III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.
  - IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece esta Constitución. (*Diario Oficial de la Federación*, 2014)

Del artículo 6.º constitucional, sobre todo de este apartado A, fracción I, se desprenden los principios rectores del derecho al acceso a la información, como el principio de acceso universal, el de máxima publicidad, el de gratuidad, el de celeridad y el de accesibilidad. Si faltara alguno de estos principios, el DAIP estaría

incompleto y perdería su sentido; de allí la importancia de establecerlos primero y observarlos después. Pero, para que esto sea posible, hay que consolidar y promover los derechos humanos, tan cuestionados en México, así como al órgano garante, para que haga efectivo el texto constitucional.

### **Derechos humanos, derecho de acceso a la información pública y órgano garante**

Como bien se sabe, la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 representó un cambio de paradigma en la forma de operar y aplicar el derecho en México. Su impacto ha sido contundente en otras esferas del derecho. Por ejemplo, la reforma en materia del juicio de amparo se vincula de manera particular con la reforma en derechos humanos. Entre los aspectos más destacados está la facultad del Consejo de la Judicatura para la creación de los plenos de circuito, con la finalidad de que establezcan jurisprudencia, interpretación constitucional y normas generales; además, ya se pueden impugnar en vía de amparo los actos y las omisiones de la autoridad que violen, aparte de las garantías individuales, los derechos humanos y los tratados internacionales.

Otra reforma con un vínculo indisoluble con la de derechos humanos es la relativa al nuevo sistema de justicia penal, donde se establecen las normas para contar con un proceso penal acusatorio y adversarial, el cual sigue en vías de implementación con la instauración de los juicios orales y nuevos principios de aplicación para la persecución e investigación de los delitos.

Además, la reforma en materia de derechos humanos alcanza diversos aspectos de las reformas laboral y educativa; en el caso de la primera, por sus contenidos referentes a integrar conceptos de organización internacional del trabajo y de los derechos humanos laborales, como el trabajo docente, la libertad sindical, la no discriminación, la igualdad sustantiva e, incluso, el aumento de las

sanciones por incumplimiento de la ley. En lo correspondiente a la reforma educativa, por la incorporación de conceptos dirigidos a elevar la calidad de la educación y añadir estándares de evaluación docente, pudiendo lesionar los derechos humanos de los maestros si no es instrumentada correctamente la reforma.

Hay que destacar que el DAIP es propiamente un derecho humano consagrado constitucional e internacionalmente. Salazar (2013) ha sostenido que la lógica de la reforma en materia de derechos humanos a la Constitución puede trasladarse hacia el ámbito de aplicación de los organismos garantes de transparencia, en este caso, al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), antes Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI). Por ejemplo, el INAI no inaplicará normas que considere inconstitucionales o inconventionales, pero sí privilegiará unos bienes jurídicos sobre otros. Bajo este contexto, “es importante que los organismos garantes se ciñen, al menos a dos restricciones: a) la lógica de los precedentes que permite crear criterios y estándares de interpretación y b) las decisiones de otros órganos y tribunales” (Salazar, 2013, p. 138).

Sobre lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH) ha sostenido que los jueces deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la COIDH, intérprete última de la Convención Americana. Según Salazar (2013), esta directiva —aplicada al ámbito de la transparencia— no vale sólo para los jueces al realizar el control de convencionalidad, sino que también impera cuando órganos de garantía, como el caso del INAI, deben ponderar y decidir.

Es relevante destacar que con la reforma a la Constitución en materia de transparencia, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 2014, se otorgó autonomía constitucional al órgano garante de la transparencia y acceso a la información pública, el IFAI; se le dotó de facultades para promover acciones de inconstitucionalidad en la materia especializada que asume, se amplió el catálogo de sujetos obligados con impacto hacia los par-

tidos políticos y los sindicatos, se establecieron las bases para crear un sistema nacional de transparencia y varias leyes generales en materia de acceso a la información pública, archivos y protección de datos personales.<sup>9</sup>

Con este nuevo andamiaje jurídico, el organismo garante puede asumir un papel más relevante ante el paradigma de los derechos humanos en el ámbito globalizado de su internacionalización; sin embargo, su diseño institucional ideal no ha sido construido eficazmente; incluso, ha sido objeto de experimentos normativos fracasados.

Hay que precisar que en las reformas de 2007 el Poder Legislativo decidió elevar al IFAI a rango constitucional, mediante la reforma al artículo 6.º, en el que se establecieron los primeros criterios generales que debían normar el ejercicio del derecho; asimismo se definieron los sujetos obligados y el que toda la información en su poder sea pública.

Con la reforma del 7 de febrero de 2014 se efectuaron más modificaciones al artículo 6.º, lo cual resulta emblemático en materia de acceso a la información, ya que se dotó al IFAI de autonomía constitucional y se erigió como el máximo órgano garante de estos derechos en el ámbito público federal (Instituto Federal de Acceso a la Información, 2014).

Las bases constitucionales normativas del nuevo organismo garante, así como la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, están dispuestas en el Decreto por el que se Reforman y Adicionan Diversas Disposiciones en Materia de Transparencia que se Adicionan a los Artículos 6, 73, 76, 89, 105, 108, 110, 111, 116 y 122 Constitucionales.

Un hecho relevante fue que el 5 de mayo de 2015 entró en vigor la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; con ella, el ya mencionado Instituto Federal de Acceso a la

<sup>9</sup> Decreto por el que se Reforman los Artículos 7, 73, 76, 78, 89, 105, 108, 110, 111, 116 y 122 Constitucionales en Materia de Transparencia, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 2014.

Información y Protección de Datos cambió su denominación por la de Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, que se robusteció con mejores y nuevas atribuciones que lo consolidan como organismo garante a nivel nacional (*Diario Oficial de la Federación*, 2015).

Por lo anterior, el INAI es un organismo descentralizado, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio legal en la Ciudad de México. Su órgano máximo de dirección es el Pleno, integrado por siete comisionados; adopta sus resoluciones por mayoría de votos, de conformidad con lo establecido en su reglamento interior (Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, s. f.).

Por ser un organismo descentralizado, la administración del INAI está a cargo de un órgano de gobierno, integrado por los siete comisionados del Instituto y por el comisario público, quien es el titular del Órgano Interno de Control.

Esto, en contraste con lo que ocurría en el pasado, en donde el *órgano garante* adoptaba diversas modalidades, ya fuera como organismo público descentralizado de un poder ejecutivo, como el IEAI en 2002, o bien como un organismo constitucional autónomo; incluso, en Baja California se llegó al extremo de contar con un consejo ciudadano de transparencia con facultades de promoción y consulta, y los recursos de revisión en materia de acceso a la información se resolvían por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del estado; lo dicho constituye el diseño institucional más confuso del que se tenga conocimiento.<sup>10</sup>

Otro ejemplo de diseño institucional malogrado sobre organismos garantes de transparencia fue el que la SCJN resolvió en 2008, el que especialistas en transparencia han llamado la resolución del Caso Querétaro, que se tradujo como sentencia a las acciones de inconstitucionalidad acumuladas 76/2008, 77/2008

<sup>10</sup> Decreto por el que se Expide la Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, publicado el 12 de agosto de 2005 en el *Periódico Oficial del Estado de Baja California*.

y 78/2008, promovidas por el procurador general de la república y por el Partido del Trabajo el 25 de septiembre de 2008 en contra de reformas a la Constitución de Querétaro y a la ley electoral de la misma entidad,<sup>11</sup> en cuyos objetivos estaba “reunir en una sola dependencia las Comisiones Estatales de Derechos Humanos y de Acceso a la Información Pública”, lo que al final fue revocado por la SCJN.<sup>12</sup>

Independientemente de la sentencia de la SCJN al Caso Querétaro, hay que considerar que la idea de unificar los organismos de protección de derechos humanos y de transparencia en una sola instancia jurídica e institucional no estaba del todo errada. Lo anterior toda vez que ambos fueron creados para tutelar una función pública fundamental del Estado relativa a derechos humanos y con el principal interés de evitar el dispendio de recursos que muchas ocasiones genera elefantes blancos sin mayor utilidad pública que el agrupamiento de burocracia innecesaria.

Una idea por demás interesante y novedosa que de alguna forma tiene connotaciones similares al diseño institucional expuesto en el Caso Querétaro puede apreciarse en los trabajos de Flores Mendoza (s. f., p. 822), quien propuso en una de las etapas emergentes de la vida institucional de estos organismos garantes de transparencia la creación de una visitaduría de los derechos humanos especializada en la protección del derecho de acceso a la información pública, totalmente compatible con la función estatal de tutelar este derecho en su carácter de derecho humano.

<sup>11</sup> Fojas 279 a 298 y 409 a 424 del primer tomo del expediente de la Acción de Inconstitucionalidad 76/2008 y acumuladas.

<sup>12</sup> La propuesta impugnada del texto del artículo 33, párrafo primero, señalaba: “La Comisión Estatal de Derechos Humanos y Acceso a la Información Pública, es el organismo público autónomo, mediante el cual el Estado garantizará el respeto a los derechos humanos y de acceso de toda persona a la información pública; promoverá su defensa y proveerá las condiciones necesarias para el cabal ejercicio de los mismos. El Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos y Acceso a la Información Pública, durará en su encargo cinco años, pudiendo ser reelecto por un periodo igual y sólo podrá ser removido por las causas graves que la ley señale y con la misma votación requerida para su nombramiento”.

Sin embargo, más novedosa pudo haber resultado la propuesta de crear un *ombudsman* informativo —originada desde 1995— como parte del diseño institucional del organismo garante de transparencia. Lo anterior porque la labor del INAI no se agota en fungir como una instancia resolutoria de recursos de revisión; la transparencia va más allá de esta atribución. Un *ombudsman* informativo podría actuar como fiscal *ex officio* ante las dependencias y entidades públicas, fortaleciendo la cultura de la transparencia e inhibiendo prácticas de opacidad de los gobiernos ante la presión de su presencia oficiosa en el ámbito público, en lugar de contar con una instancia que resuelve recursos de revisión a petición de un ciudadano interesado.

En una democracia constitucional, el derecho de acceso a la información es fundamental para construir una ciudadanía de calidad y mejores gobiernos; lo anterior guarda una conexión directa con los derechos humanos. Sin embargo, aún existen áreas inexploradas del derecho que no han podido alinearse claramente a los propósitos de la reforma a la Constitución en materia de derechos humanos a cinco años de su vigencia, como el ámbito de la transparencia y el derecho de acceso a la información pública.

## **Reflexiones finales**

Para su constitucionalización, el derecho al acceso a la información pública ha recorrido un largo camino en México; esto ha sido producto de una tendencia global de la ampliación de los derechos humanos y las libertades, de las transformaciones sociopolíticas que se han orientado a consolidar la democracia, de la cada vez más efectiva participación de los ciudadanos, de la creación de instancias internacionales y de la cooperación entre las naciones.

En el plano nacional, el DAIP ha sido el resultado de las transformaciones del Estado mexicano, de la instauración y la transición democrática, de la alternancia en el Poder Ejecutivo de la federación en 2000, así como de la política impulsada por una

ciudadanía más exigente y con mayor madurez. En 1917 las condiciones eran adversas para México; estaba en medio de una revolución que condujo a retrasos históricos en muchos aspectos; además, el contexto internacional estaba envuelto en la Primera Guerra Mundial. A pesar de ello, se redactó una Constitución de avanzada en su momento, destacando la protección de los derechos sociales, entre otros. En lo que respecta al DAIP, después de haber hecho un recorrido evolutivo y conceptual, se puede afirmar que a un siglo de la Constitución mexicana hay avances importantes. En la CPEUM de 1917 se confirmó el artículo 6.º de la Constitución de 1857, relativo a la libre manifestación de las ideas. El texto constitucional prácticamente fue el mismo, sólo se eliminó la palabra *crimen*: la Constitución de 1857 afirmaba que se podía ejercer la libre manifestación de las ideas, salvo que provocara “algún crimen ó delito” (Constitución de 1857, s. f.). En cambio, en la Constitución de 1917 se dice que salvo que “provoque algún delito” (Constitución de 1917, s. f.).

Tuvieron que pasar en México 60 años para que se constitucionalizara el DAIP en 1977. Esos años en nuestro país fueron la etapa del llamado *autoritarismo* y, por consiguiente, de una simbólica democracia. En 1977 se llevó a cabo una reforma política muy importante que, de algún modo, permitió la transición democrática en México y la apertura al mundo. Fue con la alternancia en el Poder Ejecutivo federal de 2000 a 2012 cuando se realizaron las dos siguientes reformas al artículo 6.º de la CPEUM en materia de transparencia y acceso a la información pública. La constitucionalización del DAIP es un avance democrático; la legislación, en general, es buena, aunque perfectible en términos de la implantación de una cultura cívica y de participación ciudadana. El derecho de acceso a la información pública no tendría sentido si, en consecuencia, los ciudadanos no son capaces, primero, de interesarse en este derecho y, segundo, de acceder a la información pública. Los gobernantes y los sujetos obligados deben dar la información que la ley les manda, salvo que haya una razón de interés público para negar su difusión. Hay que recordar, sin embargo, que el de-

recho a la libertad de información comprende no sólo el derecho pasivo de tener acceso a documentos mediante solicitud; además, incluye un segundo elemento: una obligación del Estado a dar publicidad y a diseminar información clave de interés general.



## Fuentes consultadas

- Ackerman, John M. y Sandoval, Irma E. (2005). *Leyes de acceso a la información en el mundo* (col. Cuadernos de Transparencia núm. 7). México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.
- Araujo Carranza, Ernesto (2009). *El derecho a la información y la protección de datos personales en México*. México: Porrúa.
- Armagnague, Juan Fernando (2002). “Derecho a la información”. En María G. Ábalos y Olga P. Arrabal de Canals (Coords.), *Derecho a la información, habeas data e Internet* (pp. 63-108). Buenos Aires: La Rocca.
- Barroso Asenjo, Porfirio (1984). *Límites constitucionales al derecho de la información*. Madrid: Mitre.
- Bobbio, Norberto (2001). *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Carpizo, Jorge (2000). *Nuevos estudios constitucionales*. México: Porrúa / Universidad Nacional Autónoma de México.
- Carpizo, Jorge y Villanueva, Ernesto (2001). “El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México”. En Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas (Coords.), *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional* (pp. 71-102). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Constitución de 1857 (s. f.). Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Recuperado de [http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/const\\_1857.pdf](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf)
- Constitución de 1917 (s. f.). Texto original de la Constitución de 1917 y de las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de febrero de 1917 al 1 de junio de 2009. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2802/8.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2017). Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Re-

- cuperado de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_240217.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Organización de los Estados Americanos. Recuperado de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
- Dahl, Robert A. (1989). *La poliarquía: participación y oposición*. Madrid: Tecnos.
- Declaración Universal de Derechos Humanos (s. f.). Naciones Unidas. Recuperado de <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Decreto por el que se Expide la Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, publicado el 12 de agosto de 2005 en el *Periódico Oficial del Estado de Baja California*, con la incorporación de un Consejo Ciudadano de Transparencia con facultades de promoción y consulta. Recuperado de [http://www.bajacalifornia.gob.mx/bcfiscal/2012/transparencia\\_fiscal/marco\\_regulatorio/leyes/Ley%20de%20Acceso%20a%20la%20Informacion%20Publica%20Transparencia.pdf](http://www.bajacalifornia.gob.mx/bcfiscal/2012/transparencia_fiscal/marco_regulatorio/leyes/Ley%20de%20Acceso%20a%20la%20Informacion%20Publica%20Transparencia.pdf)
- Decreto por el que se Reforman los Artículos 7, 73, 76, 78, 89, 105, 108, 110, 111, 116 y 122 Constitucionales en Materia de Transparencia, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 2014.
- Diario Oficial de la Federación* (1977, 6 de diciembre). Decreto que Reforma y Adiciona los Artículos 6, 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado de [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4664439&fecha=06/12/1977](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4664439&fecha=06/12/1977)
- Diario Oficial de la Federación* (2014, 7 de febrero). Decreto por el que se Reforman y Adicionan Diversas Disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Transparencia. Recuperado de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_215\\_07feb14.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_215_07feb14.pdf)

- Diario Oficial de la Federación* (2015, 9 de diciembre). Acuerdo mediante el cual se Modifica el Diverso Acuerdo ACT-PUN/24/06/2015-04, en el que se Aprobaron las Modificaciones a la Estructura Orgánica del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, y se Da Cumplimiento al Transitorio del Acuerdo ACT-PUB/15/09/2015.06, en lo Relativo a la Asignación de Proyectos Estratégicos. Recuperado de <http://inicio.ifai.org.mx/MarcoNormativoDocumentos/Acuerdo%20-%20asignaci%C3%B3n%20de%20proyectos%20estrat%C3%A9gicos.pdf>
- Flores Mendoza, Imer B. (s. f.). *Sobre el derecho a la información (y sus colisiones)*. México: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2834/33.pdf>
- Guerrero Gutiérrez, Eduardo (2008). *Para entender la transparencia*. México: Nostra.
- Instituto Federal de Acceso a la Información (2014, 1 de septiembre). “Nuevo organismo garante en materia de derecho a la información”. Ponencia presentada en el Seminario Internacional de Transparencia Judicial 2014, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México. Recuperado de <http://inicio.ifai.org.mx/DocumentosACG/011SEMIITJ2014/PonenciaOG1SEP14.pdf>
- Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (s. f.). Recuperado de <http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/Organo-de-Gobierno.aspx>
- Junco Esteban, María Alicia (2003). *El derecho a la información: de la penumbra a la transparencia*. México: Porrúa.
- Kant, Immanuel (2007). *La paz perpetua*. México: Porrúa.
- López Ayllón, Sergio (2003). “El derecho a la información como derecho fundamental”. En Jorge Carpizo y Miguel Carbonell (Coords.), *Derecho a la información y derechos humanos*. Es-

- tudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva* (pp. 157-181). México: Porrúa.
- López Ayllón, Sergio (2009). *El acceso a la información como derecho fundamental: la reforma al artículo 6.º de la Constitución mexicana*. México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.
- Martí Capitanachi, Luz del Carmen (2007). *Democracia y derecho a la información*. México: Porrúa.
- Merino, Mauricio (Coord.) (2005). *Transparencia: libros, autores e ideas*. México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública / Centro de Investigación y Docencia Económicas.
- Merino, Mauricio (2008). “La transparencia como política pública”. En John M. Ackerman (Coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho* (pp. 240-262). México: Siglo XXI.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976). Naciones Unidas. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Pérez Pintor, Héctor (2012). *La arquitectura del derecho de la información en México: un acercamiento desde la Constitución*. México: Miguel Ángel Porrúa.
- Robles, Guadalupe (2013). *Conceptos básicos del derecho de la información*. México: Fundap.
- Salazar Ugarte, Pedro (2013). *Política y derecho. Derechos y garantías. Cinco ensayos latinoamericanos*. México: Fontamara.
- Sánchez Ferriz, Remedios (1974). *El derecho a la información*. Valencia: Cosmos.
- Schedler, Andreas (2005). *¿Qué es la rendición de cuentas?* (col. Cuadernos de Transparencia núm. 3). México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (1992, agosto). Tesis 2.ª 1/92, IUS 206435: INFORMACIÓN. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 6.º DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Semanario Judicial de la Federación*. Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralIV2.aspx?id=206435&Clase=DetalleTesisBL>

- Suprema Corte de Justicia de la Nación (1996, junio). Tesis P.LXXXIX/96, IUS 200111: GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTÚAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6.º TAMBIÉN CONSTITUCIONAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=200111&Semanario=0>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2000, abril). Tesis P.XLV/2000, IUS 191981: DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6.º CONSTITUCIONAL COMO UNA GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=191981&Clase=DetalleTesisBL&Seminario=0>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2009, diciembre). Tesis I.ª CCXX/2009, IUS 165762: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. MODO EN QUE DEBEN SER ENTENDIDOS LOS REQUISITOS DE VERACIDAD E IMPARCIALIDAD. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=165762&Clase=DetalleTesisBL&Seminario=0>
- Tenorio Cueto, Guillermo A. (2009). *El derecho a la información: entre el espacio público y la libertad de expresión*. México: Porrúa.
- Villanueva, Ernesto (2000). *Derecho mexicano de la información: doctrina, legislación y jurisprudencia*. México: Oxford University Press.
- Villanueva, Ernesto (2003). *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Villanueva, Ernesto (2009). “Acceso a la información y transparencia”. En Ernesto Villanueva, *Diccionario de derecho de la*

*información* (pp. 15-21). México: Miguel Ángel Porrúa / Universidad Nacional Autónoma de México / Cámara de Diputados.

## Participación ciudadana institucionalizada y democracia directa en México

*Roberto Mellado Hernández*

### Introducción

HOY EN MÉXICO, los estudiosos de la ciencia política están analizando grandes temas que aún no acaban de construirse y, por esa razón, algunos de éstos se han puesto recientemente en la mesa de discusión. Diversos aspectos, como la participación ciudadana en su relación con el diseño de las políticas públicas y sociales, la transparencia y la rendición de cuentas en los diferentes niveles de gobierno, la construcción de ciudadanía, la gobernabilidad y la modernización política del Estado para el crecimiento de la democracia directa, entre otros, son tratados de forma separada intentando explicar el comportamiento de los actores participantes, esto es, los que gobiernan y los que son gobernados.

Indudablemente, la democracia directa y la participación ciudadana en México son de las asignaturas pendientes más importantes para la agenda del siglo XXI, y con el transcurso del tiempo siguen adquiriendo un protagonismo creciente que merece ser atendido, porque en los últimos años la intervención directa de la

ciudadanía a nivel nacional está intentando florecer a partir de las reformas legislativas, pero desde los congresos de los estados.

En nuestro país, a mediados de los ochenta del siglo xx, relativamente hace muy poco tiempo, debutó la participación ciudadana autónoma. Fue una participación independiente que iniciaron líderes sociales por la falta de respuesta a las gestiones ciudadanas y la política de oídos sordos por parte del gobierno. Esta participación provocó que a fines de los noventa (de hecho, hace muy poco tiempo también), a partir de la alternancia política, los diferentes gobiernos iniciaran en varias entidades del país el proyecto de participación ciudadana institucionalizada, la cual ya está legalizada en marcos jurídicos. Desde entonces, ésta está intentando ser planteada desde los supuestos de la modernización del Estado, en el sentido de que se debe crear un nuevo pacto social, una nueva relación entre Estado y sociedad civil.

Durante años, al menos en los regímenes latinoamericanos, incluido el mexicano, la creación de instrumentos de democracia directa no ha garantizado que los ciudadanos sean del todo protagonistas del diseño y la formulación de las políticas públicas y sociales, esto es, no se han modernizado políticamente. Por el contrario, estas formas de participación sólo han sido intentos de legitimar ciertas políticas formuladas para los diferentes niveles de gobierno. La crisis de representatividad en los regímenes de América Latina se ha expresado en la poca incidencia de los órganos de representación frente al gobierno y al burocratismo estatal. La participación se convirtió en el instrumento mediante el cual otras instancias u órganos asumirían el papel del Estado y llevarían a la población a intervenir en la satisfacción de las necesidades no atendidas.

Una visión exclusivamente jurídica diría que la participación de los individuos se da a partir de mecanismos de democracia directa como el plebiscito, el referéndum y la iniciativa popular, entre otros, pero ahora sabemos que ésta involucra otras instancias que suelen llamarse de democracia participativa, ya que hay una intervención inmediata y permanente de la ciudadanía, porque

la participación de ésta se inserta como uno de los mecanismos que pudieran ser torales en el mejoramiento de la administración pública (en todos los niveles de gobierno), donde los ciudadanos podrían involucrarse en la optimización de la gestión a través de sugerencias, audiencias públicas, difusión de comunicaciones, evaluaciones y contralorías sociales, validación social, formulación y gestión de políticas públicas, iniciativas para la concertación y la fiscalización de los programas de desarrollo (local, estatal y federal), entre otros mecanismos de participación.

### **Democracia representativa y directa**

La democracia representativa en México y en Latinoamérica está presentando ciertas crisis. Algunos expertos dicen que “los partidos son malos para la democracia” (Valenzuela, 1997). Una parte de los analistas de la política del continente siguen la tradición de la teoría democrática según la cual los partidos son, en el mejor de los casos, un mal necesario y, en el peor, una amenaza para la democracia. Los partidos se pueden volver “invasivos”, estructurando conflictos en la sociedad civil y haciendo que éstos sean de difícil manejo (Valenzuela, 1977). Con el fin de explicar tantas deficiencias, los analistas de las democracias de América Latina han responsabilizado a la ausencia de partidos políticos fuertes e institucionalizados. La suposición es que cuanto más fuertes sean los partidos mejor será la democracia.

Sin embargo, por lo menos podría esperarse que los partidos fuertes estuvieran relacionados con una variedad de resultados, algunos deseables y otros no. Por ejemplo, dichos partidos pueden aumentar la eficiencia del gobierno, al tiempo que socavan su responsabilidad política. Se ha visto que los partidos pueden minar la capacidad de respuesta si son organizaciones cuyos militantes tienen preferencias extremas en relación con las de los ciudadanos. Pero pueden aumentarla, verbigracia, si los militantes logran que los funcionarios se apeguen a las posiciones popula-

res en contra de la presión de élites y grupos de interés. Podemos decir, en general, que en América Latina los partidos cumplen las funciones asignadas por la teoría democrática representativa de manera muy deficiente. Algunos de los signos o indicadores preocupantes en relación con los partidos son, por ejemplo:

1. Bajo nivel de adhesión o afiliación, poca actividad de base de éstos y desvinculación entre el elector y el elegido;
2. Escaso prestigio social de la política y bajísimo nivel de conocimiento público de los programas y actividades de los partidos;
3. Tendencia creciente de los grupos socioeconómicos o culturales a manifestar sus intereses y aspiraciones al margen (o en contra) de los partidos y a no considerarse representados por éstos. (Friedmann y Llorens, 2000, p. 3)

Los partidos se han convertido en máquinas electorales que, más o menos mal, seleccionan personal para las instituciones. Son rígidos, burocráticos e insensibles socialmente. Cumplen su función como mediadores de participación política de manera muy insuficiente, en especial por sus problemas para captar y transformar los intereses del ciudadano. En cuanto a la selección de personal de liderazgo, se aplican criterios y procedimientos que demuestran un *favoritismo* evidente por determinados grupos de la población.

La democracia griega podía funcionar sin partidos y Rousseau esperaba que ocurriera igual cuando se materializara la que él tenía en mente en el siglo XVIII. Sin embargo, en la sociedad de masas actual no hay la menor posibilidad de una democracia eficaz sin ese mal necesario que son los partidos, cada uno dominado por su respectiva oligarquía. En principio, como lo señalara, entre otros, Seymour Martin Lipset, los partidos siguen siendo la instancia mediadora más importante entre los ciudadanos y el Estado. Pero David E. Alter va un poco más lejos y afirma que los partidos son el instrumento más importante de la política. De su competitividad y de su capacidad de negociación y compromiso surge el elemento que hace funcionar el sistema político (Meyer, 2005, p. 41). Puede decirse que en México:

El sistema de partidos de la novel democracia mexicana está dominado por un conjunto de oligarquías burocráticas cuyo primer interés no es el servicio a los ciudadanos sino la preservación de sus privilegios. A pesar de seguirse las reglas formales de la democracia, el resultado fue que los partidos se mostraron incapaces de dar respuesta a las exigencias de las bases sociales, exigencias que se dejaron acumular hasta convertirse en una sólida base de desencanto. (Meyer, 2005, p. 18)

Según los expertos, los partidos políticos expresan y canalizan los intereses de los ciudadanos, proporcionan a los votantes opciones predecibles, mantienen los vínculos entre el gobierno y la sociedad civil, imponen el orden en los procesos legislativos y disciplinan a los políticos (tal es la sabiduría convencional). Para marchar bien, la democracia representativa necesita que se realicen todas esas funciones.

No obstante, en la actualidad existe una crisis en las democracias representativas locales. Los partidos políticos en general no pueden reflejar con fidelidad las preferencias ciudadanas. La creciente incorporación de nuevos temas al debate político local, algunos de ellos difícilmente clasificables en términos de izquierda, derecha o centro (pobreza, desigualdad, exclusión social, ayuda a grupos vulnerables, etc.), hace cada vez más complejo el papel intermediador de los partidos.

A menudo se observa que los partidos políticos de muchas democracias latinoamericanas son débiles o no están institucionalizados, y los sistemas de partidos son volátiles y están fragmentados. Además, se considera que esas democracias tienen ciudadanos con preferencias políticas mal definidas y fluctuantes, campañas que no predicen las políticas públicas, vínculos débiles entre la sociedad civil y el Estado, procesos legislativos caóticos y funcionarios públicos incompetentes e indisciplinados. Por lo tanto, es tentador inferir que los partidos débiles son los responsables de las deficiencias en las democracias representativas de América Latina (Stokes, 1998, pp. 13-46) y, en este caso en particular, de México.

Ahora bien, si en México la democracia representativa (vía partidos políticos) presenta muchas fallas, como las que se mencionaron anteriormente, entonces: ¿cómo construir una ciudadanía que tenga protagonismo en las decisiones políticas? Ésta es una pregunta que muchos ciudadanos y organizaciones progresistas se han planteado alguna vez (últimamente en nuestro país, muy a menudo). Algunos han propuesto como parte de la solución la democracia directa, porque la tendencia en América Latina es la instauración de mecanismos de este tipo de democracia. Aunque diversos países latinoamericanos proceden de dictaduras militares, ciertas ciudades poseen ya avances democráticos reales, pues la participación ciudadana en la política tiene una amplia cobertura y no se agota con la militancia en algún partido. La democracia directa en nuestro continente ha querido convertirse en un contrapeso para las decisiones verticales, porque una característica clara de democratización es que se creen condiciones necesarias para la participación ciudadana, y en las transiciones políticas hacia la democracia éste es un tema crucial (Mellado, 2008). En términos generales, la democracia directa, viéndolo positivamente, es benéfica, ya que:

- a) Crea una catarsis que significa una ruptura con las instituciones políticas ya establecidas.
- b) Permite el establecimiento y la consolidación de un nuevo régimen: le proporciona la legitimidad necesaria para romper inercias heredadas del pasado.
- c) El vínculo privilegiado que se crea con el Poder Ejecutivo fortalece a la institución presidencial. De hecho, es un arma para crear un gobierno presidencial dentro de un contexto de fragmentación del poder: el plebiscito se transforma en voto de confianza, para hacer énfasis en la posición clave del presidente en la toma de decisiones.
- d) La consulta directa favorece la responsabilidad y la participación ciudadanas.

- e) El electorado tiene una voz más directa en la elaboración de leyes.
- f) Los mecanismos de la democracia directa alientan a los ciudadanos a tener más interés en los asuntos públicos, fomentan la educación política y estimulan la participación electoral. Además:
- Son un arma eficaz para reducir la influencia de los grupos de presión sobre el Congreso.
  - Aumentan la responsabilidad de la clase política y de los medios de comunicación de masas.
  - Conducen a la rápida toma de decisiones sobre temas controvertidos.
  - Propician la creación de foros públicos para debatir temas nacionales críticos y permiten a los líderes nacionales conocer el punto de vista de la ciudadanía.
  - Permiten discutir cualquier tipo de problema político más allá de las limitaciones impuestas por las rivalidades partidistas.
  - Permiten flexibilizar la rigidez de la disciplina partidaria. En muchas ocasiones ofrecen salidas eficientes e *impasses* legislativos. Constituyen instrumentos políticamente neutros, que producen resultados apoyados en la opinión pública y logran conferir una dimensión extraordinaria a cambios políticos fundamentales.
  - Favorecen un tipo de gobierno más cercano a la ciudadanía. Obligan a los representantes a responder a las demandas populares siempre, no solamente en los momentos electorales. Los dirigentes se ven en la necesidad de considerar la opinión pública antes de tomar decisiones.
  - Estimulan la participación ciudadana e incrementan el sentimiento de eficiencia del ciudadano. Contribuyen a la educación y a la socialización políticas, y son medios de expresión de la voluntad popular.

- En el discurso populista aparecen como armas eficaces de lucha contra los grandes intereses que tienden a monopolizar el acceso a los centros de toma de decisiones. Su aplicación conlleva a una apertura de los métodos de decisión pública, lo que se traduce, en caso de aprobación, en una mayor legitimidad de las leyes. Muchas veces obligan a tomar decisiones necesarias en situaciones donde los legisladores no quieren asumir el riesgo de inclinarse a favor de una opción determinada.
- g) Gracias a la democracia directa, se pueden expresar de manera más pura los intereses individuales.
  - h) Permite la manifestación directa de la opinión pública en los procesos legislativos.
  - i) Incrementa la sensibilidad de los legisladores a los cambios de opinión.
  - j) Reduce los efectos de distorsión creados por los partidos políticos y las asociaciones intermedias.
  - k) Por último, en un contexto generalizado de desvanecimiento de ofertas programáticas claras por parte de los partidos políticos, los referéndums y otros instrumentos de la democracia directa ayudan a definir con más precisión el contenido de las políticas públicas (véase Prud'Homme, 1996).

Sin embargo, a pesar de todas las ventajas de la democracia directa, ésta no es la panacea. Ante la tan citada efervescencia participativa o *boom* de la sociedad civil, a veces se pretenden crear futuros utópicos idealizados en los que los ciudadanos sí participan en las decisiones políticas. El problema es que ese futuro está muy lejano. Al menos desde la invención del Estado moderno, los ciudadanos no han sido realmente tan participativos, y menos en los gobiernos mexicanos.

En nuestro país el individuo, es decir, el ciudadano y su libre albedrío en los asuntos públicos, ha brillado por su ausencia.

El mecanismo principal en la construcción de la ciudadanía, que presenta características de incompleta y desigual, ha sido el de la legitimación burocrática, que ha inhibido la participación activa de la mayor parte de la sociedad y ha provocado en casi todos los grupos sociales una actitud de dependencia hacia el Estado. La democracia directa requiere quizás de un conjunto de personas adultas con cierta posición económica. Un *perfecto* ciudadano, o al menos uno demócrata, podría dedicar unas horas al día a dirigir sus negocios y el resto lo ocuparía para informarse, hablar de temas sociales o políticos y participar activamente en la toma de decisiones de su comunidad.

No obstante, esos perfectos ciudadanos, informados, activos y coherentes, representan una minoría en las sociedades occidentales y menos aún en las sociedades pobres como la mexicana. Para la mayor parte de las personas, la preocupación por los asuntos públicos supone un tema secundario o al que, en cualquier caso, no dedican mucho tiempo. Por supuesto, nadie pretendería que las personas que trabajan 40, 50 o más horas a la semana, o las amas de casa, con sus múltiples quehaceres, puedan participar (ni siquiera informarse de los temas públicos). Hoy ese ciudadano que no tiene problemas económicos no existe; entonces, se espera que la ciudadanía siga informándose y participando y que, además, trabaje.

La autonomía de los hombres y las mujeres de la sociedad y su capacidad como grupos de ciudadanos de actuar sin pedir permiso a la estructura tradicional de autoridad —el gobierno y los partidos políticos— deben seguirse construyendo. Porque sin la energía ciudadana, que mediante la discusión y la movilización influye en la naturaleza y la dirección del poder político, la vida democrática es, de hecho, imposible.

A lo largo de varias décadas, han sido numerosos los esfuerzos para impulsar el desarrollo social y democrático de los gobiernos en México. Sin embargo, cabe reconocer que ciertos rasgos de la participación mexicana no se encuentran suficientemente arraigados en algunos sectores de la población y que las prácticas

ciudadanas de muchos miembros de la sociedad distan de ser las idóneas para sustentar el fortalecimiento de una auténtica participación.

En México, aun viéndolo de manera idílica, con ciudadanos dispuestos a intervenir en lo público, con funcionarios de gobierno que los motivaran a participar dentro de una vida política corresponsable, intensa y estimulante, los recursos que el ciudadano promedio, el *ciudadano de a pie*, podría dedicar a los asuntos públicos serían limitados, debido al papel toral que juega el factor tiempo. Así, la experiencia de la democracia participativa se torna inviable en la cotidianidad de la gente, donde lo fundamental es conseguir la subsistencia diaria.

En nuestro país, las formas de democracia directa en los gobiernos locales son aún incipientes, y no pocas veces se diluyen en las viejas prácticas corporativas tan arraigadas en el régimen político hasta hace apenas unos cuantos años. La ciudadanía busca poner en práctica nuevas formas de participación local, que vayan más allá de las jornadas electorales, y encontrar mecanismos operativos que permitan el reflejo más fiel de las distintas voces de los grupos sociales (Mellado, 2008, pp. 185-186).

Por estas razones, es importante brindar a los ciudadanos herramientas accesibles que les permitan realizar un papel de planeadores y ejecutores sociales estratégicos, para que puedan efectuar propuestas y acciones que mejoren las posibilidades de construcción de políticas públicas más eficaces en sus respectivos ámbitos locales. Estas y muchas otras necesidades deberían ser atendidas rigurosamente para contar con mayores elementos de juicio al momento de diseñar estrategias más operativas para procesar una auténtica reforma del Estado que potencie la eficiencia, la eficacia y el costo-beneficio en la elaboración de políticas públicas vía democracia directa.

## Participación ciudadana: tipos y niveles

La categoría de participación ciudadana es compleja y está llena de matices. Una definición mínima señala que participar es “un tomar parte activo, que verdaderamente sea mío y buscado libremente por mí” (Sartori, 1993, pp. 74-75). La participación ciudadana es una actividad orientada a la elección de los gobernantes, pero también contribuye a influir en las decisiones que éstos toman en nombre de la sociedad, al mismo tiempo que ayuda para aportar ideas que coadyuvan a llevar a cabo satisfactoriamente sus demandas (Cerroni, 1992, p. 79). La noción de participación ciudadana se reserva a la relación que existe entre los individuos y el Estado, relación que pone en juego el carácter público de la actividad estatal.

La participación ciudadana es la capacidad que posee la sociedad de involucrarse en la *cosa pública* para aumentar su grado de influencia en los centros de decisión y ejecución respecto a las materias que son de su interés. Dicha participación tiene mayores posibilidades de ser efectiva en los espacios de decisión local, porque es ahí donde los individuos acceden, en diferentes condiciones, a bienes y servicios, con lo que se forma la dimensión social y política de ciudadanos.

En un sentido de acción individual, la participación ciudadana puede definirse como la *actividad de los individuos, en tanto ciudadanos, en la agenda pública*, que no se identifica solamente con los asuntos del Estado, sino, además, y de un modo cada vez más creciente, con todos aquellos temas de interés público, de donde surgen con gran fuerza el fenómeno de las organizaciones no gubernamentales (ONG) y una nueva dimensión de la sociedad civil.

La participación es siempre un acto social: nadie puede participar de manera privada, para sí mismo, sino que siempre lo hace junto a otros, un grupo más amplio de personas. Incluye actividades como la organización, la dirección, la ejecución y la toma de decisiones compartidas o aceptadas por las personas que for-

man el grupo involucrado en la acción participativa. Las tareas destinadas a lograr las metas comunes son desarrolladas a partir de esa organización. Participar es una forma de ejercer nuestros derechos y de cumplir nuestros deberes como ciudadanos. Es una manera de apropiarnos del espacio público, a la vez que hacemos ese espacio. Es ser parte, tener parte, tomar parte, y esto implica tres condiciones básicas: involucramiento, compromiso y sentido de identidad. La participación tiene como fin influir en los procesos de toma de decisiones que de alguna manera se vinculan con los intereses de los colaboradores y con los recursos que la sociedad dispone para ello. Reconoce diferentes tipos, ámbitos e intensidades. La primera instancia identificable es la del *protagonismo directo*. Los participantes son protagonistas del destino de la comunidad o de un proyecto colectivo. Conceptos como identidad, pertenencia, compromiso, militancia, voluntariado, solidaridad y responsabilidad social son valores agregados de este tipo de procesos (Adúriz y Ava, 2006, p. 19).

Existen diferentes tipos de participación.<sup>1</sup> La institucionalizada es aquella que está reglamentada para que la ciudadanía tome parte en los procesos decisorios del gobierno local. En contraparte, la participación autónoma es en la que la ciudadanía participa a través de algún tipo de asociación no gubernamental; por lo tanto, no está organizada ni controlada desde el gobierno.

Por otro lado, la participación social entraña el hecho de que determinados seres conscientes tomen parte en la interacción social; es decir, por medio de la comunicación o de la actividad común, un grupo humano se identifica con una situación social. Pero también esta participación supone la asociación de individuos para el logro de determinados objetivos (Pratt, 1975, p. 211).

La participación comunitaria se ubica en el campo de las actividades asistenciales propias del mundo de lo no estatal porque:

<sup>1</sup> Para ahondar en estos tipos, véanse, entre otros, Nuria Cunill (1991), Ma. de Lourdes García Ruiz (1985) y Dinorah Ríos Palacios (1982).

Los representantes son el vínculo de relación entre ciudadanos y gobierno en la toma de decisiones que afecten directamente a la comunidad, por ser la relación de una persona con otra, en virtud de la cual la voluntad de la primera se considera como la expresión inmediata de la voluntad de la última. (Carpizo, 1986, p. 201)

Este tipo de participación se refiere a aquellas experiencias de intervención de los individuos en actividades públicas para hacer valer sus intereses sociales (Cunill, 1991, p. 44).

Ahora bien, la participación clientelística es en la que la autoridad y los individuos o grupos se relacionan a través de un intercambio de favores o cosas. Por su parte, la participación incluyente o equitativa es en la que se promueve la participación de toda la ciudadanía, independientemente de la pertenencia o identidad partidaria, religiosa o de clase social.

Por otro lado, los ámbitos de las formas de participación directa pueden ser diversos:

- Partidos y movimientos políticos.
- ONG dedicadas a temas de incidencia colectiva.
- Actividades en torno a organizaciones religiosas.
- Organizaciones comunales o barriales.
- Clubes u organizaciones deportivas.
- Organizaciones de beneficencia o redes solidarias.
- Sindicatos, cooperativas o colegios profesionales.
- Asociaciones vinculadas a la educación de los hijos, grupos de egresados o asociaciones de estudiantes.
- Organizaciones artísticas.
- Actividades vinculadas al control de gestión de gobierno.
- Manifestaciones. (Adúriz y Ava, 2006, p. 19)

Pero debe decirse que la más común de todas las participaciones es la participación política.

En la terminología corriente de la ciencia política la expresión p. política se utiliza generalmente para designar toda una serie de actividades: el acto de votación, la militancia en un partido polí-

tico, la participación en manifestaciones, la contribución dada a una cierta agrupación política, la discusión de sucesos políticos, la participación en unos comicios o en una reunión sectorial, el apoyo dado a un determinado candidato en el curso de la campaña electoral. (Bobbio, Matteucci y Pasquino, 1998, p. 1180)

La democracia participativa es la participación cotidiana del ciudadano en decisiones que atañen a su vida cotidiana y la ejecución de las mismas.

Por esa razón, la participación es un componente central de la democracia, puesto que, si bien suele considerarse que el primer escalón de la misma es el voto, en tanto derecho universal de los ciudadanos a elegir a sus representantes, la participación agrega a esta forma de gobierno su capacidad de ser gobierno de todos los ciudadanos (Ziccardi, 1998, p. 28). En suma, la participación ciudadana:

No reemplaza la participación política sino que tiene objetivos y acciones diferentes que otorgan un sentido pleno al concepto de ciudadanía, es decir que más allá del derecho al voto, los habitantes serán ciudadanos en tanto tengan acceso a bienes y servicios básicos, algunos reconocidos como derechos constitucionales. (Ziccardi, 1998, p. 29)

En la participación el ciudadano quiere, al igual que el elector, ser un sujeto activo de la política, un miembro de la sociedad con capacidad para nombrar a sus representantes y a sus gobernantes; pero también desea organizarse en defensa de sus derechos para ser atendido por el gobierno y para influir en el rumbo de la vida política en el sentido más amplio.

De ahí que una premisa básica de las actitudes y los valores democráticos sea la participación voluntaria de los miembros de una población. Ésta incrementa el potencial democrático de una nación, justamente porque aumenta el compromiso ciudadano con valores como “la idea de una sociedad atenta y vigilante de los actos del gobierno e interesada en hacerse oír por éste” (Peschard, 1994, p. 27).

La participación ciudadana nos indica la *temperatura* democrática de una sociedad en una situación y un contexto histórico específicos. La participación es la relación de los vecinos con el poder público, la cual les permite controlar el ejercicio del poder de sus representantes con el fin de impedir, o al menos limitar, los posibles errores, excesos y arbitrariedades que éstos cometan; también sirve para promover el ajuste del ejercicio del poder a sus intereses y hacer llegar sus demandas y reivindicaciones al gobierno.

Pero participar no es sólo colaborar ni opinar sobre una determinada actuación; más bien supone un plus de voluntad de intervención, un sentimiento de pertenencia colectivo. Es un factor de cambio necesariamente; es la acción de ciudadanos descontentos en busca de ampliar su esfera democrática y puede ser poder ciudadano porque implica redistribuir el mando.

Ahora bien, existen diversos autores que desde hace algún tiempo han propuesto diferentes niveles de participación ciudadana. La propuesta de Arnstein (1969, pp. 216-224) consistió en una escalera imaginaria de ocho peldaños que fue dividida en tres áreas principales: la no participación, la participación simbólica y el poder ciudadano. La zona de la no participación contiene dos peldaños: manipulación y terapia (niveles uno y dos; véase tabla 1), ideados para sustituir la genuina participación, cuyo objetivo real es no permitir que la gente colabore en el diseño y la gestión de los programas, sino conseguir que los poderosos *eduquen* a los participantes, por ejemplo, los comités consultivos. En estos peldaños existe poco espacio para que los participantes influyan en alguna decisión; son utilizados simplemente como público.

**Tabla 1**  
**Escalera de participación ciudadana de Arnstein**

Nivel 8	Control ciudadano	<b>Poder ciudadano</b>
Nivel 7	Poder delegado	
Nivel 6	Coparticipación	
Nivel 5	Apaciguamiento	<b>Participación simbólica</b>
Nivel 4	Consulta	
Nivel 3	Información	
Nivel 2	Terapia	<b>No participación</b>
Nivel 1	Manipulación	

Fuente: Elaboración propia con base en Amalia Guillén, Karla Sáenz, Mohammad Badii *et al.* (2009).

La segunda área de escalones, plano de la participación simbólica, se compone de tres peldaños: información, consulta y apaciguamiento (niveles tres, cuatro y cinco), en los cuales se le permite a la ciudadanía escuchar, tener voz e, incluso, ser escuchada. Sin embargo, bajo esas condiciones, carece de poder para asegurarse de que sus ideas se tomen en cuenta. Algunos de los ejemplos de las políticas realizadas en esta sección de la escala son los comités vecinales, los foros consultivos y las audiencias públicas; en esta sección encuadran todo tipo de mecanismos de participación interactiva.

El área más alta de la escalera, plano del poder ciudadano, se compone de los tres últimos peldaños: coparticipación, poder delegado y control ciudadano (niveles seis, siete y ocho). En esta sección la ciudadanía participa en la toma de decisiones mediante mecanismos de negociación y acuerdo (peldaño seis), o mediante la auténtica delegación o subsidiaridad del poder (peldaños siete y ocho). Los ciudadanos que participan en esta área están dispuestos a ejercer el control, y cuentan con la capacidad de llevar a cabo programas y encargarse de ellos de forma total (Guillén, Sáenz, Badii *et al.*, 2009, pp. 179-193).

Hambleton y Hoggett (1994, pp. 5-12) desarrollaron una nueva versión de la escalera de Arnstein para tomar en cuenta otras formas de participación ciudadana desarrolladas posteriormente por las autoridades locales (véase tabla 2). Estos autores han diseñado una escalera de 12 peldaños, la cual está dividida en tres áreas, que van desde la participación nula, donde podemos encontrar la propaganda, la información sin valor, etc.; pasando posteriormente a la participación ciudadana, en la que se agrupan los comités de consulta, la descentralización limitada del proceso de decisión, la información valiosa, entre otros; hasta el control ciudadano, donde los niveles de autonomía y decisión son mucho más amplios.

**Tabla 2**  
**Escalera de participación ciudadana de Hambleton y Hoggett**

Nivel 12	Control independiente	<b>Control ciudadano</b>
Nivel 11	Control basado en la confianza	
Nivel 10	Control delegado	<b>Participación ciudadana</b>
Nivel 9	Coparticipación	
Nivel 8	Descentralización limitada	
Nivel 7	Consejos de asesoría efectiva	
Nivel 6	Consulta genuina	
Nivel 5	Información de alta calidad	
Nivel 4	Cuidado de la ciudadanía	<b>No participación ciudadana</b>
Nivel 3	Información pobre	
Nivel 2	Consulta cínica	
Nivel 1	Decepción ciudadana	

Fuente: Elaboración propia con base en Amalia Guillén, Karla Sáenz, Mohammad Badii *et al.* (2009).

Los primeros cuatro peldaños, de la no participación ciudadana, son procesos de información unidireccional. Las autoridades bombardean al ciudadano con campañas publicitarias que distraigan y, al mismo tiempo, lo desalienten a participar. En esta área la autoridad pretende legitimar su actuación con el establecimiento de mecanismos de seudoparticipación.

Los siguientes seis peldaños, de la participación ciudadana, están integrados por organismos que proporcionan información de alta calidad, consulta genuina, consultores, decisiones compartidas mediante la descentralización de las mismas, coparticipación y, por último, control delegado (niveles del cinco al 10). El que la autoridad proporcione información de alta calidad posibilita la participación, y da una pauta a la discusión y la negociación sobre la actuación gubernamental. En esta área se logra una participación ciudadana verdadera.

Los últimos dos peldaños, de control ciudadano, son integrados por el control basado en la confianza y el control independiente (niveles 11 y 12). En éstos se encuentra la participación de la sociedad civil en sus diversas formas: asociaciones, ONG, movimientos de protesta, etc. La participación en esta área es autónoma y logra tener un control y un poder de decisión en su máxima expresión; no debemos olvidar que en la participación ciudadana no existe un control total ni decisiones unilaterales, ya que se buscará deliberar y negociar con la autoridad competente (Guillén, Sáenz, Badii *et al.*, 2009, p. 188).

Una vez vistos los peldaños de la participación, debe decirse que en México es muy habitual que el elector no coincida con el partido que eligió en numerosos temas de políticas públicas y, por lo regular, se hace más necesario recurrir a la consulta ciudadana, si es que existe algún mecanismo dentro del gobierno local; entonces:

Es necesario agregar el hecho de que la propia sociedad debe generar sus propios representantes para hacer posible la participación en esos espacios. El problema central es cuáles van a ser los mecanismos a través de los cuales, por un lado, se delega la

representación y, por el otro, cómo convocar y a quienes para que los intereses sociales diversos estén representados. Esto conlleva muchos peligros: que los representantes no representen a nadie; que sean *personajes* conocidos que se asumen como representando a sectores muy pequeños numéricamente hablando; que al mismo tiempo, éstos tengan la misma capacidad de representación que los que representan a muchos, organizados o no. Que la voz de los “expertos” o los técnicos tenga un peso mayor que la de los demás. En este sentido, la pregunta que debe contestarse además de la que se refiere a los mecanismos de regulación de la participación, es ¿cómo hacer creíbles estos esfuerzos gubernamentales a la población, organizada o no, para que decida utilizar estos nuevos espacios que se abren? (Bolos, 2003, pp. 44-45)

Existe la factibilidad de encontrar mecanismos que permitan una mayor participación ciudadana en la toma de decisiones públicas, mismos que garanticen nuevos procesos que den lugar a una colaboración plural, informada y con un componente deliberativo por parte de los ciudadanos. A través de esta vía existe la posibilidad de alcanzar decisiones que sean significativamente más benéficas, con procesos y estrategias que logren una participación más o menos razonada o, cuando menos, una con la que podamos vivir cada quien de acuerdo con nuestra conciencia social.

## **Instauración de las leyes de participación ciudadana en los estados<sup>2</sup>**

En México, la Carta Magna posee realmente pocos artículos que ayuden a construir ciudadanía y contribuyan a la democracia directa. Uno de éstos es el noveno, que a la letra dice:

No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

<sup>2</sup> Una primera versión de este apartado se presentó en René Torres Ruiz (2015).

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

Sin embargo, a pesar de tener ese incluyente y avanzado derecho de asociación, el mexicano no tiene la cultura política de ejercer un asociacionismo voluntario. Nuestros ciudadanos difícilmente crearán una organización de sociedad civil (osc) o participarán en algún movimiento social o político, salvo que los afecte directamente en su cotidianidad, y muchas veces ni bajo esas circunstancias, a pesar de que el derecho de asociación es clave para la construcción de la ciudadanía y de que existe en la ley desde hace muchos años. Los grandes teóricos de la política moderna, como Alexis de Tocqueville, dijeron que era recomendable ejercer como ciudadano el derecho al asociacionismo voluntario. Los individuos deben tener claro que se puede tener más fuerza de gestión asociado en alguna organización, como grupo, que actuando de manera unipersonal. De Tocqueville (2002) decía que la ciencia de la asociación es la “ciencia madre” en los países democráticos: “Para que los hombres sigan siendo civilizados o lleguen a serlo, es necesario que entre ellos se desarrolle y perfeccione el arte de asociarse, en la misma relación en que crece la igualdad de las condiciones” (p. 207).

Al reforzar el sector asociativo seguramente avanzará la democracia directa. No es deseable que desaparezca el papel fundamental que juega esa minoría permanentemente asociada y activa en los gobiernos locales. Es preciso conseguir que ese sector alcance al máximo posible de ciudadanos y que profundice sus mecanismos de democracia interna, para que así tenga la mayor representatividad posible.

En ese contexto, diversos expertos (Alarcón, 2002, p. 119) coinciden en que el desarrollo de los mecanismos de participación ciudadana en la etapa reciente de la reforma del Estado en México se inició con la inclusión formal de los mecanismos de

democracia directa en el antes Distrito Federal dentro del artículo 73 constitucional, lo cual tuvo vigencia entre 1977 y 1987 (Mellado, 2001, pp. 57-59). Aparte, debemos decir que la democracia directa fue producto de la alternancia política que emergió en las diferentes entidades del país, y que se dio a partir de que el partido del Estado, el PRI, empezó a perder espacios de representación.

En 1984 Guerrero incluyó algún mecanismo en su Constitución local, para luego aprobarse la Ley que Establece las Bases para el Fomento de la Participación de la Comunidad, en mayo de 1987.

El proceso de aprobación de figuras de participación ciudadana se reactivó en 1994, con la inclusión de éstas en la Constitución de Chihuahua. En ese año también el Ayuntamiento de Durango promulgó, a través de su bando municipal, la incorporación de las figuras de plebiscito, iniciativa popular, afirmativa ficta, voz ciudadana en las sesiones de cabildo, y el derecho de los ciudadanos para presentar iniciativas en la conformación de los programas anuales de obras y servicios públicos.

En 1995 se aprobaron la primera Ley de Participación Ciudadana en el entonces Distrito Federal<sup>3</sup> y las consiguientes reformas en el Estatuto de Gobierno, proceso que fue seguido en ese mismo año por Puebla (en el ámbito de la Constitución local) y el Estado de México, en donde específicamente se promulgó la ley reglamentaria del artículo 14 de la Constitución local, en materia de referéndum, en agosto de ese año.

En 1996 San Luis Potosí incluyó las figuras de participación ciudadana en la Constitución estatal (en la Ley de Referéndum y Plebiscito) y aprobó la ley reglamentaria en la materia en 1997. También en 1996 Querétaro introdujo dichos instrumentos en su texto constitucional. Jalisco haría lo mismo en 1997 en la Constitución local y al año siguiente estableció la Ley de Participación Ciudadana. En 1997 Tlaxcala y Guanajuato iniciaron el proceso de incorporar figuras de participación ciudadana dentro de sus

<sup>3</sup> Sin embargo, en realidad los mecanismos se aplicaron poco tiempo después.

ordenamientos constitucionales, aunque cabe señalar que Guanajuato lo hizo para fundamentar la Ley de Comités Estatales de Participación Ciudadana, cuyo ámbito se limita a la materia de planeación y de obras públicas.

En 1998 Zacatecas incluyó los mecanismos de participación ciudadana en su Constitución local y emitió la Ley de Participación Ciudadana en 2001, mientras que Tabasco agregó en su texto constitucional el plebiscito territorial en materia municipal. Igualmente, en 1998 Chihuahua decidió regular su proceso de participación ciudadana mediante la aprobación de un libro específico dentro de su ley electoral, siendo éste el único caso del país en que las disposiciones en la materia se reúnen dentro de ese tipo de ordenamiento (véase la Ley Electoral del Estado de Chihuahua). En ese mismo año el entonces Distrito Federal también realizó reformas a sus leyes locales, tanto en su Estatuto de Gobierno como en la Ley de Participación Ciudadana (Mellado, 2001; Alarcón, 2002) y posteriormente, en 1999, determinó la inclusión de una serie de disposiciones complementarias sobre la materia en el Código Electoral.

Chiapas y Morelos incluyeron constitucionalmente las figuras de participación ciudadana en 1999; el segundo completa la aprobación de la Ley de Participación Ciudadana al año siguiente. Michoacán y Aguascalientes las agregaron a su Constitución en 2000, mientras que Colima aprobó cambios a su Constitución local y la Ley de Participación Ciudadana ese mismo año, al igual que Veracruz (Ley de Referendo, Plebiscito e Iniciativa Popular) y Baja California Sur (Ley de Participación Ciudadana). Asimismo Baja California incluyó figuras de participación ciudadana en su Constitución local, para expedir su ley reglamentaria en 2000.

En febrero de 2001 el entonces Gobierno del Distrito Federal realizó una consulta para conocer la opinión de la ciudadanía en relación con el cambio de horario de verano. En ese mismo año Puebla incorporó nuevas alusiones sustantivas en su Constitución local, mientras que los estados de Tamaulipas y Coahuila aprobaron sus leyes de participación ciudadana.

Para 2007, 22 estados de la república incluían al menos uno de los mecanismos de democracia directa en su ordenamiento constitucional local, fuera con alcance estatal o municipal. Para entonces, sólo 13 entidades poseían disposiciones reglamentarias secundarias de participación ciudadana que permitían convocar a votaciones consultivas. En cambio, sólo existían siete entidades federativas que incluían reglamentación con algún énfasis en la materia de la organización vecinal o comunitaria. Cabe señalar que hasta ese momento únicamente el entonces Distrito Federal, Coahuila, Tamaulipas y Baja California reunían dentro de una misma ley de participación ciudadana provisiones en materia de los mecanismos consultivos, como los relativos a la reglamentación de la representación en los ámbitos vecinal y comunitario.

### **Instauración legal de los mecanismos de democracia directa a nivel nacional**

#### *El plebiscito*

Históricamente, aun en sociedades con democracias avanzadas, la instauración de los mecanismos de democracia directa ha tenido críticas a favor y en contra. En México ni siquiera hemos llegado a implementar este tipo de mecanismos, como lo han hecho varios países europeos desde el siglo XIX. En nuestro país la figura del plebiscito tiene como base de intervención las acciones del Ejecutivo local, mientras que éste ventila decisiones tomadas por la Legislatura estatal o incluso del cabildo. Los procesos plebiscitarios son convocados para cuestionar actos o decisiones de los gobiernos tanto en el ámbito estatal como municipal, según sea el caso; al igual que el referéndum, que permite, mediante la opinión ciudadana, la derogación parcial o total de iniciativas legales o reglamentarias, sean del Congreso local o del ayuntamiento (Zayas, 2007, p. 193).

Las materias que son válidas o no como objeto del plebiscito son disímiles. Entre las no válidas se encuentran la exclusión explícita de actos y decisiones de titulares o representantes del gobierno; cuestiones fiscales, tributarias, del erario; materias reservadas a la federación; leyes orgánicas de los poderes; régimen interno de la administración pública en todos los niveles; códigos electorales; expropiaciones; actos obligados por ley, y el nombramiento o la destitución de funcionarios (Zayas, 2004).

Según diversos autores, se puede identificar la presencia formal del plebiscito en 19 estados de la república, sea en los niveles estatal o municipal, e incluso con alcance regional, como en Jalisco. Sin embargo, sólo 12 poseen condiciones de reglamentación plena para llevarlo a cabo.

Las formas que adquiere el plebiscito se distribuyen de la siguiente manera: en 16 casos se encuentra regulado dentro de una ley de participación ciudadana, ley reglamentaria o ley electoral, que dispone reglas de procedimiento para su aplicación; del resto, tres formas se observan en la Constitución, sin legislación para su aplicación, y tres aparecen en las leyes orgánicas respectivas. El plebiscito se encuentra previsto en las entidades de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur,<sup>4</sup> Colima, Coahuila, Chiapas, Chihuahua, Ciudad de México, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí,<sup>5</sup> Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas.

Los expertos señalan que las materias válidas tienen que ser trascendentales para la vida pública. Según Zayas (2007), solamente en los casos de Baja California Sur, Colima y Jalisco se define de manera tangible qué se entiende por tal relevancia, bajo criterios de la cantidad de población que será afectada por la deci-

<sup>4</sup> Debe decirse que en Baja California Sur, con el Decreto 437, del 26 de diciembre de 1983, se reformó la Ley Orgánica Municipal, incorporando en su articulado la figura del plebiscito.

<sup>5</sup> En San Luis Potosí, desde el Decreto 657, publicado en 1996, se estableció la figura del plebiscito.

sión tomada, en el caso del plebiscito, o de la iniciativa legal, para el referéndum.

En ocasiones se contempla también la formación o la supresión de municipios, actos controversiales de los ayuntamientos u obras de beneficio colectivo. Solamente en el caso de Tlaxcala se permite el plebiscito para adiciones o reformas a la Constitución, aunque no existe una ley reglamentaria para llevarlo a cabo. El autor mencionado afirma que en la mayoría de los casos un proceso de plebiscito puede ser iniciado a solicitud de diversos poderes y órdenes de gobierno, aunque asimismo se contempla la posibilidad de que sea requerido por la ciudadanía. Pero, debido a que es una acción que afecta las decisiones o los actos del Poder Ejecutivo, es relevante que pueda ser solicitado tanto por el gobernador, en su calidad de titular del Ejecutivo, como por el Congreso, los ayuntamientos y la ciudadanía en general. En Chiapas el Poder Ejecutivo es la única autoridad con facultad para solicitar el procedimiento, y en Veracruz solamente lo pueden pedir el gobernador y el Congreso. Por otro lado, en Baja California y la Ciudad de México lo puede gestionar 1% del padrón ciudadano. Aunque también tenemos casos como San Luis Potosí y Tlaxcala, que requieren las firmas de 20 y 25% del padrón, respectivamente. De igual manera, en Baja California Sur, Chihuahua y Zacatecas para el plebiscito municipal se deben reunir firmas de 33, 25 y 10% de los ciudadanos del municipio, en ese orden. Destaca que en Michoacán, Puebla y Veracruz los ciudadanos no pueden solicitar el plebiscito en ninguno de los dos niveles (Zayas, 2007, pp. 194-195).

Debe decirse, por otro lado, que en algunas entidades la facultad para hacer la solicitud depende de los niveles de gobierno estatal o municipal, y en otras se establecen porcentajes distintos para los dos ámbitos. Según Zayas (2007), en los casos donde lo solicite el Congreso estatal se requiere de una cantidad mínima de los miembros de la Legislatura local, aproximadamente, las dos terceras partes, y para los ayuntamientos, de una mayoría simple de 50 más uno.

Es un secreto a voces que los institutos electorales en las entidades federativas están controlados por los gobernadores, lo cual se aprecia en la organización de cualquier acto de tipo comicial, así como en la aplicabilidad de los mecanismos de la democracia directa. Veamos algunos aspectos importantes del porqué de esta afirmación. Autores como Víctor Alarcón (2002) y León Zayas (2007) han hablado, desde hace algún tiempo, sobre la organización del proceso plebiscitario. De acuerdo con sus estudios, en la mayoría de los casos esta actividad es responsabilidad de los institutos electorales locales. No obstante, en Morelos y en San Luis Potosí participa conjuntamente con el instituto electoral un consejo de participación o consulta (habría que ver quiénes lo integran, pues puede haber políticos que se disfracen de ciudadanos) presidido por el secretario de Gobierno del estado; también intervienen representantes de las fracciones partidistas representadas en los congresos locales. Dichos consejos supervisan el desarrollo de la organización del plebiscito, dejando a los institutos sólo como instancias de apoyo técnico.

En ese sentido, dice Zayas (2007) que en Aguascalientes la declaratoria de procedencia y la emisión de la convocatoria del plebiscito son calificadas por el Congreso, y en Chihuahua, por el tribunal electoral estatal. Mientras que en las legislaciones de la Ciudad de México y Tamaulipas el representante del Ejecutivo tiene un eco significativo para determinar el curso de la acción. El autor recalca:

Un aspecto relevante en la discusión sobre los mecanismos de democracia directa es la pertinencia de su utilización respecto de los mecanismos de elección de representantes y autoridades gubernamentales. En el caso de la figura del plebiscito, las legislaciones mexicanas casi en su totalidad establecen restricciones de simultaneidad con los procesos electorales. Solamente en Baja California Sur y San Luis Potosí se busca que, en caso de que se presente simultaneidad en ambos procesos, éstos tiendan a presentarse en fechas próximas o inclusive como parte del mismo evento. Aunque Colima, Chiapas, Chihuahua, Hidalgo, Michoacán, Sinaloa, Tabasco y Tlaxcala no precisan este punto. (p. 196)

Pero ¿cuáles son los procedimientos para activar cualquier mecanismo de democracia directa en México? Específicamente, para el plebiscito es una acción en la que, por su naturaleza, convivirían políticos y ciudadanos de manera directa; impacta sobre decisiones o acciones del Poder Ejecutivo (puede ser solicitado por este mismo para legitimar su actuar en caso de controversia frente a otros poderes). En la mayoría de los estados mexicanos, quien tiene el poder real para accionar un plebiscito no es necesariamente la ciudadanía sino el gobernador, los ayuntamientos y, en algunos casos, los alcaldes. Sólo en Veracruz se contempla una forma de referéndum, en la Constitución local.

La democracia en México es de las más caras del mundo porque, aparte de pagarle a la clase política con los mejores sueldos de todo el planeta, los ciudadanos debemos mantener a las burocracias electorales. En nuestro país, el financiamiento, el destino (por el mal uso que se les da regularmente a los recursos) y las fuentes (por el empleo de dinero ilícito, sea del narcotráfico, lavado de dinero, extorsiones, etc.) son, sin duda, de los temas más controversiales para la aplicación de los mecanismos de democracia directa. En ese sentido, el dinero para ejecutar un plebiscito también es materia compleja; en su mayoría las leyes no aclaran quién o quiénes tienen la responsabilidad del financiamiento de la campaña para activarlo. Hay casos quizás extremos o absurdos, porque en estados como Aguascalientes y Colima este gasto recae en quien lo solicite. En Baja California, Baja California Sur y Guanajuato, el responsable es el instituto electoral. En los dos primeros, con recursos provenientes del gobierno estatal o los ayuntamientos, según sea el caso. En Baja California la legislación obliga a establecer una partida específica para este tipo de procesos.

En México la regulación de las campañas electorales hasta el día de hoy ha sido controversial y lo mismo ha sucedido con las que se han hecho para la divulgación de plebiscitos, pues éstas no poseen un marco legal sólido. En estados como Coahuila, Colima y Veracruz, los institutos electorales son los encargados de estruc-

turar las campañas de divulgación de las propuestas plebiscitarias; en Morelos, es el consejo de participación.

En la Grecia clásica, de manera idealista se pensaba que eran los reyes filósofos los que debían gobernar y establecer las directrices de la sociedad. Pero, en las sociedades complejas de ahora, ¿quién posee la verdad o el conocimiento suficiente para establecer lo que deberá votarse en un acto plebiscitario? Éste es un tema que se ha tratado poco: la elaboración de las preguntas que se someten a plebiscito. En la mayoría de las entidades no está especificado quién se encarga de esto. En otras es el instituto electoral el que se ocupa de hacerlas, en ocasiones en colaboración con agentes externos interesados, de carácter gubernamental, académico o de la sociedad civil (estos últimos por la imparcialidad), como en Aguascalientes, Baja California y Coahuila. Sólo en Colima se le deja esta parte al solicitante, y en Veracruz, al gobernador.

Haciendo la revisión de las leyes de participación ciudadana de México, es evidente que en casi todos los casos el efecto del plebiscito es vinculatorio si cumple con los requisitos de mayoría que califique la ley como necesarios, los cuales discrepan mucho, porque van desde una mayoría simple equivalente a una cuarta parte del padrón, en Baja California, hasta las dos terceras partes, en Tabasco y Tlaxcala. Aunque en Baja California no se especifican los efectos en el nivel municipal, pero sí en el estatal. El plebiscito vinculatorio es obligatorio en Baja California Sur, Coahuila, Ciudad de México, Jalisco, Morelos y Sinaloa. En Jalisco el porcentaje válido para que sea obligatorio es de 40 % del padrón, mientras que en Morelos es de 15 %. Pese a que en Chihuahua y San Luis Potosí es consultivo, cuando es promovido por la ciudadanía o por las autoridades, es vinculatorio en el primer caso y obligatorio en el segundo. Solamente en Veracruz y Zacatecas es siempre de carácter consultivo.

## *Referéndum*

En México, el referéndum se incluyó formalmente en el antes Distrito Federal dentro del texto del artículo 73 constitucional, lo cual tuvo vigencia de 1977 a 1987; fue seguido por Guerrero, que en 1984 añadió esta figura en la Constitución local.

Hasta ahora, el referéndum está incluido en 19 estados, con alcance derogatorio total o parcial, y en los niveles constitucional, legislativo y administrativo, aunque 13 entidades pueden desarrollarlo de manera integral. Debe decirse que en 17 estados está legislado en una ley reglamentaria, cuatro en la Constitución y uno en una ley de alcance municipal. Está contemplado en Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Coahuila, Colima, Chihuahua, Ciudad de México, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas.

Para la ejecución de un referéndum, las materias no válidas coinciden casi en la totalidad de los casos con las del plebiscito, porque se restringen las cuestiones tributarias o fiscales, las leyes orgánicas de los poderes estatales, las relacionadas con reformas a la Constitución federal o actos obligados por ley. A diferencia de lo que sucede con el plebiscito, en Baja California Sur y Jalisco sí se especifican las materias restringidas para el referéndum. En Veracruz la única materia no válida que se explica es la que tiene que ver con las resoluciones del Congreso en su calidad de miembro del Constituyente Permanente. En Colima, Guerrero, Jalisco, Querétaro y Zacatecas no se precisa, a pesar de que solamente el segundo y el cuarto caso se encuentran regulados en la Constitución, y el resto, en legislaciones reglamentarias o de participación ciudadana (Zayas, 2007, pp. 197-198).

Por el contrario, respecto a las materias válidas, como en el plebiscito, en la mayoría de los casos se señala, de manera gene-

ral, que son objeto de referéndum cuestiones de carácter trascendental para el orden público y el interés social.<sup>6</sup>

El referéndum constitucional existe en Colima, Chihuahua, Estado de México, Jalisco, Morelos, San Luis Potosí y Veracruz. Pero en Colima, Jalisco, San Luis Potosí y Veracruz es de tipo abrogatorio total o parcial. Por su parte, en Aguascalientes, Ciudad de México, Morelos y Tamaulipas el referéndum es “reyectivo”, dice Zayas (2007), porque la aprobación o el rechazo son previos al acto o decisión del Legislativo.

El referéndum legislativo facultativo se establece en Aguascalientes, Baja California, Coahuila, Colima, Chihuahua, Ciudad de México, Estado de México, Morelos, Puebla, San Luis Potosí, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas. De éstos, en Coahuila, Puebla, San Luis Potosí y Zacatecas es abrogatorio; en Coahuila, Ciudad de México y Tamaulipas es preventivo o programático, y en los dos últimos, consultivo, porque se señala que los resultados no tienen carácter vinculatorio para el órgano legislativo y sólo sirven como elemento de valoración para la autoridad que convoca (Zayas, 2007, p. 199).

En cuanto al referéndum reglamentario, esto es, el que se refiere al municipio, destacan los casos de Coahuila, Chihuahua, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Tlaxcala y Veracruz. En los tres primeros la regulación específica les corresponde desarrollarla a los propios ayuntamientos y en los siguientes los municipios tienen la facultad de someter a referéndum aquellas reglamentaciones estatales que los impacten. Debe decirse que sólo en Baja California este mecanismo está contemplado para la formación o unión de municipios, facultad tradicionalmente otorgada al plebiscito.

<sup>6</sup> Debe decirse que sólo la Ley de Participación Ciudadana de Jalisco especifica, en su artículo 3.º, lo que se entiende por “temas de carácter trascendental”: medio ambiente, ecología y agua; salud, asistencia social y beneficencia privada; derechos humanos, seguridad pública, comunicaciones, vialidad y transporte; educación, cultura, turismo y deportes; electoral; responsabilidad de los servidores públicos, así como en materias civil y penal.

Ahora bien, en cuanto a quién puede solicitar un referéndum, lo pueden hacer, en su mayoría, los poderes estatales y los ciudadanos (activo). En Colima y Tlaxcala ésta es facultad exclusiva de la ciudadanía; en Michoacán lo es del Congreso. Por su parte, en el Estado de México los ciudadanos le hacen la solicitud al gobernador, y en Veracruz éstos no tienen dicha prerrogativa. El porcentaje de ciudadanos que pueden solicitarlo varía: 1 % en la Ciudad de México, Tamaulipas y Baja California, en caso de reglamentos; 2.5 % en Jalisco; 3 % en Coahuila; 4 % en Baja California Sur, en caso de leyes y sólo para una reforma a la Constitución; 5 % en Aguascalientes; 7 % en Colima; 7.5 y 10 % en San Luis Potosí, según sea reforma legal o constitucional; 5 o 10 % en Chihuahua y Tlaxcala, de la misma forma que en el punto anterior, depende de si se trata de una reforma legal o una constitucional; 10 o 15 % en Morelos; 15 % en Puebla. En Guerrero, Hidalgo, Querétaro y Sinaloa no se especifica quién está facultado para solicitarlo, aunque de estos cuatro sólo Sinaloa tiene una ley reglamentaria. Cabe mencionar que los porcentajes también varían si se trata de un referéndum de alcance municipal.<sup>7</sup>

### *Iniciativa popular*

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y las constituciones locales establecen qué actores tienen las facultades o atribuciones para promover una iniciativa de ley o decreto. Sin embargo, nuestra Carta Magna no reconoce la figu-

<sup>7</sup> Por otra parte, debe decirse que la convocatoria plebiscitaria se reparte en su mayoría entre el instituto electoral estatal y el Congreso local; únicamente en el Estado de México y Veracruz la lleva a cabo el gobernador. Las legislaciones de Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Puebla, Querétaro, Sinaloa y Tlaxcala no precisan este rubro. La organización del procedimiento, en general, le corresponde también al instituto electoral local. En el Estado de México lo hace un consejo estatal de referéndum; en Guanajuato, su comisión de participación ciudadana; en Morelos, el consejo de participación, y en San Luis Potosí, el consejo de consulta, en los cuales llega a intervenir el Poder Ejecutivo a través de un comisionado o el secretario de Gobierno del estado.

ra de iniciativa popular o ciudadana. En contraste, la iniciativa popular, tanto en su modalidad legislativa como administrativa, se encuentra en el articulado constitucional de 28 estados de la república, aunque, de éstos, sólo en la mitad se puede proceder plenamente a su aplicación. Las constituciones de Baja California, Baja California Sur, Colima, Chiapas, Chihuahua, Ciudad de México, Durango, Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Veracruz sí la contemplan.

Debe decirse que en el ámbito estatal el derecho de iniciativa no es exclusivo de los mandatarios, pues lo comparten las asambleas, el Poder Judicial y algunos organismos estatales, como las instituciones electorales en la materia. Pero también es un derecho que los ciudadanos pueden ejercer. Solamente las constituciones de Durango, Guerrero, Nayarit, Sonora, Tabasco y Yucatán no lo reconocen como tal, ya que en el resto de las entidades existe e, incluso, en algunas hay reglamentaciones para que los ciudadanos sometan iniciativas al Congreso local, como en Aguascalientes, Baja California, Coahuila, Ciudad de México, Jalisco, Morelos, Sinaloa, Tamaulipas, Veracruz y Zacatecas (Zayas, 2007, p. 190).

### *Revocación de mandato*

Hasta hace muy pocos años, la revocación de mandato estaba definida sólo en Tlaxcala (únicamente en el ámbito municipal); en Chihuahua y Zacatecas, sus condiciones de operación son todavía imprecisas. A la fecha, se permite la revocación de mandato en 29 entidades.

### *Organización comunitaria*

Respecto a la organización comunitaria, sólo siete entidades la han incorporado en ordenamientos específicos sobre la materia:

Ciudad de México, Coahuila, Tamaulipas, Baja California, Guerrero, Guanajuato y Aguascalientes. Las dos primeras incluyen un concepto amplio de la organización comunitaria y vecinal mediante la definición de estructuras de representación, como comités y consejos establecidos por la propia ciudadanía, mientras que los otros estados sólo se restringen a planos de colaboración en materia de planeación, financiamiento y supervisión de obras, o al terreno de la seguridad pública.

Estados como Nayarit, Tlaxcala, Oaxaca o Chiapas pueden también ser considerados, ya que practican sistemas de usos y costumbres, o desarrollan mecanismos de audiencia pública, de colaboración o consulta vecinal a partir del cabildo abierto. Entidades como Sonora, Yucatán, Tabasco o Hidalgo aluden en sus constituciones a la facultad de los gobiernos locales para convocar a foros de consulta, así como para integrar consejos consultivos de participación en materia de planeación y desarrollo económicos (Alarcón, 2002, p. 118).

## **Conclusiones**

Actualmente, la reflexión es que los Estados nacionales, como nuestro país, se están conformando bajo un modelo económico global que está determinando lo social y lo político y, por ende, la cotidianidad de la ciudadanía misma. De no cambiar las estructuras políticas y legales y, en consecuencia, las instituciones de todo tipo, incluyendo las ciudadanas, la lógica de los acontecimientos llevará tarde o temprano a la asfixia de países que buscaban modernizarse gubernamentalmente y que, finalmente, podrán ser estrangulados por las insuficiencias de sus aparatos políticos contaminados de corrupción, al no ser avalado su trabajo por la ciudadanía.

La democracia aparece como el modelo elegido por la mayor parte de los mexicanos. Pero, avanzar en dirección a ésta, requiere un rediseño profundo de las propuestas democráticas. México no puede incluirse en la lista de naciones que han transi-

tado formalmente hacia la democracia y comparte con los países de América Latina el problema de la falta de congruencia entre las instituciones formales y el comportamiento político real.

A diferencia de las naciones europeas con democracias avanzadas, nuestro país ha llegado tarde al proceso de democratización ciudadana, porque tiene una incipiente apertura a los mecanismos de democracia directa, que, en la mayoría de los casos, ni siquiera se han puesto en marcha. Aunque seguramente todos, ciudadanía y expertos, coinciden en que es mejor tener derechos ciudadanos a no tenerlos, pese a que no se ejerzan.

El avance de la democracia directa y de la participación en nuestro país es inminente, pero los mexicanos aún no sabemos si los nuevos mecanismos permitirán una mayor participación ciudadana en la toma de decisiones de lo público. Además, todavía no es claro si los procedimientos para activar cualquier mecanismo de democracia directa a través de las nuevas leyes de participación pueden garantizar procesos que den lugar a una ciudadanía más plural, informada y con puntales deliberativos. Es necesario también conocer cómo se insertan los nuevos procesos institucionales de participación ciudadana en la desgastada democracia representativa mexicana.

En ese sentido, aun con las nuevas leyes estatales que incentivan el crecimiento de la democracia directa y de la participación ciudadana, el sistema político mexicano sigue siendo controlado por la democracia representativa con sus instituciones de partido. De esta manera, apenas desde hace muy poco tiempo la clase política, con el exacerbado modelo de partidocracia, ha permitido un nuevo marco legal para empezar a abrir las compuertas de la participación ciudadana; pero, definitivamente, ha sido por la demanda de nuevos espacios de participación por parte de los ciudadanos; no ha sido una concesión gratuita. Para que los mexicanos alcancen una democracia directa plena o al menos más completa, deberán seguir ejerciendo presión a esa clase política que va soltando por goteo dichos espacios democratizadores.

Ahora queda a los ciudadanos explotar los nuevos mecanismos que les permitan una mayor participación en la toma de decisiones de lo público. Esto en mayor medida también dependerá de la voluntad política que tengan los partidos para hacer crecer esa efervescencia de la sociedad civil, que provoque la construcción de una nueva ciudadanía más plural, informada y con puntales deliberativos.

Los nuevos procedimientos para activar cualquier mecanismo de democracia directa a través de las recientes leyes de participación quizás garanticen procesos de democratización y liberalización que den lugar a una sociedad con más aspiraciones, y permitan la alternancia y la competencia entre partidos de manera más equitativa. Entonces, la democracia directa en México seguirá siendo una de las asignaturas pendientes más importantes para la agenda del siglo XXI y continuará adquiriendo un protagonismo creciente porque su avance ya es imparable.

Se requiere generar una demanda social de democracia pero, aún más, los mexicanos necesitamos construir una democracia social que incentive la participación ciudadana en otros ámbitos, como las OSC, los gremios, los colegios de profesionistas, etc. Es conveniente que el ciudadano perciba a la democracia directa como un régimen deseable en razón de su superioridad ética y eficacia política sobre otros órdenes políticos alternativos. Esto sólo será posible si entiende en sus líneas básicas los principios de la democracia, sus valores, sus mecánicas institucionales, su evolución histórica y sus diferencias de fondo con otros regímenes. Lo dicho implica que la gente comprenda qué es la democracia directa, por qué ésta le ayudaría a vivir mejor, cuáles son sus fundamentos y mecánicas, así como los beneficios que le representa. Es necesario que el mexicano conozca cómo se insertan los nuevos procesos institucionales de participación ciudadana en la ya desgastada democracia representativa de México.

Sin embargo, en comparación con una amplia gama de democracias en transición, en consolidación y ya establecidas, la democratización para la participación ciudadana en México ha

traído consecuencias. En nuestro país, se ha hecho necesario fomentar una democracia gobernable empezando desde el nivel local. La democracia no sólo debe demostrar su superioridad ético-política en términos abstractos, sino acreditar que es un orden al mismo tiempo estable y eficaz en la resolución de los problemas sociales, pues sólo de esa manera garantizará las dosis de legitimidad necesarias para sostenerse en el tiempo. Es necesario resaltar que la democracia directa no sólo exige participación y capacidad de demanda de la ciudadanía, pues éstas pueden producir una sociedad puramente demandante y aun irresponsable.

Los expertos dicen que la democracia directa sale ganando donde hay una mayor disposición ciudadana a participar y a involucrarse en los asuntos públicos. Pero difícilmente la ciudadanía se involucrará en un espacio y en una actividad que percibe poco cercanos a su vida cotidiana. En diversas latitudes, la precaria capacidad de atender las principales demandas ciudadanas, los escándalos de corrupción y nepotismo, la lacerante desigualdad social, así como la existencia de sectores ciudadanos en condiciones de pobreza extrema y la impartición discrecional de la justicia, entre muchos otros factores, han generado un penoso desprestigio de la política y de los políticos en todos los niveles de gobierno; fenómeno que no es privativo de algún país.

Actualmente, la más reciente etapa del proceso de construcción de democracia directa en México coincide con una situación de creciente desigualdad social, deterioro institucional y choque entre las altas expectativas ciudadanas y la difícil realidad del país, con un Estado incapaz de generar mayor bienestar social, generalizar derechos o abrir espacios de participación a la ciudadanía. Debemos preguntarnos si la participación de la sociedad civil con los gobiernos ha propiciado Estados fuertes o débiles. Uno débil apela a la ciudadanía cuando no puede o no sabe resolver problemas sociales. Uno fuerte toma decisiones, pero también consulta a sus ciudadanos para legitimar y validar socialmente sus decisiones. Los Estados fuertes no olvidan a su ciudadanía: permanecen en contacto directo.

En México el gran desafío ha sido construir, en la cotidianidad, una democracia social, a través de nuevas relaciones entre gobierno y ciudadanía. Para ello, sin duda un requisito fundamental ha sido crear nuevas formas de participación ciudadana que garanticen la inclusión de los intereses de la sociedad en los procesos decisorios de las instituciones gubernamentales; esto es, restituir el carácter público a la acción gubernamental creando nuevas formas de gestión para atender la cuestión social, que en las ciudades corresponde a las instituciones encargadas de formular e implementar las políticas sociales, ya que es desde allí donde se instalan las principales bases para la construcción de una gobernabilidad.



## Fuentes consultadas

- Adúriz, Isidro y Ava, Pablo (2006). *Construcción de ciudadanía: experiencia de implementación de un índice de participación ciudadana en América Latina*. España: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Alarcón Olguín, Víctor (2002). “Leyes de participación ciudadana en México: un acercamiento comparado”. En Judith Bokser, Nancy Thede, Daniel Zovatto, Víctor Alarcón Olguín y Héctor Tejera Gaona, *Democracia y formación ciudadana* (colección Sinergia núm. 2) (pp. 103-165). México: Instituto Electoral del Distrito Federal.
- Arnstein, Sherry (1969, julio). “A Ladder of Citizen Participation”. *Journal of the American Institute of Planners*, 35 (4), 216-224.
- Bobbio, Norberto; Matteucci, Nicola; y Pasquino, Gianfranco (1998). *Diccionario de Política*. México. Siglo XXI Editores.
- Bolos, Silvia (2003). “La participación ciudadana”. En Silvia Bolos (Coord.), *Participación y espacio público* (pp. 7-36). México: Universidad de la Ciudad de México.
- Carpizo, Jorge (1986). *La Constitución Mexicana de 1917*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cerroni, Umberto (1992). *Política. Método, teoría, procesos, sujetos, instituciones y categorías*. México: Siglo XXI Editores.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2014). México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Cunill, Nuria (1991). *Participación ciudadana: dilemas y perspectivas para la democratización de los Estados latinoamericanos*. Venezuela: Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo.
- De Tocqueville, Alexis (2002). *La democracia en América*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Friedmann, Reinhard y Llorens, Margarita (2000). “Ciudadanización y *empowerment*: formas alternativas de participación ciudadana local”. En *Estado, política y sociedad* (Cuadernos de Análisis núm. 4, p. 5). Santiago de Chile: Universidad Cen-

- tral de Chile-Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública / Escuela de Ciencias Políticas y Administrativas / Instituto de Estudios y Gestión Pública.
- García Ruiz, Ma. de Lourdes (1985). “La participación ciudadana en las decisiones político-administrativas del Estado mexicano”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- Guillén, Amalia; Sáenz, Karla; Badii, Mohammad; y Castillo, Jorge (2009, marzo). “Origen, espacio y niveles de participación ciudadana”. *Daena: International Journal of Good Conscience*, 4(1), 179-193.
- Hambleton, Robin y Hoggett, Paul (1994, marzo). “A Framework for Understanding Area-based Decentralisation”. *Local Government. Policy Marketing*, 20 (4), 5-12.
- Mellado Hernández, Roberto (2001). *Participación ciudadana institucionalizada y gobernabilidad en la Ciudad de México*. México: Plaza y Valdés.
- Mellado Hernández, Roberto (2008). “Participación ciudadana para nuevas políticas públicas: hacia una nueva gobernabilidad local democrática. Estudio de caso del municipio Benito Juárez, Quintana Roo: 2002-2005”. Tesis de Doctorado en Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- Meyer, Lorenzo (2005). *El Estado en busca del ciudadano. Un ensayo sobre el proceso político mexicano contemporáneo*. México: Océano.
- Peschard, Jacqueline (1994). *La cultura política democrática* (Cuaderno de Divulgación de la Cultura Democrática núm. 2). México: Instituto Federal Electoral.
- Pratt, Henry (Ed.) (1975). *Diccionario de sociología*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Prud’Homme, Jean-François (1996). *Consulta popular y democracia directa* (Documento de Trabajo núm. 49). México: Centro de Investigación y Docencia Económicas-División de Estudios Políticos.

- Ríos Palacios, Dinorah (1982). “La participación ciudadana como estrategia de desarrollo municipal”. Tesis de Licenciatura en Sociología, Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- Sartori, Giovanni (1993). *¿Qué es la democracia?* México: Tribunal Federal Electoral.
- Stokes, Susan (1998). “¿Son los partidos políticos el problema de la democracia en América Latina?”. En *Política y Gobierno*, V (1), 13-46.
- Torres Ruiz, René (Comp.) (2015). *Surcando la democracia: México y sus realidades*. México: Instituto Electoral del Estado de México / Universidad Iberoamericana / Fontamara.
- Valenzuela, Arturo (1977). *The Breakdown of Democracy in Chile*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Zayas Ornelas, León David (2004). *Mecanismos locales de democracia participativa en México, 1995-2003: un análisis de sus diseños institucionales*. México: Instituto Mora.
- Zayas Ornelas, León David (2007, julio-diciembre). “Los mecanismos de democracia directa en México: el plebiscito y referéndum en las entidades del país”. *Nósis. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, 32, 176-204.
- Ziccardi, Alicia (1998). *Gobernabilidad y participación ciudadana en la ciudad capital*. México: Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México / Porrúa.



## **El derecho de asociación política en la Constitución mexicana**

*Anselmo Flores Andrade*

### **Introducción**

EN FEBRERO DE 2017 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) cumplió 100 años de su promulgación. Estimada como una de las más longevas del mundo, la Carta Magna mexicana también es considerada como la primera Constitución social del siglo xx, debido a que fue pionera al incluir los derechos sociales en su cuerpo normativo, con lo que se convirtió en un referente para las posteriores constituciones del mundo.

La CPEUM significó un gran cambio en los ámbitos social y político, e inició en nuestro país un periodo de profundas transformaciones. Una de éstas, como bien se ha señalado, dio origen al constitucionalismo social:

Según el cual la ley fundamental de los pueblos no se limita a establecer las bases de la organización política de los estados y a reconocer y proteger los derechos del hombre, en su aspecto individual, sino que agrega el valor de los derechos sociales y establece también las bases de nuestros sistema económico. (De la Madrid, s. f., p. 42)

En otras palabras, se estableció el reconocimiento constitucional de los derechos económicos y sociales (educación, salud, seguridad social, asistencia, familia, indigenismo, etcétera) (García Laguardia, 1993).

A pesar de que la Constitución es rígida debido a que contiene un procedimiento que hace difícil su alteración —de acuerdo con el artículo 135, para ser adicionada o reformada se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, convenga las reformas o las adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados—, ha sido reformada en múltiples ocasiones (Fix-Fierro, 2015, pp. 683-731).<sup>1</sup> De tal suerte que solamente alrededor de 27 artículos constitucionales mantienen su redacción original. El artículo 9.º constitucional, materia de este escrito, es uno de ellos.

El artículo 9.º está comprendido en la parte dogmática de nuestra Constitución; más precisamente, es una pieza fundamental del cuerpo de garantías individuales, que van del artículo 1.º al 29. En muchos escritos en lugar de hablar de garantías individuales se alude a garantías constitucionales, derechos humanos, derechos fundamentales, etcétera (Martínez Bullé-Goyri, 1992, pp. 1-18). Dichas denominaciones son conceptualmente distintas y la doctrina moderna ha cambiado el término *garantías individuales* por el de *derechos humanos*. Por ello, en armonía con la doctrina actual, la reforma constitucional de junio de 2011 sustituyó y distinguió entre garantías y derechos humanos (Fix-Zamudio, 2013, p. 425). Este hecho se puede constatar en la redacción del párrafo inicial del artículo 1.º constitucional:

<sup>1</sup> Baste señalar que tan sólo en el periodo 2006-2012 se aprobaron 36 decretos, que incluyeron la reforma de 110 artículos constitucionales. En los últimos cuatro años, se han aprobado decretos de las reformas educativa, en materia de competencia económica y telecomunicaciones, energética, etcétera, que afectan a varios artículos de la Carta Magna.

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

Esta modificación representa un ejemplo de la permanente actualización del texto constitucional mexicano para armonizar su contenido con los cambios experimentados en su entorno. En el presente trabajo se hace un análisis del artículo 9.º constitucional y de su concordancia con la legislación internacional en la materia. Asimismo se describe la evolución histórica del ejercicio del derecho de asociación política en nuestro país.

### **La dinámica de las reformas constitucionales**

Desde su promulgación hasta la actualidad, la CPEUM ha sufrido un sinnúmero de modificaciones, adiciones y reformas. Éstas han tenido como propósito adaptarse a los cambios ocurridos en la sociedad. Lo dicho es así porque el Estado y sus instituciones están en constante adecuación con la realidad social en la que se insertan. Una Constitución, como señala Carpizo (1999), se modifica frecuentemente para “1) adaptarse a la realidad político-social en la cual se aplica; 2) porque surgen problemas nuevos en la sociedad que deben ser resueltos a través de la Constitución; 3) porque los regímenes políticos se perfeccionan” (p. 85).

En esto último coincide Zovatto (2010), para quien en determinados momentos las sociedades se plantean la forma de convivencia que desean asumir:

Ello, especialmente en momentos de cambios evidentes de época, tanto en lo que se refiere a la exaltación de los antiguos y los nuevos derechos y deberes de los ciudadanos, como en lo que toca a los fundamentos del orden político que han sido removidos o redefinidos a partir no sólo de los cambios de régimen, sino

de los procesos de globalización, las nuevas relaciones entre los gobiernos locales y el central, la emergencia de poderes fácticos nacionales y transnacionales, económicos y mediáticos que afectan la soberanía y necesitan regulación ... así como el surgimiento de nuevas formas de participación ciudadana. (p. 46)

Bajo esta premisa, la mayoría de los países latinoamericanos, desde su independencia hasta la fecha, han modificado, reformado o creado una nueva Constitución. De tal suerte que se ha calculado que “en este lapso de tiempo se han redactado alrededor de 200 textos constitucionales” (Domingo, 1994, p. 351). De acuerdo con Lorenz (citado por Nolte, 2011), 32 de 39 democracias liberales, incluidas Bolivia, Chile, Costa Rica y Uruguay, modificaron sus constituciones en el periodo de 1993 a 2002. Incluso, en ese lapso Suiza, Finlandia y Polonia promulgaron nuevas constituciones.

El impulso más importante de este proceso de reformas a las constituciones de los países del continente provino de las transiciones a la democracia ocurridas en los años ochenta. El reemplazo de los gobiernos no democráticos motivó a volver la mirada a los textos constitucionales para su renovación, modificar las reglas del juego electoral, restaurar derechos cancelados, dar solidez institucional o impulsar normas e instituciones más acordes con el nuevo momento político y social, y como símbolo de una nueva época.

En esta avalancha de cambio llevada a cabo tanto por países latinoamericanos como europeos, México ha sido uno de los más activos en realizar reformas a su texto constitucional. Apenas aprobada la CPEUM, sufrió modificaciones que han continuado a lo largo de cada administración gubernamental hasta la actualidad. De tal suerte que de los 136 artículos que la integran sólo 27 permanecen con la redacción original. De acuerdo con Miguel Carbonell (2009), de febrero de 1917 a junio de 2008 la Constitución tuvo 600 modificaciones, contenidas en 179 decretos de reforma; es decir, con base en esa cifra, en ese lapso se cambió “nuestro código supremo unas seis veces cada año, lo que equivale a una

modificación cada dos meses durante más de 90 años consecutivos” (p. 133).

Haciendo un esfuerzo de síntesis, podemos afirmar que las reformas realizadas en las últimas tres décadas a la Carta Magna se insertan en el proceso de cambio político experimentado por el país. Dicho proceso lo podemos ubicar en la liberalización de los controles en la arena político-electoral (Labastida y López, 2004).<sup>2</sup> Esta liberalización tiene sus antecedentes en la reforma electoral de 1977; sin embargo, fueron las de 1990, 1994 y 1996 las que posibilitaron una variedad de cambios trascendentales en el ámbito político del país (Becerra, Salazar y Woldenberg, 2000). Los efectos generados por las continuas reformas produjeron cambios políticos de envergadura, pues no sólo se pasó de un sistema de partidos hegemónico a uno competitivo sino que se modificaron las relaciones tradicionales entre los poderes federales (particularmente Ejecutivo-Legislativo). No obstante, en el ámbito político, pero con consecuencias en otras áreas, dos de los cambios más relevantes fueron la aparición y la permanencia de gobiernos divididos en todos los niveles y, aún más, la alternancia política en el máximo cargo de elección del país.

De tal suerte que la continua reforma institucional, vía las reformas político-electorales, impulsó el pluralismo político que se abrió paso en los recintos parlamentarios. Este pluralismo, en el contexto de este artículo, ha sido producto del pleno ejercicio de los derechos de reunión y asociación como expresión de los derechos políticos que tienen los ciudadanos mexicanos.

<sup>2</sup> Para otros autores el año de inicio del proceso denominado *transición política* fue 1988, no sólo porque por primera vez en la historia del país el candidato del partido oficial obtuvo el porcentaje de votos más bajo hasta ese momento, sino porque, además, el Partido Revolucionario Institucional (PRI) perdió la mayoría calificada en el Congreso y, con ello, la posibilidad para reformar por sí solo la Constitución; también porque el gobierno (no sin resistencia) comenzó una gradual liberalización.

## Artículo 9.º constitucional

El lunes 18 de diciembre de 1916 se presentó ante el Congreso Constituyente el dictamen de la Comisión de Constitución en relación con los artículos 7.º, 9.º, 10.º, 11.º y 12.º. En esa ocasión se dejó para el 20 de diciembre del mismo año la discusión del artículo 9.º, pero fue hasta el viernes 22 cuando se discutió y votó (con 127 votos a favor y 26 en contra).

El artículo en mención es parte del capítulo que habla de los derechos humanos y sus garantías, y en su transcripción reproduce la redacción considerada en la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, que decía:

A nadie se le puede coartar el derecho de asociarse o de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República pueden hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar

La redacción aprobada por el Congreso Constituyente de 1916 incluyó un segundo párrafo, para quedar como sigue:

No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee. (Artículo 9.º, CPEUM)

Como se observa, el artículo 9.º constitucional comprende en su redacción dos derechos: el de reunión y el de asociación. Esta situación ha motivado que frecuentemente se analicen conjuntamente ambos derechos, a pesar de ser conceptualmente

distintos. Para Burgoa (1970) la libertad de asociación es “toda potestad que tienen los individuos para unirse para constituir una entidad o persona moral, con sustantividad propia y distinta de los asociantes y que tiende a la consecución de determinados objetivos cuya realización es constante y permanente”, mientras que la libertad de reunión se refiere a:

Cuando varias personas se reúnen, [en] este acto, no importa la producción de una entidad moral en los términos apuntados; simplemente se trata de una pluralidad de sujetos desde un mero punto de vista aritmético, la cual por lo demás tiene lugar a virtud de la realización de un fin concreto y determinado, verificado el cual, aquélla deja de existir. (Orozco, 1992, p. 48)

Más precisamente, Carbonell (2006) señala:

La diferencia entre la libertad de reunión y la de asociación consiste sobre todo en la duración de los efectos que conlleva el ejercicio de una y otra. En tanto que ... la libertad de reunión despliega sus efectos mientras físicamente se encuentran reunidas las personas que la ejercen, la libertad de asociación se proyecta con efectos temporales más extendidos, en la medida en que se crea una personalidad jurídica distinta de la que corresponde a las personas que la ejercen. (p. 830)

De acuerdo con Orozco (1992):

Mientras la libertad de reunión entraña un acto de carácter efímero, sujeto a la obtención del fin específicamente buscado, la libertad de asociación implica la constitución de una persona moral, de carácter mucho más permanente ... organizaciones mercantiles, culturales, políticas, artísticas. (p. 48)

Esta garantía que contiene el artículo 9.º constitucional ha suscitado la aparición de asociaciones políticas, religiosas, sindicales, culturales, empresariales, etcétera. En efecto, dicho artículo concede a los individuos el derecho de constituir toda clase de asociaciones y agrupaciones, así como de reunirse para la delibe-

ración y la atención de cualquier tema lícito, sin más limitación que el objeto de la reunión sea legal y pacífico; además, en materia política tal derecho se encuentra reservado de forma exclusiva a los ciudadanos mexicanos. Se establecen, como se observa, las restricciones o excepciones (basadas en la preservación del orden público y las relacionadas con el objeto) para el ejercicio de los derechos de asociación y de reunión.

Al respecto, cabe mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha establecido jurisprudencia en relación con el derecho de asociación a través de la siguiente tesis: CÁMARAS DE COMERCIO E INDUSTRIA, AFILIACIÓN OBLIGATORIA, EL ARTÍCULO 5.º DE LA LEY DE LA MATERIA VIOLA LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 9.º CONSTITUCIONAL. En ésta la SCJN afirma:

La libertad de asociación consagrada por el artículo 9.º constitucional es el derecho de que gozan los particulares, tanto personas físicas como personas jurídico-colectivas, para crear un nuevo ente jurídico que tendrá personalidad propia y distinta de la de sus asociados ... y que la esfera de protección derivada de la garantía constitucional de que se trata puede operar en tres posibles direcciones: a) derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente; b) derecho de permanecer en la asociación o a renunciar a ella; c) derecho de no asociarse. Correlativamente la autoridad no podrá prohibir que el particular se asocie; no podrá restringir su derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella, ni tampoco podrá obligarlo a asociarse. (Jurisprudencia P./J./28/95)

Como bien se ha afirmado, en la base de toda organización política y social está la libertad de asociación, seguida de la libertad de reunión, expresión, opinión y pensamiento (García, 2013, pp. 1207-1235). En esa perspectiva se encuentra lo señalado por un informe sobre los derechos humanos:

El derecho de reunión y la libertad de asociación han sido ampliamente reconocidos como derechos civiles sustanciales que brindan protección contra la interferencia arbitraria del Estado cuando las

personas deciden asociarse con otras, y son fundamentales para la existencia y el funcionamiento de una sociedad democrática ... las restricciones al ejercicio de estos derechos son graves obstáculos a la posibilidad que tienen las personas de reivindicar sus derechos, dar a conocer sus peticiones y promover la búsqueda de cambios o soluciones a los problemas que les afectan. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2006)

Los derechos fundamentales son la piedra angular del sistema jurídico de un país para resguardar los derechos de los individuos. De ahí que la protección legal del derecho de asociación en la ley mexicana está acorde con lo establecido en la legislación internacional en la materia. Por ejemplo, en la Declaración de los Derechos del Hombre, de 1948, se reconoce, en el artículo 20, como derecho fundamental el de reunirse y asociarse libremente: “1) Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas, y 2) Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”.

Por otra parte, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, en 1948, se señala en el artículo xxii: “Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden”.

Mientras que en los artículos 15 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José Costa Rica porque se celebró en ese país en noviembre de 1969, se establece:

#### Artículo 15. Derecho de Reunión

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

## Artículo 16. Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.
2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Esta normatividad internacional en relación con los derechos de reunión y asociación ha sido verificada por el Consejo de Derechos Humanos en la adopción, en octubre de 2010, de su resolución 15/21. En ésta, el Consejo reafirma que toda persona tiene derecho a las libertades de reunión y de asociación pacíficas y que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación; asimismo reconoce la importancia de esto para el pleno goce de los derechos civiles y políticos, así como de los económicos, sociales y culturales. Igualmente, que el derecho a las libertades de reunión y de asociación pacíficas es un elemento esencial de la democracia, que ofrece a las personas oportunidades inestimables para expresar sus opiniones políticas; participar en proyectos literarios y artísticos y en otras actividades culturales, económicas y sociales; tomar parte en cultos religiosos o practicar otras creencias; fundar sindicatos y afiliarse a ellos, y elegir dirigentes que representen sus intereses y respondan de sus actos.

Finalmente, reconoció además que el ejercicio del derecho a las libertades de reunión y de asociación pacíficas con sujeción únicamente a las limitaciones permitidas por el derecho internacional, en particular las normas supranacionales de derechos humanos, es imprescindible para el pleno goce de esos derechos, sobre todo en el caso de personas que puedan abrazar convicciones religiosas o políticas minoritarias o disidentes.

Ahora bien, cabe mencionar que tanto en la regulación constitucional como en la normatividad internacional habría que distinguir entre el régimen jurídico de las asociaciones en general y el de ciertas asociaciones en particular (empresariales, religiosas, culturales, colegios profesionales, partidos políticos, etc.), que comúnmente tienen un marco de protección distinto.

### **La práctica del derecho de asociación política en México**

La aplicación del derecho de asociación tiene su expresión más elocuente en el ámbito político-electoral a través de las figuras normativas del registro definitivo como partido político, del registro condicionado como partido y, posteriormente, como asociaciones o agrupaciones políticas nacionales; figuras jurídicas que una diversidad de individuos y organizaciones han utilizado para hacer efectivos sus derechos políticos consagrados en la Constitución mexicana (Flores, 2005, pp. 187-231).

Como señalan Hurtado y Arellano (2011, pp. 51-53), el derecho electoral se encarga de los derechos fundamentales en su lógica de democracia representativa. Por lo anterior, hay que destacar que la facultad de asociarse que tienen los individuos en el Estado mexicano es esencial en cualquier sistema democrático, por la posibilidad de participar en los asuntos públicos y, de ese modo, ensanchar la vida democrática del país. Afirma Carbonell (2006):

Por medio de las asociaciones las personas añaden un elemento importante a su convivencia y pueden expandir su horizonte vital, participando con otras personas en la consecución de ciertos fines. La participación asociativa incrementa el sentimiento cívico de los ciudadanos, les permite incidir de forma más directa en las decisiones importantes de su comunidad y refuerza los vínculos amistosos e incluso familiares. La participación asociativa es una de las formas más importantes de creación de lo que se ha denominado el “capital social”. (p. 829)

El derecho de asociación política tiene su base y su origen en los artículos 35, fracción III, y 41, fracción I, de la CPEUM. En éstos se señala:

Artículo 35. Son derechos del ciudadano:

...

III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país.

...

Artículo 41.

...

Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal, las formas específicas de su intervención en el proceso electoral y los derechos, obligaciones y prerrogativas que les correspondan.

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo ... Sólo los ciudadanos podrán formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos; por tanto, quedan prohibidas la intervención de organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de partidos y cualquier forma de afiliación corporativa.

La expresión “entidades de interés público”, en el artículo 35, le ha permitido al gobierno mexicano regular (controlar/limitar) no sólo el ejercicio del derecho de asociación sino la existencia de los partidos y de las agrupaciones políticas nacionales. De hecho, para Hurtado y Arellano (2011) esta situación “buscó proteger, por un lado, la democracia electoral de los grupos de interés, pero, por el otro, y como asunto de fondo, buscó no afectar el monopolio de los partidos políticos” (p. 72), lo que de cierto modo se constata al analizar la regulación expedida a través de las distintas reformas electorales en torno a quiénes y bajo qué condiciones pueden participar del juego político-electoral.

Hasta antes de la década de los setenta el sistema electoral y de partidos se distinguía por su carácter no competitivo, que se ajustaba completamente al perfil autoritario del sistema político mexicano. La reforma electoral de 1977 posibilitó una apertura sin precedentes al juego partidario y una ampliación de los espacios de representación a la oposición; además, a pesar de que los contendientes de oposición no obtuvieron porcentajes significativos de votación, permitieron mostrar una imagen de pluralidad en el sistema de partidos. De hecho, en el periodo 1979-2012 participaron más de una veintena de partidos en las elecciones federales celebradas. Sin embargo, estas limitaciones al ejercicio de asociación estuvieron presentes en distintos ámbitos, como el político-electoral, lo que se pudo observar en el caso de las asociaciones empresariales y sindicales, las cuales *obligaban* a sus agremiados a la incorporación corporativa, acotando con ello las libertades de asociación y reunión garantizadas en el artículo 9.º constitucional.

Al respecto, cabe mencionar que no sólo la SCJN se ha pronunciado sobre el derecho de asociación y la construcción de partidos políticos; el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha sentado jurisprudencia mediante la Tesis S3ELJ 25/2002: DERECHO DE ASOCIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. BASE DE FORMACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y AGRUPACIONES POLÍTICAS, la cual, por su importancia, se cita a continuación:

El derecho de asociación en materia político-electoral es un derecho fundamental consagrado en el artículo 35, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que propicia el pluralismo político y la participación ciudadana en la formación del gobierno. La libertad de asociación que subyace a ese derecho, constituye una *conditio sine qua non* de todo Estado constitucional democrático de derecho, pues sin la existencia de ese derecho fundamental o la falta de garantías constitucionales que lo tutelen, no sólo se impediría la formación de partidos políticos y de asociaciones de diversos signos ideológicos, sino que el mismo principio constitucional de sufragio universal, establecido en forma expresa en el artículo 41, fracción I, párrafo segundo,

de la Constitución federal, quedaría socavado; por tanto, el derecho de asociación en materia político-electoral está en la base de la formación de los partidos políticos y asociaciones políticas. Sobre el particular, es necesario dejar establecido que todo ciudadano mexicano tiene derecho a asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país; específicamente, es derecho de los ciudadanos mexicanos constituir partidos políticos nacionales y agrupaciones políticas, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 9.º; 35, fracción III; 41, fracciones I, párrafo segundo *in fine*, y IV; y 99, fracción V, de la Constitución federal, así como 5.º, párrafo I, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Así en ejercicio del derecho de asociación en materia político-electoral, los ciudadanos pueden formar partidos políticos y agrupaciones políticas, cumpliendo con los requisitos que se establecen en la ley. El ejercicio de la libertad de asociación en materia política prevista en el artículo 9.º constitucional está sujeta a varias limitaciones y una condicionante: las primeras están dadas por el hecho de que su ejercicio sea pacífico y con un objeto lícito, mientras que la última circunscribe su realización a los sujetos que tengan calidad de ciudadanos mexicanos, lo cual es acorde con lo previsto en el artículo 33 de la Constitución federal. Asimismo, si el ejercicio de esa libertad política se realiza a través de los partidos políticos, debe cumplirse con las formas específicas que se regulen legalmente para permitir su intervención en el proceso electoral.

Ahora bien, como es comúnmente sabido, los derechos políticos más conocidos son al voto, a ser electo, a participar en el gobierno y ejercer funciones públicas, el de petición y, por supuesto, el de reunión y el de asociación. Éstos se encuentran en todas las constituciones de América Latina y son considerados como derechos políticos de los individuos:

Los derechos políticos son aquel grupo de atributos de la persona que hacen efectiva su participación como ciudadano de un determinado Estado. En otras palabras, se trata de facultades o, mejor, de titularidades que, consideradas en conjunto, se traducen en el ejercicio amplio de la participación política. (Picado, 2007, p. 48)

Este derecho de participación a través de la asociación política se encuentra en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, promulgada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1948:

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

El derecho de asociación es fundamental para poder ejercer el derecho de participación política y dotar de significado al derecho al sufragio en sus dos modalidades (pasivo y activo) (Carbonell, 2006). A diferencia de en otros países, en México el cambio político privilegió la arena electoral. Es decir, el ámbito electoral se constituyó en el motor de muchas de las transformaciones políticas ocurridas en el país. De hecho, gran parte de los espacios democráticos y de las arenas de representación legítimamente conformadas tienen su origen en la estrategia de liberalización controlada y en cambios graduales llevados a cabo por los distintos gobiernos en respuesta a la creciente modernización del país y al incremento de la pluralidad de la sociedad mexicana.

## **Reflexiones finales**

El derecho de asociación en México ha estado garantizado desde que se aprobó el artículo 9.º constitucional. A pesar de que su redacción original se mantiene desde 1917, ha concordado con lo establecido en la legislación internacional en la materia. Par-

ticularmente en tres aspectos: el reconocimiento de este artículo dentro del ámbito de los derechos humanos, las limitaciones o restricciones para su ejercicio y la aceptación de su relevancia para la vida democrática.

El derecho de asociación ha posibilitado la existencia de un innumerable grupo de organizaciones de disímiles denominaciones en la diversidad de ámbitos (público y privado) y para las más diferentes materias. Es decir, el ejercicio del derecho de asociación ha generado un amplio entramado de organizaciones que no sólo forman parte del capital social del país sino que, sobre todo, posibilitan el ejercicio efectivo de los derechos individuales y colectivos establecidos en la Carta Magna. Evidentemente, la evolución histórica del derecho de asociación no ha estado exenta de obstáculos generados por el ambiente político y social del país, pero en una evaluación general podemos afirmar que su evolución se ha correspondido con la normatividad internacional.

En síntesis, la reglamentación del artículo 9.º constitucional ha garantizado el ejercicio del derecho dispuesto en el mismo; de tal suerte que a través de los partidos políticos y de las agrupaciones políticas nacionales (en el ámbito político-electoral) ha promovido la vinculación de los ciudadanos entre sí y entre éstos y el Estado para hacerlo participe de la vida democrática del país o, como lo señala el artículo 41 constitucional: “contribuir a la integración de los órganos de representación política y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público”. Evidentemente, la materialización de ese derecho no ha estado ausente de obstáculos y aún puede mejorarse. No obstante, en términos generales, la normatividad mexicana ha estado en armonía con la legislación internacional.

## Fuentes consultadas

- Becerra, Ricardo; Salazar, Pedro; y Woldenberg, José (2000). *La mecánica del cambio político en México*. México: Cal y Arena.
- Burgoa, Ignacio (1970). *Las garantías individuales*. México: Porrúa.
- Carbonell, Miguel (2006). “La libertad de asociación y de reunión en México”. En *Anuario de derecho constitucional latinoamericano* (pp. 825-841). Uruguay: Konrad Adenauer Stiftung.
- Carbonell, Miguel (2009). *Dilemas de la democracia constitucional*. México: Miguel Ángel Porrúa / Cámara de Diputados.
- Carbonell, Miguel (2011). “Democracia y derecho de asociación: apuntes sobre la jurisprudencia interamericana”. *Pensamiento Constitucional*, 15, 11-25. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/3058/2905>
- Carpizo, Jorge (1999). “México, ¿hacia una nueva Constitución?”. En *Hacia una nueva constitucionalidad* (pp. 85-103). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2006, 7 de marzo). “Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas”. Recuperado de <http://www.cidh.org/countryrep/defensores/defensoresindice.htm>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2014). México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Constitución Política de la República Mexicana de 1857. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/legislacion/federal/historicos/1857.pdf>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.
- De la Madrid Hurtado, Miguel (s. f.). “La Constitución de 1917 y sus principios políticos fundamentales”. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/95/4.pdf>
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

- Declaración de los Derechos del Hombre de 1948.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
- Domingo Villegas, Pilar (1994, segundo semestre). “Constitucionalismo y reforma constitucional en las democracias recientes de América Latina. El caso de Bolivia”. *Política y Gobierno*, 2, 345-373.
- Fix-Fierro, Héctor (2015). “Hacia el centenario de la Constitución de 1917. Una reflexión a propósito de reformas. Textos, modelos y culturas constitucionales”. En Miguel Carbonell Sánchez, Héctor Fix-Fierro, Luis Raúl González Pérez y Diego Valadés (Coords.), *Estudios en homenaje a Jorge Carpizo* (pp. 683-731). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Fix-Zamudio, Héctor (2013). “Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humanos”. En Diego Valadés y Luis Raúl González Pérez (Coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo* (pp. 153-212). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Flores Andrade, Anselmo (2005, enero-junio). “Pasado y presente de los partidos nuevos y las asociaciones políticas nacionales en el sistema electoral mexicano”. *Cuestiones Constitucionales*, 12.
- García Gárate, Iván (2013). “Artículo 9 constitucional. Derecho de asociación y reunión”. En Eduardo Ferrer, José Luis Caballero y Christian Steiner (Coords.), *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana* (tomo 2, pp. 1209-1234). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación / Universidad Nacional Autónoma de México / Konrad Adenauer Stiftung.
- García Laguardia, Jorge Mario (1993). “El constitucionalismo social y la Constitución mexicana de 1971. Un texto modelo y precursor”. Recuperado de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3447/5.pdf>
- Hurtado, Javier y Arellano Ríos, Alberto (2011, enero-junio). “El derecho de asociación y reunión en México: una revisión constitucional”. *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, 13 (1), 51-73.

- Jurisprudencia P./J./28/95. CÁMARAS DE COMERCIO E INDUSTRIA, AFILIACIÓN OBLIGATORIA, EL ARTÍCULO 5.º DE LA LEY DE LA MATERIA VIOLA LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 9.º CONSTITUCIONAL. Disponible en <https://suprema-corte.vlex.com.mx/vid/jurisprudencial-pleno-jurisprudencia-27223893>
- Labastida, Julio y López Leyva, Miguel Armando (2004, octubre-diciembre). “México: una transición prolongada (1988/1996/97)”. *Revista Mexicana de Sociología*, 4, 749-806.
- Martínez Bullé-Goyri, Víctor M. (1992). “Las garantías individuales en la Constitución mexicana de 1917”. En *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Nolte, Detlef (2011). *Reformas constitucionales en América Latina en perspectiva comparada: la influencia de factores institucionales*. Hamburgo: German Institute of Global and Area Studies.
- Orozco Enríquez, Jesús (1992). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Picado, Sonia (2007). “Derechos políticos como derechos humanos”. En Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco y José Thompson (Comps.), *Tratado de derecho electoral comparado en América Latina* (pp. 48-49). México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos / International Institute for Democracy and Electoral Assistance / Instituto Federal Electoral / Fondo de Cultura Económica.
- Tesis S3ELJ 25/2002. DERECHO DE ASOCIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. BASE DE FORMACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y AGRUPACIONES POLÍTICAS.
- Zovatto, Daniel (2010). “La reforma político-electoral en América Latina, 1978-2007: evolución, situación actual, tendencias y efectos”. En Igor Vivero Ávila (Coord.), *Democracia y reformas políticas en México y América Latina* (pp. 41-77). México: Universidad Autónoma del Estado de México / Instituto Electoral del Estado de México / Instituto de Administración Pública del Estado de México.



## Los órganos autónomos en la Constitución mexicana

*José Fabián Ruiz*

### Introducción

EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL de 1917 no se contemplaba la figura de los órganos autónomos. A partir de la reforma de 1980, en que se establece la autonomía de las universidades y demás instituciones de educación superior, una serie de modificaciones dieron por resultando la incorporación de numerosos órganos autónomos, los que alteran la tradicional división de poderes del modelo original. Los hay con mayores o menores atributos en cuanto a su autonomía, con variedad de estructuras, con distintas funciones, en diferentes materias. Esto es así porque la Constitución no establece de qué forma se crean tales órganos, cuáles son sus funciones, sus características, ni los mecanismos de designación de sus miembros, entre otros aspectos relevantes.

Por lo tanto, resulta imprescindible realizar algunas puntualizaciones sobre el tema, con la finalidad de ordenar el panorama actual. El objetivo de este trabajo es analizar justamente el concepto de órgano autónomo, cómo se incorporaron al texto constitucional, qué dice la jurisprudencia de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación (SCJN) sobre el tema, cuántos son los actuales órganos constitucionales autónomos y cuáles son sus funciones.

De tal forma, en este estudio se busca brindar una visión actualizada sobre la cuestión, que permita ubicar a los órganos constitucionales autónomos dentro del sistema institucional mexicano.

## Origen y evolución histórica

En un estudio comparado a partir de la experiencia de cinco países, María Salvador Martínez (2002) muestra que en el caso del Reino Unido el origen de las organizaciones no gubernamentales cuasi autónomas (*quasi-autonomous non-governmental organisations*, Quangos, por sus siglas en inglés) se remonta hacia el final de la Guerra Civil (1642-1649), en que el Parlamento comenzó a crear organismos locales que contaban con alto grado de autonomía para llevar a cabo sus funciones. Desde entonces se puede rastrear su evolución hasta la actualidad. En Alemania, las organizaciones portadoras de autonomía funcional (*funktionale Selbstverwaltungsträgern*) se originaron a inicios del siglo XIX. En el caso de Estados Unidos, las agencias independientes (*independent agencies*) datan de la segunda mitad del siglo XIX. Más tardíos son los casos de Francia (autoridades administrativas independientes [*autorités administratives indépendantes*]) y de España (autoridades independientes), que surgieron en la segunda mitad del siglo XX. Por lo tanto, nos encontramos ante un fenómeno que en algunos casos demuestra una presencia histórica extendida en el tiempo.

Respecto de la literatura especializada sobre el tema, sobresalen las aportaciones de Jellinek (1912) y de Santi Romano (2004) sobre la noción de órgano constitucional y su distinción frente a los órganos administrativos. Otro antecedente de relevancia lo constituyen los tribunales constitucionales establecidos desde la primera mitad del siglo XX, siendo el primero de ellos el tribunal austriaco, creado en 1929. Como se destaca de forma habitual, Kelsen tuvo una influencia notoria sobre la creación de

esta institución situada por fuera del Poder Judicial, con atribuciones establecidas en la Constitución y autonomía funcional.

En nuestro caso particular, la historia de los órganos autónomos en México transcurre por dos andariveles: el legal y el constitucional. Desde el punto de vista legal, algunos datan de la primera mitad del siglo xx. Así, ya desde 1917 existían propuestas para que nuestro país contara con un banco central. Desde 1925, en que se creó el Banco de México (Banxico) por mandato constitucional, su ley orgánica (con sucesivas modificaciones) contribuyó a su autonomía funcional. En 1985 se le dio el estatus de órgano público descentralizado, sectorizado en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP). Sin embargo, fue en la reforma constitucional de 1993 en que alcanzó su estado de órgano constitucional autónomo.

Distinto es el caso del antes Instituto Federal Electoral (IFE). Si bien en 1990 se creó un órgano encargado de organizar las elecciones federales, con personalidad jurídica y patrimonio propios, el mismo guardaba una relación directa con el Poder Ejecutivo. Su presidente era el secretario de Gobernación, a la par que el gobierno se aseguraba la mayoría de los lugares en el Consejo General. No fue sino hasta la reforma de 1996, producto de intensas movilizaciones por parte de las organizaciones de la sociedad civil en varias entidades federativas (en demanda de la transparencia electoral), sumadas a la crisis económica de diciembre de 1994 y al deterioro de la situación política que vivía el país, que se otorgó autonomía constitucional al Instituto.

Algo similar ocurrió con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH). En 1990 se creó como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Sin embargo, su presidente era nombrado por el Poder Ejecutivo (aunque estaba asistido por un consejo integrado por miembros de la sociedad civil). No fue sino hasta 1999 en que se le reconoció a la CNDH el estatus de órgano constitucional autónomo.

Con respecto al Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi), con la expedición de la Ley Federal de Estadística en 1940,

la generación de datos oficiales se transformó en responsabilidad pública, lo que fue ratificado en 1980 por la Ley de Información Estadística y Geográfica, que incluyó procedimientos orientados a homogeneizar la información y mejorar su calidad. En 1983 se creó el Inegi como órgano desconcentrado de la Secretaría de Programación y Presupuesto. Fue recién en 2006 en que se confirió al Instituto el rango de órgano constitucional autónomo.

Estos cuatro órganos reseñados hasta ahora (Banxico, el entonces IFE, el Inegi y la CNDH) constituyen lo que podemos llamar la primera oleada de órganos constitucionales autónomos; esto es, los primeros en surgir, incluso, como hemos mencionado, con antecedentes legales que se remontan a las primeras décadas del siglo xx. No obstante, esta lista se multiplicó al doble entre 2013 y 2014.

En efecto, en el actual sexenio se establecieron otros seis órganos autónomos con rango constitucional, aunque en el caso de algunos de éstos existían instituciones precursoras que sirvieron de base a los nuevos órganos.

Así, en 2013 se les otorgó autonomía al Instituto Nacional para la Evaluación Educativa (INEE), a la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) y al Instituto Federal de Telecomunicaciones (Ifetel). En 2014, a éstos se agregaron el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval) y la Fiscalía General de la República (FGR), a los que se sumó una importante reforma del antes IFE, que se convirtió en Instituto Nacional Electoral (INE).

En el caso del INEE, éste fue creado por decreto presidencial el 8 de agosto de 2002, en el sexenio de Vicente Fox Quesada, para operar como un organismo descentralizado (Decreto de Creación del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, 2002). El 26 de febrero de 2013 se transformó en órgano constitucional autónomo (INEE, s. f.).

La Cofece se creó el 24 de diciembre de 1992, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía. Tras la reforma

constitucional de junio de 2013, se le asignó el estatus de órgano constitucional autónomo (Procuraduría General de la República [PGR], 2014).

A su vez, el Ifetel tiene su antecedente en la Comisión Federal de Telecomunicaciones, creada el 9 de agosto de 1996 (Decreto por el que se crea la Comisión Federal de Telecomunicaciones, 1996). En junio de 2013, con la reforma a la Ley Federal de Telecomunicaciones se crea este instituto, con rango constitucional autónomo (PGR, 2014).

El antes IFAI se creó como producto de la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el 11 de junio de 2002. A través de la reforma constitucional de febrero de 2014, alcanzó su rango actual de órgano autónomo; se le cambió el nombre a Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), y se le otorgaron algunas atribuciones nuevas (INAI, s. f.).

En el caso de la Coneval, en 2005 la Ley General de Desarrollo Social estableció la creación de la misma, como un organismo público descentralizado coordinado por la Secretaría de Desarrollo Social. Fue hasta 2014 que se transformó en órgano constitucional autónomo (Coneval, s. f.). Sin embargo, como a la fecha no tiene ley secundaria, sigue operando bajo el esquema anterior. Algo similar ocurre con la FGR. Aunque se le otorgó rango constitucional de órgano autónomo con la reforma política de 2014, aún no cuenta con ley secundaria (PGR, s. f.).

Como se puede apreciar, los nuevos órganos presentan una trayectoria similar a los más antiguos, con precedentes legales que en algunos momentos de su evolución alcanzan el rango constitucional.

Otro rasgo común que comparten los órganos de la primera generación y los más recientes es que su creación pone en evidencia cuáles resultan las áreas de interés en cada sexenio. Si en la década de los noventa las cuestiones económicas, electorales y de derechos humanos fueron prioritarias, en la actualidad cobran una

importancia inusitada los temas asociados con la reforma económica, las telecomunicaciones y los impactos de la política pública.

Sin embargo, los órganos constitucionales autónomos mexicanos no están previstos en el modelo de la Carta Magna de 1917. Esto hace que no exista un concepto unificado de órgano autónomo ni claridad sobre sus facultades o características; esto es, “no hay una definición normativa de su naturaleza jurídica” (Moreno Ramírez, 2005, p. xvi). Por lo tanto, debemos comenzar por indagar en la literatura especializada para clarificar esta cuestión.

### **Los órganos autónomos en la literatura especializada**

Hablar de órganos constitucionales autónomos supone una historia a dos voces. En primer lugar, debemos referirnos al concepto de órganos estatales y, dentro de éstos, al de órgano constitucional. En segundo lugar, a la noción de autonomía, si cabe, más compleja que las primeras. Veámoslo con detalle.

El poder estatal se ejerce a través de individuos que accionan los mecanismos de la organización política. Quienes asumen esta responsabilidad reciben el nombre de órganos y su conjunto constituye el gobierno. Gobernante, en este sentido, es sinónimo de órgano, de poder o de gobierno. Los órganos de un ente, en este caso el Estado, ejercen la voluntad (ya sea creándola o ejecutándola), que jurídicamente es considerada la del propio Estado.

Los órganos pueden ser individuos, personas no extrañas al gobierno, cuyas voluntades y acciones son consideradas como las del propio ente, no porque actúen por éste, sino porque lo hacen querer y obrar. En este sentido, dichos individuos constituyen el significado más simple y concreto de la palabra *órgano*, y pueden ser titulares de poderes, derechos y obligaciones, no sólo frente a otras personas, sino ante el propio ente del que son órganos.

Los órganos también pueden ser instituciones, en tanto se encuentren orientados a hacer querer y obrar al ente por medio de las personas que estén integradas en él. De tal forma, *órgano*

puede referirse, por una parte, a la persona o las personas puestas al frente de las instituciones-órganos (el presidente de la república, por ejemplo), o, por otra, a la institución (la Presidencia, por ejemplo), que se mantiene estable aun cuando cambien las personas o, incluso, estando vacante. De esta manera, la acción del individuo es la de la institución y, como tal, la del propio ente, el Estado.

Como destaca Bidart Campos (1967):

Así, mientras llamamos parlamento o congreso, y poder ejecutivo, a los órganos-instituciones que el orden de las normas configura y describe, nos damos cuenta de que en el orden de la realidad el parlamento o congreso es una pluralidad de individuos que integran la o las cámaras del mismo; y que el poder ejecutivo es el hombre que inviste la presidencia de una república, o el grupo de hombres que componen el gabinete parlamentario. De esto se desprende que el órgano-institución permanece aunque cambie el órgano-individuo que lo encarna. (p. 52)

Con la permanencia del órgano-institución se garantiza la continuidad del propio Estado. Los órganos-instituciones que lo componen son impersonales; se manifiestan a través de sus funciones, que configuran competencias. Cada órgano-institución tiene un área de competencias, y un conjunto de atribuciones y facultades. Es la atribución de una función a un órgano la que produce su área de competencia.

Desde el punto de vista de las funciones máximas del Estado, se distinguen tradicionalmente la legislación, la ejecución y la jurisdicción. Los órganos-instituciones que las desempeñan son los órganos soberanos del Estado, ubicados en la máxima jerarquía estatal; de forma tal que no reconocen a otras instituciones con rango superior. Más recientemente, las constituciones les comenzaron a asignar a instituciones no soberanas funciones análogas a las tradicionales, aunque con paridad de rango; estas instituciones asumen la figura de la autonomía constitucional. De tal forma, nos encontramos en presencia de órganos constitucionales autónomos.

Cuando hablamos de órganos constitucionales, nos referimos a “órganos caracterizados por la competencia para ejercer en grado supremo un complejo de funciones públicas; la idoneidad para frenar, controlar y equilibrar a los otros órganos con responsabilidades igualmente supremas; por lo tanto, la Constitución los coloca al menos en un lugar de relativa igualdad e independencia con respecto a estos órganos” (Mazziotti Di Celso, 1985, p. 93).

Tal como los hemos definido, los órganos constitucionales se distinguen de otros entes que forman parte de la estructura del Estado. Hacia finales del siglo XIX, Jellinek distinguió dos tipos de órganos estatales: directos e indirectos. Los primeros cumplen sus funciones porque la propia Constitución los llama directamente para tal fin. Los segundos se convierten en órganos estatales como resultado de una comisión de derecho público, es decir, no por disposición constitucional sino por el encargo de un órgano directo. Jellinek también llama a los primeros *órganos inmediatos*, ya que su existencia es la que da forma al Estado. Su desaparición, o bien desorganiza completamente la estatalidad, o bien la transforma de plano. Son inmediatos “porque su carácter de órganos es una consecuencia inmediata de la Constitución de la asociación misma. Estos órganos no están obligados, en virtud de su cualidad, hacia nadie sino sólo y, de modo inmediato, con respecto al Estado mismo” (Jellinek, 1943, pp. 444-445).

De tal forma, los órganos constitucionales autónomos son establecidos directamente por la Carta Magna (órganos directos e inmediatos, según Jellinek); participan en la formación de la voluntad estatal, pero no son soberanos. Son, justamente, autónomos.

*Autonomía*, desde un punto de vista etimológico, es una palabra de origen griego que alude a la potestad de darse leyes a sí mismo. Este poder se atribuye a órganos no soberanos que pueden emitir normas que se equiparan a las de un ente soberano (por ejemplo, las leyes que aprueba el Congreso). Aunque la palabra *autonomía* es polisémica, institucionalmente siempre alude a la capacidad de darse un ordenamiento jurídico.

Decíamos que la autonomía es un atributo de los órganos no soberanos, dado que aquéllos cuentan con independencia funcional. Por lo tanto, las regulaciones emanadas de organismos autónomos siempre deben armonizarse con el resto del ordenamiento legal. Sin embargo, debemos explicar brevemente esta cuestión.

Anteriormente, autonomía y soberanía eran sinónimos. Un gobierno autónomo era soberano en tanto podía darse y regirse por sus propias normas. No obstante, con el devenir del tiempo, mientras que la palabra *soberanía* quedó reservada a los ordenamientos originarios, el término *autonomía* se reservó para los no originarios. Como destaca Romano (2004), cuando potestades análogas a la ejecutiva, la legislativa y la judicial “son atribuidas a sujetos no soberanos por un ordenamiento originario como el estatal, asumen ellas las figuras de la autonomía” (p. 37).

De tal forma, la autonomía se integra en la división de poderes tradicional, dando por resultado una nueva distribución de funciones en el ámbito estatal más diversificada y compleja. Así, lejos de suponer separación, cuando no directamente aislamiento respecto de los órganos soberanos del Estado, la autonomía debe integrarse y complementarse con aquéllos.

Ahora bien, lo que denominamos genéricamente autonomía tiene distintos planos funcionales. Siguiendo a Ugalde Calderón (2010), cuando se habla de un órgano con autonomía plena se alude a:

- La autonomía orgánica-funcional, cuando se encuentra establecido por la Constitución y tiene independencia respecto de los órganos tradicionales del Estado,
- La autonomía técnica, cuando el órgano atiende atribuciones primordiales del Estado,
- La autonomía normativa, para organizarse y darse sus propias normas,
- La autonomía financiera, cuando puede definir su requerimiento presupuestal, y puede administrar su patrimonio y recursos propios para llevar a cabo las funciones encomendadas,
- Un sistema de coordinación y control, a través de un sistema claro de relaciones con los demás órganos del gobierno.

Cuando estamos en presencia de un órgano que sólo cuenta con alguna de estas atribuciones, siguiendo la propuesta de Carbonell (2004) o de Astudillo (2009, pp. 45-86), se trata de un órgano de relevancia constitucional.

### **Modos de abordar la autonomía**

La literatura sobre órganos autónomos ha prestado particular atención a los tribunales constitucionales. En el caso de España, en un texto ya clásico, García-Pelayo (1981, pp. 11-34) analiza el estatus del entonces nuevo Tribunal Constitucional. El autor sitúa a este órgano al mismo nivel que a los tradicionales poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, por lo que se amplía la división de poderes en su acepción clásica. A partir de esta ubicación *cartográfica* dentro del mapa de los poderes del Estado, señala las características de los órganos constitucionales. En primer lugar, están configurados de forma inmediata por la Constitución. Más aún, ésta no se limita a mencionarlos, “sino que determina su composición, los órganos y métodos de designación de sus miembros, su estatus institucional y su sistema de competencias” (p. 13).

En segundo lugar, son componentes fundamentales de la estructura constitucional, en la medida en que tales órganos resultan elementos clave del modelo de Estado establecido en la Carta Magna. Más aún, en el caso concreto del Tribunal Constitucional, su objeto es “perfeccionar la vigencia del Estado de Derecho en el que se constituye la nación española” (García-Pelayo, 1981, p. 15). Debido a la naturaleza del Tribunal como órgano fundamental de la Constitución, su posición dentro del sistema de división de poderes “goza de la suficiente entidad para merecer un tratamiento autónomo” (García-Pelayo, 1981, p. 20).

En tercer lugar, participan en la dirección política del Estado, es decir, en la formación y la dirección de la voluntad estatal. Finalmente, en cuarto lugar, mantienen paridad de rango y relaciones de coordinación con los otros poderes. En este sentido, los órganos

constitucionales “no son agentes, comisionados, partes integrantes o subórganos de otros órganos, sino que cada uno es supremo *in suo ordine*” (García-Pelayo, 1981, p. 28). Como tales, son jurídicamente independientes de los otros poderes en el ejercicio de sus competencias.

Análisis similares al de García-Pelayo (1981) fueron realizados para otros tribunales constitucionales, como por ejemplo el de Italia. La caracterización realizada por Barile (1957, pp. 226-244) para este caso también alcanzó gran difusión. Concretamente, el autor mencionado destaca que la doctrina italiana, retomando la alemana, señala los siguientes rasgos de un órgano constitucional: a) es un elemento necesario del ordenamiento jurídico supremo, en el sentido de que su desaparición produciría la detención inmediata de la actividad estatal o su transformación ilegítima; b) es un elemento indefectible, pues no puede ser sustituido institucionalmente por parte de otro órgano constitucional; c) está dotado de una estructura interna por parte de la Constitución, de modo que el órgano se encuadre dentro de la separación coordinada de poderes supremos del Estado y del sistema de equilibrio constitucional; d) consecuentemente, se encuentra en posición de paridad respecto de los otros órganos constitucionales.

Evidentemente, aplicar estas visiones a los órganos autónomos mexicanos resulta difícil porque pocos cuentan con las características de un tribunal constitucional. Esto es así porque la Constitución no siempre especifica su estructura, su composición o el mecanismo de designación de sus miembros. Por otra parte, no todos participan en la dirección política estatal, mientras que en otros casos no se detallan las relaciones que los mismos guardan con los demás órganos gubernamentales. A esto podemos agregar que las funciones que llevan a cabo los órganos constitucionales autónomos mexicanos tradicionalmente fueron desempeñadas por el Ejecutivo y los mismos, antes de alcanzar su estatus actual, fueron órganos desconcentrados o descentralizados de la administración. Entonces, se transformaron en órganos autónomos cuando la facultad asignada alcanzó un significado es-

pecial para alguna gestión en particular, por lo que se les otorgó tal estatus.

Sin embargo, en el debate sobre los órganos constitucionales autónomos, en el caso mexicano intervino otro actor de relevancia, cuya opinión resulta determinante: la SCJN. Analizaremos su visión a continuación.

## **La Suprema Corte de Justicia y su visión de los órganos autónomos**

En el caso mexicano, por no contar con antecedentes constitucionales en la materia, resulta fundamental conocer la posición de la SCJN, establecida al momento de resolver la Controversia Constitucional 32/2005 (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005).

En dicha controversia, la SCJN comienza su exposición sobre el tema señalando que en la Constitución mexicana no existen disposiciones que autoricen la creación de órganos constitucionales autónomos. Sin embargo, “se ha permitido su existencia”. Como ejemplo de esto, la Corte cita los casos de Banxico, el entonces IFE y la CNDH. Esto es, si bien no fueron contemplados en un inicio, se incorporaron en sucesivas reformas. Por lo tanto, estamos frente a una figura no prevista, no regulada y cuya existencia parece contradecir uno de los principios básicos del Estado mexicano. Entonces, ¿cómo justificar su inclusión en el texto constitucional?

La Corte brinda una primera pista sobre este hecho cuando señala que los órganos constitucionales autónomos nacieron en Europa y se expandieron luego por Asia y América. La idea que motivó su creación es el equilibrio constitucional bajo la forma de controles interórganos. Entonces, los órganos autónomos mantienen y refuerzan el control y el equilibrio entre los órganos del gobierno, pero no sólo sobre la base de los poderes tradicionales, sino que el desarrollo de la complejidad estatal demanda que se reconozcan nuevas funciones y, con ello, a los órganos encargados de su ejercicio. Por lo tanto, evoluciona la idea de los pesos y los contrapesos (mejor que de división de poderes), pero ampliando su número. De tal forma:

Dejó de concebir la organización del Estado derivada de los tres poderes tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), que, sin perder su esencia, ahora se habla de que dicho principio debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, para hacer más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 94)

En consonancia con este argumento, en la Resolución P. CLVI/2000, señala la SCJN (2000):

Del estudio integral de las disposiciones de la Ley Suprema se advierte con claridad que la división de poderes en nuestro país no opera de manera rígida sino flexible, ya que el reparto de atribuciones y funciones encomendadas a cada uno de los poderes no constituye una separación absoluta y determinante, sino que entre ellas se presenta una coordinación o colaboración para lograr un equilibrio de fuerzas y un control recíproco que garantice la unidad política del Estado.

En ambas citas, la Corte deja ver la flexibilidad de la división de poderes, que lleva implícita la idea de coordinación y control, por lo que no se pone en juego la unidad del Estado. Desde luego, como señala Moreno Ramírez (2005), la forma tradicional en que fue planteada la división de poderes responde a momentos políticos y normativos más simples que los actuales, por lo que la misma ha debido adaptarse a las circunstancias de hoy. Dicha flexibilidad permite afrontar la complejidad gubernamental creciente y, con ello, la incorporación de los órganos constitucionales autónomos al orden de la Carta Magna.

Llegados a este punto, desarrolla la SCJN (2005) el cometido central de estos órganos:

Su creación se justificó por la necesidad de establecer órganos encaminados a la defensa de los derechos fundamentales y de lograr controlar la constitucionalidad de los actos de los depositarios clásicos del poder público, por virtud de la excesiva influencia que éstos recibían de intereses económicos, religiosos,

de partidos políticos y de otros factores reales de poder, que habían perjudicado los derechos alcanzados hasta ese momento en beneficio de la clase gobernada, lo que motivó su establecimiento en los textos constitucionales dotándolos de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcanzaran los fines para los cuales se habían creado, esto es, para que ejerzan una función propia del Estado, que por su especialización e importancia social requería autonomía de los clásicos poderes del Estado. (pp. 94-95)

Del párrafo precedente se desprenden dos hechos relevantes: primero, el objetivo de los órganos constitucionales es garantizar y defender los derechos fundamentales de los ciudadanos; segundo, también lo es controlar la actuación de los poderes clásicos del gobierno, limitando la influencia que sobre ellos puedan ejercer los distintos grupos de poder de la sociedad, especialmente los poderes fácticos. Por lo tanto, resulta prioritario garantizar la autonomía de los mismos para que no sufran presiones similares a las de los poderes tradicionales, lo que ha motivado su creación.

De tal forma se incorpora la figura de los órganos autónomos a nuestro sistema jurídico. Su desempeño en el cumplimiento de funciones específicas no se encuentra sujeto a los poderes tradicionales. Así, se crea un marco propicio para atender importantes funciones sociales con “una mayor especialización, agilización, control y transparencia de esas funciones” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 95).

Sin embargo, llegados a este punto la SCJN (2005) realiza una nueva puntualización de la máxima importancia:

La circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues su misión principal, se reitera, radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. (p. 95)

El párrafo anterior clarifica los comentarios previos, pero agrega un detalle fundamental para nuestro capítulo: son nuevos órganos situados al mismo nivel que los tradicionales. De tal forma, la Corte despeja sin lugar a dudas el sitio que los órganos autónomos guardan dentro de nuestro sistema, su objetivo y su relación con los poderes clásicos del Estado. Sin embargo, su presencia modifica la concepción tradicional del Estado de derecho, ya que amplía y enriquece la división de poderes, a fin de controlar y equilibrar a los órganos tradicionales del gobierno (entendidos como las instituciones diferenciadas que ejercen funciones específicas), por medio del ejercicio de atribuciones establecidas por la Constitución, a través de las cuales se intenta garantizar derechos fundamentales de los ciudadanos. Si entendemos al Estado de derecho como un diseño institucional que se orienta a guiar, limitar y controlar el ejercicio de poder público a fin de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, no cabe duda respecto a que los órganos constitucionales autónomos son parte de tal diseño.

Remata la scjn (2005) su aportación clave sobre el tema, estableciendo entonces las características fundamentales de tales órganos:

Aun cuando no existe precepto constitucional que regule la existencia de los órganos constitucionales autónomos como se ha señalado, las características esenciales que se desprende tienen dichos órganos son:

- a) Deben estar establecidos y configurados directamente en la Constitución.
- b) Deben mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación.
- c) Deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera.
- d) Deben atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad. (pp. 95-96)

De tal forma, frente a un vacío constitucional, la Corte resuelve un punto central del sistema político mexicano.

Los criterios instituidos por la Corte dejan fuera del ámbito de los órganos autónomos a algunos organismos que, establecidos en la Carta Magna, se ajustan mejor a la figura ya citada de órganos de relevancia constitucional. Por ejemplo, las universidades autónomas (art. 3, VII), los tribunales agrarios (art. 27, XIX) y el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA, art. 73, XXIX-H).

Sin embargo, debemos admitir que aún existen visiones encontradas a la hora de clasificar a los órganos autónomos. Si esto ocurre, es porque la propia Constitución no resuelve el punto. Por lo tanto, resulta imprescindible una reforma constitucional que introduzca criterios semejantes a los fijados por la SCJN, a fin de zanjar la cuestión.

### **Variedad y funciones de los órganos constitucionales autónomos**

En un trabajo sumamente provocador, Salazar (2014, pp. 46-47) señala que hasta diciembre de 2013 el término *autonomía* figuraba 29 veces en nuestra Constitución, relacionado con los 10 órganos constitucionales autónomos con que contábamos hasta ese momento. Por lo tanto, sugiere que sería interesante construir una taxonomía que permita aprender las diferencias que existen entre éstos, porque:

Más allá de la autonomía compartida, son muy distintos: algunos son órganos de garantía de derechos, otros instancias de control del poder, unos más autoridades regulatorias, técnicas, punitivas o de investigación. Además, unos brindan servicios a los gobernados, otros actúan ante al Estado y unos más gestionan áreas de operación de los llamados poderes privados. (p. 46)

Cuando se habla de un órgano con autonomía plena, Ugalde Calderón (2010, pp. 255-256) alude a la siguiente clasificación de las funciones de los órganos constitucionales autónomos de México.

**Tabla 1.**  
**Funciones de los órganos constitucionales autónomos**

Órgano	Funciones	Misión
Banco de México	Técnica/reguladora	Procurar el poder adquisitivo de la moneda.
Instituto Nacional Electoral	Técnica/reguladora	Fortalecer el régimen de partidos, asegurar el ejercicio de los derechos políticos, velar por la efectividad y la autenticidad del sufragio.
Comisión Nacional de Derechos Humanos	Garante de derechos	Proteger los derechos humanos.
Instituto Nacional de Estadística y Geografía	Técnica	Coordinar y armonizar la generación y la administración de la información geográfica y de interés nacional
Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación	Técnica	Evaluar la calidad del sistema educativo nacional.
Comisión Federal de Competencia Económica	Reguladora	Proteger el proceso de competencia y el funcionamiento eficiente de los mercados
Instituto Federal de Telecomunicaciones	Reguladora	Regular el espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios públicos de radiodifusión y telecomunicaciones.
Consejo Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social	Técnica	Medir la pobreza y evaluar los programas y la política de desarrollo social.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales	Garante de derechos	Garantizar el derecho a la información pública gubernamental y a la privacidad de los datos.
Fiscalía General de la República	Garante de derechos/punitiva de investigación	Procurar justicia eficaz y eficiente, apegada a los principios de legalidad, certeza jurídica y respeto a los derechos humanos.

Fuente: Elaboración propia con base en Ugalde Calderón (2010).

Como se puede apreciar por la clasificación realizada por Ugalde Calderón (2010), existe una gran diversidad entre los órganos constitucionales autónomos, no sólo respecto de sus funciones, sino en cuanto a sus objetivos específicos.

Esto abre un espacio fundamental para avanzar en la regulación de algunos aspectos comunes que permitan establecer una cierta uniformidad entre todos éstos, para facilitar así su integración en el texto constitucional de forma ordenada.

### **A modo de síntesis**

En este capítulo se analizó la figura de los órganos constitucionales autónomos, los cuales, aunque no estaban previstos en el texto de 1917, se incorporaron a partir de 1980 a la Constitución a través de una serie de reformas.

Estos órganos se ocupan de diferentes materias (financieras, electorales, sobre derechos humanos, de política educativa, sociales, etc.), cumpliendo funciones diversas (técnicas, reguladoras, garantes de derechos, punitivas y de investigación). Estas tareas son conferidas por la propia Constitución de manera puntual. La mayoría de éstas perteneció históricamente a la órbita del Poder Ejecutivo. Por lo tanto, a través de los órganos constitucionales autónomos, asistimos a la redefinición de la estructura de poderes establecida hace ya un siglo.

Entre las razones que motivaron la creación de tales órganos encontramos la necesidad de atender la complejidad creciente del gobierno actual, al tiempo que se dota a sus funciones de especialidad, prontitud, control y transparencia. De tal forma, se pretende generar mayor control y equilibrio entre los órganos gubernamentales en la provisión de bienes y servicios públicos.

Esta transformación flexibiliza el principio tradicional de división de poderes, que se amplía y enriquece a través de estos nuevos órganos en la medida en que se sitúan en paridad de ran-

go con los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, con los que deben guardar relaciones de coordinación.

Como resultado de esta transformación, a través de los órganos constitucionales autónomos mutó la estructura del Estado mexicano. Sin embargo, llegados a este punto, no podemos dejar de plantear algunas interrogantes centrales: ¿en qué medida tal cambio supone una flexibilización del modelo original, como sostiene la SCJN, cuando no directamente una transformación del mismo? Por otra parte, que la Suprema Corte haya resuelto algunas cuestiones centrales vinculadas con dichos órganos, ¿debe obviar la discusión sobre las mismas o resulta igualmente necesario que se lleve a cabo a fin de incorporar en el texto constitucional mayores precisiones sobre los órganos constitucionales, sus fines y su estructura?

Finalmente, si los órganos constitucionales autónomos se encuentran en paridad de rango con los órganos tradicionales del gobierno, con los que guardan relaciones de control y coordinación, ¿no se debería avanzar en el establecimiento de procedimientos puntuales para que se materialicen estos objetivos?

En síntesis, aunque los órganos constitucionales autónomos ya forman parte de la estructura institucional del Estado mexicano, el debate sobre los mismos recién comienza. Queda entonces un largo camino por recorrer.



## Fuentes consultadas

- Astudillo, César (2009). “Auditoría Superior de la Federación. Contenido, alcances, garantías y fortalecimiento de su autonomía constitucional”. En John Ackerman y César Astudillo (Eds.), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación* (pp. 45-86). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Barile, Paolo (1957). *La Corte Costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*. Padua, Italia: Cedam.
- Bidart Campos, Germán (1967). *El derecho constitucional del poder* (vol. 1, *El derecho constitucional del poder comparado. El Congreso*). Buenos Aires: Ediar.
- Carbonell, Miguel (Ed.) (2004). *Enciclopedia jurídica mexicana* (vol. 5). México: Porrúa / Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (s. f.). “¿Quiénes somos?”. Recuperado el 7 de agosto de 2016, de <http://www.coneval.org.mx/quienessomos/Paginas/Creacion-del-Coneval.aspx>
- Decreto de Creación del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de agosto de 2002. Recuperado de [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=721586&fecha=08/08/2002](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=721586&fecha=08/08/2002)
- Decreto por el que se Crea la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de agosto de 1996. Recuperado de [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4895322&fecha=09/08/1996](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4895322&fecha=09/08/1996)
- García-Pelayo, Manuel (1981, enero-abril). “El *status* del Tribunal Constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1 (1), 11-34.
- Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (s. f.). “Marco normativo”. Recuperado el 7 de agosto de 2016, de <http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/marcoNormativo.aspx>

- Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (s. f.). “¿Qué es el INEE?”. Recuperado el 7 de agosto de 2016, de <http://www.inee.edu.mx/index.php/acerca-del-inee/que-es-el-inee>
- Jellinek, Georg (1912). *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*. Milán: Societa Editrice Libraria.
- Jellinek, Georg (1943). *Teoría general del Estado*. Buenos Aires: Guillermo Kraft.
- Kelsen, Hans (1995a). *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Madrid: Tecnos.
- Kelsen, Hans (1995b). *Teoría general del derecho y del Estado*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ley Federal de Competencia Económica. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de mayo de 2014. Recuperado el 7 de agosto de 2016, de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE\\_270117.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_270117.pdf)
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2002. Recuperado el 7 de agosto de 2016, de <http://inicio.ifai.org.mx/LFTAIPG/LFTAIPG.pdf>
- Mazziotti Di Celso, Manlio (1985). *Lezioni di diritto costituzionale* (vol. 1, *Nozioni generali sul diritto e sullo Stato*). Milán: Guiffrè.
- Moreno Ramírez, Ileana (2005). *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*. México: Porrúa.
- Pedroza de la Llave, Susana Thalía (2002). “Los órganos constitucionales autónomos en México”. En José María Serna de la Garza y José Antonio Caballero Juárez (Eds.), *Estado de derecho y transición jurídica* (pp. 173-194). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- PGR (s. f.). Recuperado de [http://reformas.gob.mx/wp-content/uploads/2014/06/EXPLICACION\\_AMPLIADA\\_DE\\_LA\\_REFORMA\\_EN\\_MATERIA\\_DE\\_TELECOMUNICACIONES.pdf](http://reformas.gob.mx/wp-content/uploads/2014/06/EXPLICACION_AMPLIADA_DE_LA_REFORMA_EN_MATERIA_DE_TELECOMUNICACIONES.pdf)
- PGR (2014). Recuperado de [http://reformas.gob.mx/wp-content/uploads/2014/06/Explicacion\\_ampliada\\_de\\_la\\_Reforma\\_en\\_Materia\\_de\\_Competencia\\_Economica.pdf](http://reformas.gob.mx/wp-content/uploads/2014/06/Explicacion_ampliada_de_la_Reforma_en_Materia_de_Competencia_Economica.pdf)

- Reforma de Competencia Económica de 2014. Recuperado el 24 de octubre de 2016, de [http://reformas.gob.mx/wp-content/uploads/2014/06/Explicacion\\_ampliada\\_de\\_la\\_Reforma\\_en\\_Materia\\_de\\_Competencia\\_Economica.pdf](http://reformas.gob.mx/wp-content/uploads/2014/06/Explicacion_ampliada_de_la_Reforma_en_Materia_de_Competencia_Economica.pdf)
- Reforma en Materia de Telecomunicaciones de 2014. Recuperado el 24 de octubre de 2016, de [http://reformas.gob.mx/wp-content/uploads/2014/06/EXPLICACION\\_AMPLIADA\\_DE\\_LA\\_REFORMA\\_EN\\_MATERIA\\_DE\\_TELECOMUNICACIONES.pdf](http://reformas.gob.mx/wp-content/uploads/2014/06/EXPLICACION_AMPLIADA_DE_LA_REFORMA_EN_MATERIA_DE_TELECOMUNICACIONES.pdf)
- Reforma Político-Electoral de 2014. Recuperado el 24 de octubre de 2016, de [http://reformas.gob.mx/wp-content/uploads/2014/06/EXPLICACION\\_AMPLIADA\\_REFORMA\\_POLITICA%E2%80%93ELECTORAL.pdf](http://reformas.gob.mx/wp-content/uploads/2014/06/EXPLICACION_AMPLIADA_REFORMA_POLITICA%E2%80%93ELECTORAL.pdf)
- Reygadas Robles Gil, Rafael (1998). *Abriendo veredas. Iniciativas públicas y sociales de las redes de organizaciones civiles*. México: Convergencia de Organismos Civiles por la Democracia.
- Romano, Santi (2004). *Fragments de un diccionario jurídico*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Ruiz, José (2006). “Democracia y Estado de derecho: una combinación difícil en el contexto latinoamericano”. *Espacios Públicos*, 17, 172-193.
- Ruiz, José (2009). *¿Democracia o Constitución? El debate actual sobre el Estado de derecho*. México: Fontamara / Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública.
- Salazar Ugarte, Pedro (2014, febrero). “Las demasiadas autonomías”. *Nexos*, 36 (434), 46-47.
- Salvador Martínez, María (2002). *Autoridades independientes. Un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España*. Barcelona: Ariel.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2000). Resolución P. CLVI/2000. Recuperado el 24 de noviembre de 2016, de <http://suprema-corte.vlex.com.mx/vid/sentencia-ejecutoria-pleno-varios-26827453>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2005). Controversia Constitucional 32/2005. Recuperado el 22 de mayo

de 2016, de [https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/XVII%20 Sentencias%20y%20criterios%20%20Sentenci/CC\\_32\\_2005\\_PL.pdf](https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/XVII%20 Sentencias%20y%20criterios%20%20Sentenci/CC_32_2005_PL.pdf)

Ugalde Calderón, Filiberto Valentín (2010). “Órganos constitucionales autónomos”. *Revista de la Judicatura Federal*, 29, 253-264.

Ugalde, Luis Carlos (2014, mayo). “En la marea de la baja calidad del Estado”. *Nexos*. Recuperado de <http://www.nexos.com.mx/?p=20787>

Zorrilla Noriega, Ana María (2011). “La garantía institucional como condición necesaria para consolidar los órganos constitucionales autónomos”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Instituto Tecnológico Autónomo de México, México.

## Rehacer la nación: México en la nueva encrucijada de su historia

*César Cansino*

### Introducción

CUANDO UN RÉGIMEN POLÍTICO, otrora poderosísimo, empieza a derumbarse, ¿qué cae primero: los rituales del poder, es decir, el conjunto de mecanismos y prácticas consuetudinarias y simbólicas que los detentadores del poder fueron diseñando para reproducirse ahí y eventualmente legitimarse, o el poder de los rituales, o sea la capacidad de esos poderosos para crear y recrear permanentemente esos mismos rituales? Es difícil establecerlo con certeza, pero si aceptamos con Jesús Reyes Heróles —ideólogo y estudioso del viejo régimen priista— que en política la forma es fondo y el fondo es forma, no queda más remedio que admitir que los cambios en los usos y las costumbres de una particular forma de organización política, o sea de los rituales del poder, anticipan grandes cambios estructurales, es decir, de y en el andamiaje institucional y normativo en su conjunto.

Ni duda cabe de que México ha vivido grandes transformaciones políticas en las últimas décadas. En particular, el paso de un régimen autoritario a uno democrático, cuyo momento de in-

flexión puede ubicarse en la alternancia del año 2000, ha supuesto importantes cambios en las formas como se ejercía y distribuía el poder político; muchos rituales del poder comenzaron a derribarse incluso antes que el otrora “partido oficial” perdiera el poder, y otros nuevos empezaron a afirmarse tibiamente. Sin embargo, estos cambios morfológicos no siempre se han traducido en prácticas políticas acordes a la lógica de funcionamiento o las exigencias propias de una democracia moderna. Por el contrario, para decirlo en palabras del escritor peruano Mario Vargas Llosa, al pasarse de una “dictadura perfecta” a una “democracia imperfecta” —sobre todo porque la alternancia no ha ido acompañada hasta ahora de una reforma del Estado que haga tabla rasa del pasado autoritario—, los nuevos modos de ejercer el poder distan de ser virtuosos o de haberse sacudido por completo las viejas mañas o estilos autoritarios.

El objetivo de este artículo es precisamente examinar algunas de estas mutaciones políticas en el México de la transición o, para plantearlo en los términos sugeridos arriba: ¿qué tanto se ha renovado nuestro ordenamiento político en sintonía con las nuevas exigencias democráticas?, ¿qué tanto ha pesado la larga tradición política posrevolucionaria a la hora de ensayar transformaciones en clave democrática en los usos y las costumbres políticos?, ¿qué tanto el mantenimiento sin grandes modificaciones del entramado institucional y normativo heredado del viejo régimen vulnera, inhibe o pervierte las prácticas políticas del nuevo régimen democrático en construcción? Mi tesis es que la mayoría de las nuevas prácticas políticas que han venido sustituyendo lentamente a las viejas no necesariamente constituyen avances democráticos, sino que hay que ubicarlas en algún punto intermedio entre las prácticas propias de un régimen autoritario y las propias de una democracia liberal. Más aún, en ausencia de reformas institucionales y normativas de envergadura, las prácticas políticas que se han abierto paso en la nueva realidad del país entran con frecuencia en tensión o contradicción con lo que debería ser normal y rutinario en una democracia, es decir, se manifiestan, una

vez más, como desviaciones, excesos, patologías o perversiones de la propia democracia, al igual que el viejo régimen priista creó sus rituales de poder para disfrazar su condición autoritaria con afeites seudodemocráticos desgastados y burdos.

Ciertamente, las transformaciones de las que daré cuenta aquí (10 en total) no son todas las que se pueden reconocer, pero sí algunas de las más importantes: 1) de la presidencia imperial a la presidencia advenediza, 2) del Congreso sometido al Congreso insumiso, 3) del partido hegemónico a la hegemonía de partidos, 4) del Estado paternalista a la orfandad estatal, 5) del estatismo orgánico al antiestatismo desorganizado, 6) del corporativismo estatal al corporativismo fragmentado, 7) de la politización del derecho a la judicialización de la política, 8) de la corrupción silenciosa a la corrupción estridente, 9) del narco-Estado al Estado antinarco, y 10) del centralismo federal al federalismo centralizado.

Por fortuna, paralelamente a estos cambios poco o nada alentadores, hay al menos uno que abre una rendija al optimismo: los mexicanos hemos pasado ya de nuestra sempiterna condición de súbditos a la de ciudadanos (de ciudadanos imaginarios a ciudadanos reales), cuestión a la que destinaré mi reflexión final.

## **De la presidencia imperial a la presidencia advenediza**

El último informe de gobierno del presidente Ernesto Zedillo, y en consecuencia el último de la era priista, marcó una evidente *ruptura* de las formas políticas que antaño solían ser constitutivas del protocolo en el que, además de consumarse y recrearse la tácita subordinación del Poder Legislativo al Ejecutivo en la práctica y en el imaginario político del Estado mexicano, cada presidente en turno ensayaba un *discurso totalizador* sobre la realidad nacional.

El mensaje del presidente Zedillo en ese crucial año 2000 no fue como aquellos informes faraónicos, omniabarcantes, de un pasado no tan remoto, que pretendían enunciar una verdad totalizadora sobre la situación del país, sino que ofreció apenas un

conjunto de “consideraciones” o “reflexiones” sobre el “avance social, económico y político de la Nación”. Después de ese informe nada sería como antes. En efecto, con la caída del régimen priista todo comenzaría a cambiar, empezando por los rituales que la élite gobernante fabricó durante décadas para perpetuarse en el poder.

Es común que los regímenes políticos recurran a diferentes mitos para ofrecer una imagen de unidad y trascendencia ante la sociedad. El deseo de protección y certidumbre que expresan no pocos grupos y sectores sociales suele ser capitalizado por grupos políticos indistintos que se asumen como portavoces o representantes de la voluntad general. Para ello, inventan o actualizan figuras y rituales que buscan encarnar simbólicamente los sentimientos del pueblo. Una de las figuras que mejor estelarizó en nuestro país ese montaje político-teatral durante el viejo régimen fue el presidente de la república. Su enorme poder no sólo descansaba en el conjunto de facultades constitucionales o metaconstitucionales de que disponía, sino, sobre todo, en su aura de infalibilidad. El presidente simbolizaba la unidad de los mexicanos; la certidumbre frente a un futuro que no siempre anunciaba mejores tiempos.

Al final de su gobierno, la figura presidencial de Zedillo fue sometida una vez más a la prueba de la democracia, que no es otra que la de la contingencia y la pluralidad. La división de poderes no es una afrenta contra nadie, sino una simple materialización del gobierno democrático. Por fortuna, poco a poco se fueron desmontando públicamente los mitos que le daban a la figura presidencial su condición cuasi divina. Primero, fue interpelado (Porfirio Muñoz Ledo *dixit*). Más tarde, fue abucheado. Posteriormente, un opositor le respondió su mensaje ante el Congreso (Porfirio Muñoz Ledo *dixit-bis*). Después, un opositor lo cuestionó. Y, ya en tiempos de alternancia, el informe presidencial simplemente se suprimió de la liturgia política dominante.

De hecho, desde el gobierno de Zedillo la presidencia en México dejó de ser lo que el viejo régimen quiso que fuera, o sea una “presidencia imperial” —según una muy afortunada de-

finición del historiador Enrique Krauze (2002), una presidencia incontrastable y con un poder inconmensurable por encima de todo y de todos—. En su lugar, el presidente comenzó a estar cada vez más acotado en sus facultades de acción y ya en la nueva realidad democrática, después de la alternancia y la llegada de Vicente Fox a los Pinos, de plano fue asfixiado y maniatado por el Poder Legislativo, en el marco de lo que se conoce como “gobierno dividido”, es decir, una situación donde el partido gobernante no cuenta con mayoría absoluta en el Congreso. Se pasó así intempestivamente de una presidencia ilimitada a una limitada, por más que la presidencia como institución siga manteniendo todas las facultades y prerrogativas que, por disposición u omisión, le otorga la Constitución vigente. La consecuencia de ello ha sido desastrosa para el ejercicio político: parálisis en las decisiones, incapacidad de llegar a acuerdos entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, descalificaciones recíprocas entre ambos poderes, entre muchas otras cosas.

Que una democracia cuente con equilibrio de poderes y mecanismos adecuados de pesos y contrapesos es una condición para el buen funcionamiento de la misma. Por eso, que en el México posautoritario se haya pasado de un presidencialismo omnímodo a uno limitado, pero estéril en el terreno de las decisiones públicas, se debe más bien a la persistencia, después de la alternancia, de un entramado institucional que en materia de forma de gobierno fue pensado más para la concentración del poder que para la distribución del mismo. Así, por ejemplo, el marco legal heredado sin modificaciones del pasado autoritario simplemente no está diseñado para lidiar con situaciones de gobierno dividido, una circunstancia inimaginable en la mejor época del presidencialismo imperial y por ello inexistente en cualquier precepto de la Constitución vigente.

En suma, esta primera metamorfosis en el México posautoritario más que acercarnos al ideal de la democracia se transmuta en los hechos en una desviación de la misma. Tan perversa y perjudicial resultaba una presidencia imperial en el pasado como

una presidencia advenediza en la actualidad, una condición que en los hechos inhibe y debilita el liderazgo del presidente. Esto es lo patológico. Lo normal para una transición democrática sana hubiera sido que la presidencia imperial cediera su lugar a una presidencia fuerte, aunque acotada en el marco de un auténtico equilibrio de poderes.

### **Del Congreso sometido al Congreso insumiso**

Además de los cambios que a nivel federal ha significado la derrota del Partido Revolucionario Institucional (PRI) en las elecciones presidenciales de 2000, se ha conformado un mapa político inédito en toda la geografía del país, ya sea con gobiernos divididos, en los que el partido del titular del Ejecutivo local no controla el Poder Legislativo, como con legislaturas en las que se manifiesta un empate entre la fracción del titular del Ejecutivo y alguna o algunas fracciones de los opositores. En ese sentido, de ahora en adelante lo que menos veremos en el país será el llamado “carro completo” para algún partido político. Por el contrario, en teoría, lo que veremos cada vez más será la búsqueda de equilibrios entre las fuerzas para evitar parálisis legislativas, pues no se podrán imponer los “mayoriteos” y otras formas de calificación o aprobación de leyes que antaño se daban una vez sí y la otra también. Aparte cada vez es más común que el electorado divida su voto en los procesos electorales tanto federales como locales. En suma, para llevar a cabo transformaciones sustanciales en la vida política de nuestro país serán cada vez más necesarios el diálogo y la negociación como herramientas privilegiadas para lograr acuerdos y consensos que permitan la gobernabilidad democrática, o sea que los actores políticos han debido redefinir a partir de las elecciones de 2000 todas las formas de interrelación tradicionales y largamente dominantes durante el régimen priista, como las relaciones entre los poderes Ejecutivo y Legislativo.

Como es sabido, uno de los rasgos característicos de los sistemas de gobierno presidenciales es el principio de separación de poderes; condición que implica, por un lado, el origen diferenciado (y, en la mayoría de los casos, popular) del Ejecutivo y el Legislativo, y por el otro, la relativa independencia de un poder frente al otro, en el conjunto de responsabilidades públicas. Uno de los planteamientos torales de la crítica al sistema presidencial conduce a la advertencia sobre los peligros que conlleva una situación donde los poderes Ejecutivo y Legislativo se confronten. Más aún, si se presenta el caso donde el Poder Legislativo esté dominado por uno o varios partidos distintos al del titular del Ejecutivo, es decir, cuando se vive una situación de “gobierno dividido”. En el caso de México, resulta indudable que este tipo de experiencias se volverá cada vez más frecuente, tanto a nivel federal como estatal, conforme se incrementa la competencia política, con lo que el mosaico geopolítico se vuelve cada vez más complejo.

Ahora bien, el nuevo protagonismo del Poder Legislativo en la reciente realidad democrática del país quedará sólo en buenas intenciones si este organismo no es capaz de fortalecer los vínculos entre el Estado, la sociedad y los ciudadanos, y de recuperar credibilidad en las instituciones y actores políticos. En efecto, si el Congreso de la Unión no es capaz de involucrar a los ciudadanos en la *cosa pública*, corre el riesgo de convertirse en un espacio vacío que sólo será ocupado por los políticos profesionales. Para evitar este posible vaciamiento desde arriba, el Congreso está en condiciones de impulsar iniciativas para, por un lado, publicitar su actividad interna y ejercer austeramente su presupuesto y, por el otro, democratizar las organizaciones sociales y reconocer el derecho de los ciudadanos a participar en el proceso legislativo a través de las figuras del plebiscito, el referéndum y la iniciativa popular.

Pero independientemente de las acciones que podrían posicionar al Poder Legislativo entre los ciudadanos, considerando su nuevo protagonismo en la vida política nacional, una cosa es cierta: el paso de un Congreso sometido a uno dividido después de la alternancia del año 2000 no ha estado libre de situaciones anó-

malas que en lugar de aproximarnos al ideal de la separación de poderes nos alejan del mismo. En efecto, en ausencia de reformas en materia de régimen político y de equilibrio de poderes consecuentes con las nuevas exigencias políticas, el nuevo protagonismo del Poder Legislativo ha desembocado en una *partidocracia*, entendida como una perversión de la democracia en la que no existen suficientes mecanismos formales para contrarrestar o limitar el poder *de facto* de los partidos mayoritarios. Esto es lo patológico. Lo normal para una transición democrática sana hubiera sido que el nuevo pluralismo partidista se acompañara de reformas constitucionales que previeran situaciones de parálisis en el caso de gobiernos divididos. En la actualidad, la mayoría de las democracias del mundo contemplan este tipo de situaciones y se han diseñado toda suerte de blindajes legales, más o menos eficaces, para neutralizar sus efectos negativos.

### **Del partido hegemónico a la hegemonía de partidos**

Para los fines de este apartado, recurrir a las socorridas categorías de “sistema de partido hegemónico” y “sistema pluripartidista”, para referirnos a los cambios que ha sufrido la vida partidista en México, resulta insuficiente. En efecto, si el interés es reconocer mutaciones morfológicas en las maneras como los partidos buscan legitimarse o en las formas en que se relacionan entre sí o con la sociedad o con el Estado, debemos considerar otras categorías más convenientes, como “partido de Estado” o “Estado de partidos”.

De entrada, estas dos categorías hacen intervenir en su seno a dos sistemas interrelacionados: de un lado, el sistema jurídico-político, entendido aquí como un conjunto de órganos cuya estructura, competencias y relaciones recíprocas han sido configuradas jurídicamente; y, de otro, el sistema sociopolítico de los partidos, compuesto por organizaciones de formación libre en relaciones de concurrencia entre sí por el ejercicio del poder del Estado, dotadas de objetivos, disciplina y, por tanto, de relaciones

de dominación y subordinación, y obedeciendo a su propia dialéctica. Es sabido que la interacción entre sistemas produce una recíproca adaptación entre ambos, frecuentemente acompañada de mutaciones en la estructura, la función y las relaciones en cada uno de ellos.

A partir de estas premisas, el partido de Estado sería aquél capaz de condicionar la estructura, el funcionamiento y la ordenación reales del Estado, y de controlar (o aun monopolizar) la mayoría de las mediaciones políticas de la sociedad y los ámbitos de decisión, gracias a la existencia de una reglamentación, muchas veces ambigua, que le otorga de hecho esa centralidad. Por su parte, por Estado de partidos se entiende aquél cuya estructura, funcionamiento y ordenación reales están condicionados por el sistema de partidos con relativa autonomía de su configuración jurídico-formal, dejando de lado los indudables influjos del Estado sobre la configuración del sistema de partidos, tales como las leyes electorales —que pueden favorecer la bipolaridad o la multiplicidad del sistema—, la reglamentación de las subvenciones, etcétera.

Con base en estas definiciones resulta interesante advertir una suerte de paradoja. Si bien en la situación de *partido de Estado* el partido único tiene una enorme centralidad política, su capacidad de incidir en las decisiones de gobierno permanece acotada puesto que se concibe más como un operador o instrumento del poder que como el cerebro o el vértice del mismo; además, al no descansar su centralidad en una competencia efectiva entre pares, el partido único no tiene manera de apelar a alguna fuente de legitimidad adicional para aspirar a más de lo que es. Por su parte, en el Estado de partidos ningún partido concentra las enormes facultades o las capacidades de los partidos únicos propias de las situaciones de partido de Estado, y, sin embargo, en el Estado de partidos, tras las decisiones jurídicamente imputables a los órganos del Estado están las decisiones tomadas unilateral o concordantemente por los partidos, de tal manera que los órganos políticos del Estado podrían calificarse como recipientes abstractos y vacíos de poder para ser concretizados y llenados por los partidos o, dicho de otro modo,

como mecanismos y marcos para la conversión de la voluntad de los partidos en voluntad del Estado.

De acuerdo con estas consideraciones, es claro que México ha experimentado a partir de la alternancia de 2000 un tránsito de una situación de partido de Estado a una de Estado de partidos. Sin embargo, en ambos casos, por la ambigüedad que ha caracterizado a sus respectivos andamiajes normativos e institucionales, se ha tratado de situaciones hasta cierto punto híbridas con respecto al modelo teórico. Así, por ejemplo, la situación de partido de Estado que prevaleció en México durante buena parte del siglo xx nunca tuvo como uno de sus componentes a un partido único como el que tuvieron muchos otros países con regímenes totalitarios. En efecto, el PRI, como “partido oficial”, siempre coexistió con otros partidos, aunque las reglas formales e informales impedían de hecho que estos partidos pudieran disputarle el poder.

Por su parte, en la situación de Estado de partidos que sustituyó a la del partido de Estado después de la caída del PRI, los partidos más favorecidos por el electorado (incluido el propio PRI, pero como partido de oposición) han experimentado un crecimiento inusitado en sus atribuciones y prerrogativas capaz de condicionar el funcionamiento del arreglo institucional en su conjunto, incluso por encima de las facultades y las capacidades de otras instancias. A este fenómeno también se le conoce como partidocracia y es típico de situaciones en las que en la estructura jurídico-formal no se han dado formas maduras y eficaces de división de poderes, reconocidas tanto tácita como expresamente en los textos constitucionales.

Más específicamente, una condición no colmada aún satisfactoriamente en nuestro tránsito tardío a la democracia ha sido elevar a cada uno de los poderes a la condición de órganos constitucionales del Estado, cada uno supremo e independiente *in suo ordine*, de modo que sus decisiones no puedan ser determinadas por otro poder u órgano del Estado. Esta formulación, de indudable validez jurídica, no excluye la posibilidad política de que distintos poderes u órganos sean ocupados mayoritariamente por un

mismo partido o coalición de partidos y que, en tal eventualidad, la voluntad que promueva las decisiones atribuidas jurídicamente a tales órganos no radique en ellos mismos, sino en un centro decisorio institucionalmente extraño.

En suma, si en el viejo régimen un solo partido concentraba enormes facultades para condicionar el conjunto de las relaciones políticas existentes, en el régimen posautoritario varios partidos, incluso adversarios entre sí, concentran esta posibilidad, aun en detrimento de los demás poderes formalmente constituidos. Huelga decir que esta mutación refleja más bien una situación anómala que una normal para una democracia, por más que el poder político, por primera vez, se haya descentralizado y desconcentrado. Lo que tenemos es entonces, para decirlo con la jerga convencional, un tránsito de un sistema de partido hegemónico a uno de partidos hegemónicos. Esto es lo patológico. Lo normal para una transición democrática sana hubiera sido que el partido hegemónico cediera su lugar a un sistema pluripartidista, en el marco de una legislación que restringiera a los partidos las excesivas prerrogativas y privilegios con los que cuentan en la actualidad.

### **Del Estado paternalista a la orfandad estatal**

El Estado mexicano posrevolucionario heredó sus características definitorias de un largo proceso histórico, en el que cada etapa dejó su impronta. Una de estas características es el patrimonialismo, que se origina en la etapa colonial. De acuerdo con el sociólogo alemán Max Weber, el patrimonialismo es una forma tradicional de dominación opuesta a las formas legal-rationales propias de la modernidad. La forma de dominación patrimonialista basa su legitimidad en la tradición, en lazos consanguíneos y en la costumbre, y se traduce en un poder centralizado en la figura de una persona, en un Estado paternalista, cuya estructura es jerárquica y dependiente del monarca-patriarca, y que básicamente impone relaciones de vasallaje con los súbditos.

Obviamente, que el patrimonialismo sea una forma de dominación premoderna no significa que algunos de sus rasgos no perduren en muchas sociedades contemporáneas. Éste es el caso de nuestro país. El patrimonialismo llegó a ser y en buena medida sigue siendo un componente cultural de la vida política en México; es decir, define el modo característico general en que se efectúa la relación entre gobernantes y gobernados. Piénsese si no en la subordinación y la veneración al presidente, en el paternalismo del Estado y en la personalización del poder.

Huelga decir que ahí donde prevalecen fuertes rasgos culturales paternalistas difícilmente puede prosperar la responsabilidad individual del ciudadano, condición sin la cual la democracia occidental del liberalismo clásico no encuentra terreno fértil para su desarrollo. Seamos claros, si bien la democracia moderna no se entiende sin la afirmación y la confirmación política de la ciudadanía, que es mucho más que participación en elecciones, tampoco se entiende si no es en el marco de un Estado de derecho. En ese sentido, el reconocimiento de la soberanía popular, o sea la consolidación de un espacio público para la discusión y la toma de decisiones sobre el modo como el pueblo ha de organizar su vida social, supone también que todos los ciudadanos habrán de reconocerse entre sí como iguales y libres; todos ellos han de tener las mismas oportunidades y derechos a ser oídos públicamente y consideradas sus propuestas.

Como se sabe, el paternalismo cultural encontró un caldo de cultivo extraordinario durante el régimen priista, el cual tuteló durante décadas los intereses sociales mediante una compleja estructura clientelista y corporativa, en detrimento de un Estado de derecho democrático. Por ello, la caída del viejo régimen y el ascenso al poder de un partido liberal democrático tenía casi como imperativo existencial reemplazar las prácticas paternalistas de antaño por prácticas encaminadas a responsabilizar a los ciudadanos de sus acciones, como ocurre en cualquier Estado de derecho.

La verdad de las cosas es que el primer gobierno de la alternancia no sólo ignoró la importancia de proceder así para ser

congruente con la doctrina liberal del nuevo partido gobernante, sino que reprodujo en varias ocasiones las prácticas paternalistas de sus antecesores. Que en la sociedad mexicana prevalezcan culturalmente rasgos paternalistas no significa que éstos van a condicionar en automático la actuación de un gobierno que se define como democrático, pero el gobierno panista de Vicente Fox no lo pudo entender.

Por citar un ejemplo cualquiera, mucha consternación y perplejidad provocaron en su momento los continuos bloqueos de carreteras federales por parte de grupos campesinos durante el sexenio de Fox, así como la ineficaz actuación de las autoridades federales y locales para impedirlo. Consternación, porque un pequeño grupo de individuos, independientemente de la validez o no de sus demandas, fue capaz de violar la ley impunemente y secuestrar la voluntad de millones de mexicanos, y porque el gobierno federal actuó en este caso sin ejercer maduramente la autoridad que el Estado le confiere. Perplejidad, porque terminó imponiéndose en ese sexenio un patrón de comportamiento según el cual la violencia y el chantaje eran los mejores instrumentos para “negociar” con el gobierno, y porque éste cedía dócilmente una y otra vez a las presiones, aun a costa de dañar su ya de por sí deteriorada imagen. Obviamente, no cuestiono aquí el carácter social que debe primar en la actuación del Estado, sino que se sigan reproduciendo desde el gobierno patrones paternalistas de actuación, contradictorios con la democracia y con el Estado de derecho.

El asunto tiene muchas aristas y resulta muy oportuno ventilar sus implicaciones, pues pone en cuestión la vigencia y la pertinencia de nuestro Estado de derecho. Por una parte, no sólo el Estado enfrentó la amenaza de los campesinos inconformes de manera patrimonialista, sino también éstos mostraron que la percepción paternalista del Estado en términos culturales sigue prevaleciendo en amplios sectores de la población (hay que recordar que la demanda de los campesinos era que el Estado les proporcionara un subsidio para enfrentar la pérdida de sus cosechas debido al mal clima). Por otra parte, el incidente deja ver una contradicción muy curiosa:

desde cierta perspectiva, la rebeldía campesina podría interpretarse como una acción de resistencia social y de lucha legítima; sin embargo, desde otra, esto es sólo aparente, pues detrás de las específicas demandas subyace una ancestral condición de servidumbre y sometimiento al Estado, una condición propia de una concepción patrimonialista de la dominación, que hace de los ciudadanos menores de edad y del Estado la figura paterna responsable de satisfacer todas sus necesidades.

De ahí que fue cuestionable la actuación del gobierno de Fox con respecto a las presiones arbitrarias de los campesinos, pues no sólo consintió la violación de la ley, sino que también cedió plenamente a sus peticiones, dejando ver a un Estado medroso que, antes que aplicar la fuerza legítima que le corresponde, prefirió hacerse de la “vista gorda” para no mostrarse como intransigente o intolerante, algo inconcebible durante el viejo régimen. Pero tan aberrante resulta un Estado paternalista como el del régimen priista —ogro y filántropo al mismo tiempo, para decirlo con Octavio Paz (1979)—, como un Estado medroso como el de Fox —acomplejado y complaciente—. Por ello, el gobierno de Fox dejó entre los mexicanos la sensación de un vacío de poder, mismo que su sucesor en el cargo, Felipe Calderón, trató de llenar con una declaración de guerra al narcotráfico y al crimen organizado, pero que, paradójicamente, muy pronto exhibió las muchas debilidades del Estado mexicano, en abono de la tesis de la actual orfandad estatal. Esto es lo patológico. Lo normal para una transición democrática sana hubiera sido que los nuevos inquilinos del gobierno hicieran valer en los hechos, sin complejos ni reminiscencias del pasado, el ideario liberal democrático y las exigencias propias de un verdadero Estado de derecho.

### **Del estatismo orgánico al antiestatismo desorganizado**

A fines de 2003 la Cámara de Diputados rechazó la iniciativa de reforma fiscal propuesta por el Poder Ejecutivo, lo que suscitó,

indirectamente, un debate muy interesante y necesario para el México de hoy. Dicho debate tiene que ver con el tamaño ideal del Estado mexicano para que éste pueda afrontar con algún éxito sus responsabilidades en materia social. Sin embargo, a poco andar nos damos cuenta de que existe mucha paja al respecto, muchos lugares comunes alimentados más por convicciones ideológicas que por la reflexión madura.

Así, por ejemplo, un senador por el Partido de la Revolución Democrática (PRD) se lamentaba amargamente de la decisión de su partido de no apoyar la reforma fiscal, pues en su opinión, más que propinar un revés al neoliberalismo, el rechazo de la reforma constituye un triunfo de las ideas neoliberales. Según esta lectura, el PRD se equivocó, pues la izquierda, para ser consecuente con sus objetivos históricos y distanciarse de la derecha, debe apoyar el fortalecimiento del Estado y no su debilitamiento, y la única vía razonable para hacerlo es asegurándole recursos suficientes que le permitan cumplir con su responsabilidad social. Ante este argumento, algunos analistas nos pronunciamos enérgicamente. En lo personal, señalé entonces que el verdadero problema del Estado se oscurece cuando pasa por el prisma de la querrela izquierda/derecha. Para empezar, sostuve, la izquierda mexicana confunde con facilidad Estado social con Estado fuerte, en contrapartida al Estado mínimo del neoliberalismo, donde supuestamente los fuertes serían los grandes capitalistas. De ahí que el PRD empate ahora con el PRI (el más tradicional) en un engaño, en pensar que la justicia social pasa por el tamaño del Estado, siendo que el nacionalismo revolucionario, que tuvo en el cardenismo su expresión más acabada, sólo fue un afeite de la verdadera desigualdad e injusticia que deliberadamente tejió el viejo régimen para perpetuarse.

Evidentemente, el tema da para mucho. Puedo aceptar que la democracia y la justicia son imposibles sin un Estado fuerte, y que no puede haber un Estado fuerte sin recursos (de ahí que soy partidario de una auténtica reforma fiscal que coadyuve a este objetivo). Pero creo que el compromiso social del Estado tiene que ver más con esta última fortaleza —o sea con la capacidad del mis-

mo de allegarse de recursos, de producir riqueza y de distribuirla de manera más equitativa—, que con su tamaño. En ese sentido, considero que el dilema entre estatismo y antiestatismo es en la actualidad falso y que sólo se mantiene por razones ideológicas. El problema de la pobreza no se resuelve con un Estado obeso que alardeé de su compromiso social por su herencia revolucionaria sino con un Estado responsable en el uso de sus recursos, manejados más con criterios racionales que por intereses clientelistas, corporativos y electoreros, como ha ocurrido históricamente en nuestro país.

El Estado mexicano contemporáneo se ha distinguido por reunir una serie de atributos diferentes a los de los demás Estados latinoamericanos. Fruto de la primera revolución social del siglo xx y de la confrontación o el acuerdo entre las distintas facciones revolucionarias que participaron en la misma, el Estado mexicano posrevolucionario consiguió mantener durante más de media centuria un margen considerable de consenso y legitimidad sin recurrir a prácticas e instituciones democráticas o castristas, como las que dominaron en otros países latinoamericanos.

Durante más de cinco décadas, gracias a la escasa infraestructura, a la incipiente actividad industrial, comercial y de servicios, y a la debilidad de los actores productivos, el Estado no sólo se ocupó de la promoción y la rectoría de las actividades económicas, sino también participó activa y directamente en las mismas. El modelo de desarrollo aplicado en el país descansó en un fuerte intervencionismo estatal que generó diferentes consecuencias: privilegió la formación de una burguesía nacional, primero industrial y después financiera; fortaleció el mercado interno; garantizó tasas elevadas de crecimiento económico; etcétera. La eficacia del llamado desarrollo estabilizador no fue gratuita. Su viabilidad estuvo asociada directamente a dos fenómenos: por una parte, el control corporativo que se ejerció sobre los sectores sociales (obreros, campesinos, burócratas, sectores profesionales, etcétera), quienes edificaron un peculiar pacto con el Estado que garantizaba la fidelidad y la lealtad de los primeros a cambio de que el segundo

les ofreciera puestos de representación y mínimos satisfactorios a sus líderes y bases; y, por el otro, la cerrazón política que se instrumentó contra los opositores al régimen, que comprendió desde fraudes electorales hasta represión y asesinatos.

Sin embargo, con la crisis económica de finales de los setenta y principios de los ochenta del siglo pasado, el modelo económico empezó a mostrar serias debilidades. El salvamento se encomendó a un nuevo tipo de Estado que empezó a adquirir sus signos distintivos en el sexenio de Miguel de la Madrid y consolidó sus características durante el gobierno de Carlos Salinas de Gortari. A partir de la premisa de disminuir las funciones y reducir el tamaño del Estado, es decir, pasar del Estado máximo al Estado mínimo, el Estado neoliberal ha instrumentado un conjunto de políticas económicas y sociales que se han dirigido a debilitar el intervencionismo del Estado, a fortalecer al mercado como mecanismo regulador de la economía y garante de la distribución de bienes y servicios, y a dismantelar el pacto social posrevolucionario. El nuevo modelo estatal, caracterizado por la apertura indiscriminada de las fronteras a las mercancías y capitales extranjeros, la venta de empresas paraestatales y la implementación de programas sociales selectivos y clientelares, ha provocado, sin embargo, desastrosas consecuencias para el tejido económico y social del país: cierre de pequeñas y medianas empresas; pérdida de conquistas sociales (empleo, salario, prestaciones); profundización de la brecha entre ricos y pobres, entre otras, sobre todo porque persistieron intactos los esquemas autoritarios del pasado. En conclusión, el estatismo orgánico de otros tiempos se transformó en un antiestatismo, pero absolutamente desorganizado e irresponsable si lo evaluamos por sus resultados.

Pero, además, el Estado mexicano no ha sido sometido todavía a una reforma integral de sus órganos e instituciones internos. Ni la emergencia de una sociedad más plural y participativa ni la consolidación de un sistema de partidos competitivo han propiciado una reforma profunda de las bases y pilares constitutivos del Estado mexicano con el objetivo de adecuarlo a los nuevos tiempos

políticos. De ahí que el verdadero problema no es cuánto Estado sino cómo modernizarlo. Lo patológico está, entonces, en que el antiestatismo desorganizado que por necesidad sustituyó al estatismo orgánico del viejo régimen no se ha hecho cargo responsablemente de promover un desarrollo sustentable. Lo normal hubiera sido que la nueva realidad democrática proveyera al Estado de un nuevo piso normativo sin los lastres del corporativismo estatal y el clientelismo asfixiantes del pasado.

### **Del corporativismo estatal al corporativismo fragmentado**

Es ampliamente conocida la relación corporativa que a lo largo del viejo régimen mantuvieron el movimiento sindical y el Estado. Los diferentes gobiernos del PRI (partido integrado por sectores que representan en bloque a los grupos sociales) sustentaron muchas de sus acciones y políticas públicas con base en el apoyo aportado por instancias como la Confederación de Trabajadores de México (CTM), la Confederación Regional Obrera Mexicana (CROM), la Confederación Revolucionaria de Obreros y Campesinos (CROC) y demás centrales que se pierden en el mar de siglas de organizaciones con escasa representación efectiva.

El sistema político posrevolucionario no se explica sin el concurso del corporativismo antidemocrático; los subsistemas partidista y electoral encontraron sustento en la utilización clientelar de los contingentes obreros, cuyo apoyo político al régimen explica bastante de la estabilidad social y la gobernabilidad que prosperaron en nuestro país por más de 70 años, salvo movilizaciones y protestas esporádicas.

De la misma manera que la relación entre ciudadanos y Estado estuvo mediada por un partido oficial; entre el Estado y los trabajadores estuvieron sindicatos más o menos oficialistas que controlaban a sus miembros mediante instrumentos caducos de representación autoritaria. La separación efectuada por el sindicato entre condición ciudadana y condición productiva del traba-

jador permitía la expropiación de la ciudadanía, despojada de la cual los trabajadores quedaban inermes y limitados para ejercer efectivamente su participación y representación colectiva.

En el pasado autoritario era normal que se omitiera que los sindicatos estaban integrados no por meros trabajadores, sino por ciudadanos con problemáticas y demandas específicas que no se agotaban en lo laboral, sino que lo trascendían en sus dimensiones de sexo, educación, edad y perfil cultural. Por eso, el fin del régimen priista, con su estructura corporativa tutelada por el Estado, representaba en teoría la posibilidad de rescatar la condición ciudadana de los trabajadores y de esta manera avanzar en la transformación de los mecanismos de representación y control en manos de las estructuras sindicales antidemocráticas.

Pero el relajamiento de los controles corporativos a partir de la derrota electoral del PRI, que plantea la existencia de condiciones más propicias para que las bases ensayen nuevas formas de representación sindical, más propositivas y participativas, implicaba también el debilitamiento de las estructuras tradicionales y un agotamiento de los esquemas dominantes de representación y control, cosa que no ha ocurrido, no al menos con la velocidad que muchos esperaban.

De entrada, muchas organizaciones, como la CTM y otras de igual talante, no quisieron desmarcarse del PRI para adscribirse a otro partido, aunque el hecho de afiliarse en bloque a un partido carece cada vez más de sentido y peso político efectivo. En segundo lugar, ha habido un “éxodo” de trabajadores y de organizaciones de trabajadores de las grandes corporaciones obreras para adoptar formas de representación por rama o empresa, lo que resta capacidad de negociación cupular y debilita la fuerza política del sindicalismo tal como se le conoce ahora, pero que en el mediano plazo podría significar un relanzamiento del actor sindical a medida que logre contar con dirigencias democráticas, responsables y representativas.

A lo largo de su historia, el movimiento sindical mexicano no basó su fuerza política en su membresía efectiva, sino en su

condición de actor estratégico en la definición de las agendas política y económica. Sin embargo, esta fortaleza decayó en la última fase del régimen priista al grado de que el movimiento obrero organizado en torno al PRI dejó de tener cuotas políticas asignadas a representantes obreros en órganos de representación y cargos de elección popular. Este debilitamiento corrió paralelo a una cada vez mayor obsolescencia de los sindicatos en las negociaciones salariales y en el diseño de las políticas sociales y económica del régimen, situación que los orilló a avalar políticas públicas contrarias a los intereses obreros y a asumir pasivamente la conversión de la agenda laboral en instrumento de la política económica.

Instalado el PRI en la oposición (lo que implica la clausura de los canales de acceso a recursos públicos, un limitado apoyo oficial a liderazgos poco representativos y la desarticulación del aparato de control clientelar), el sindicalismo mexicano enfrenta la necesidad de cancelar o reformular su “alianza histórica” con el régimen que en 2000 llegó a su fin. Entablar una relación en iguales términos con los gobiernos posautoritarios no será una tarea sencilla ni una rápida maniobra política, además de que, para lograrlo, se requeriría contar con la pasividad o aquiescencia de los trabajadores. Por lo pronto, lo que queda del otrora poderoso sindicalismo oficial no sólo se encuentra debilitado debido a las nuevas condiciones políticas, económicas y sociales del país, sino muy desarticulado y desprestigiado. Huelga decir que lo normal para una transición democrática, donde el partido único es sustituido por una pluralidad de partidos, hubiera sido que el corporativismo estatal del viejo régimen fuera reemplazado por un corporativismo social, o sea autónomo y democrático. Pero si hay un lugar donde sobreviven los actores políticos más retrógrados del *ancien régime*, ése es el sindicalismo de viejo cuño, cuya desestructuración actual no les ha restado poder e influencia a líderes antediluvianos, como en el conocido caso del magisterio.

## De la politización del derecho a la judicialización de la política

En lo que va del nuevo régimen político hemos presenciado un hecho inédito en nuestro país: un creciente protagonismo del Poder Judicial de la Federación en situaciones de controversias constitucionales o de desacuerdos de difícil solución que involucran al gobierno o a los partidos políticos. ¿Cómo interpretar este hecho?, ¿qué implicaciones tiene y puede tener para el avance de la democracia en nuestro país?

En varias ocasiones el Poder Judicial, en particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ha sido convocado para dirimir situaciones políticas muy delicadas, por lo que su veredicto, al tocar intereses políticos muy concretos, termina vulnerando al propio Poder Judicial. De ahí que es importante advertir con energía que el nuevo protagonismo del Poder Judicial en la vida política del país, lo que se ha dado en llamar la “judicialización de la política”, lejos de aproximarnos al ideal de la división y el equilibrio de los poderes propio de la democracia, conlleva un riesgo para la nueva institucionalidad democrática que se intenta abrir paso en el país. Es decir, si no reconocemos la atipicidad de nuestra transición a la democracia y del momento que estamos viviendo después de la alternancia, es muy fácil dar por normal lo que en realidad representa una situación anómala e incluso contradictoria.

Ciertamente, nadie puede negar la contribución del Poder Judicial para que la transición democrática en nuestro país avance por cauces mínimos de legalidad y estabilidad. Sin su valiosa participación como árbitro ante controversias de todo tipo, seguramente estaríamos viviendo en la zozobra y la incertidumbre permanentes. Sin embargo, la judicialización de la política desvirtúa el sentido clásico de la idea de la división de poderes, pues el Poder Judicial está pensado única y exclusivamente para aplicar la ley, no para hacer política, como de hecho ocurre cada vez que se ve impelido a fallar sobre controversias que van a afectar o favorecer intereses políticos en pugna. Además, el creciente protagonismo del Poder Judicial en México, más que resultado de una evolución sana y nor-

mal de nuestra democracia, es consecuencia de una transición atípica que no ha terminado de edificar por las vías normales de la negociación su nuevo piso normativo e institucional que haga tabla rasa de las viejas prácticas y normas autoritarias del pasado.

En estas circunstancias, cuando la actuación del Poder Judicial en una democracia comienza a ser cada vez más frecuente, esto se puede deber a cualquiera de las siguientes razones: porque los demás poderes no son capaces de ponerse de acuerdo en decisiones estratégicas, o porque infringen la ley, o porque la ley vigente presenta amplias zonas de ambigüedad o de obsolescencia, lo cual conduce a controversias constitucionales que únicamente el Poder Judicial puede dirimir.

Me temo que en México este último es el problema de fondo, pues las leyes vigentes en nuestro país, incluyendo las electorales, no sólo ya no corresponden a la lógica de funcionamiento de un régimen democrático, sino que lo confrontan permanentemente, además de poner en riesgo la gobernabilidad. En efecto, el entramado normativo vigente le fue funcional al viejo régimen, pero ha dejado de serlo en el actual régimen posautoritario. Que la ley, por ejemplo, fuera sumamente ambigua en muchos aspectos tenía una razón de ser: que la autoridad, el poder en el vértice del sistema político, pudiera interpretarla y aplicarla discrecionalmente y a su conveniencia. En una democracia, por el contrario, la ley no puede dejar nada oscuro o a la interpretación interesada y subjetiva.

### **De la corrupción silenciosa a la corrupción estridente**

La corrupción ha sido un componente habitual de la vida política en México. Sin embargo, a diferencia del pasado, cuando el viejo régimen priista gozaba de estabilidad y la élite gobernante disponía a su favor de los mecanismos institucionales para manipular a los medios y ocultar las evidencias, hoy resulta cada vez más difícil contener el creciente flujo de información sobre casos particula-

res de enriquecimiento, soborno, contubernio con el narcotráfico, abusos de autoridad y otros fenómenos de corrupción.

Muchas cosas tuvieron que pasar en el país en los últimos años para que esto fuera posible. Pero sobre todo un proceso gradual de apertura política en dirección democrática que terminó generando mejores condiciones para la competencia y la participación. Es decir, por la vía de una liberalización política se edificaron nuevos equilibrios de poder entre el partido gobernante y la oposición así como mayores espacios de contestación a un régimen no democrático que supo preservarse en el poder por más de 70 años. Simultáneamente, los medios masivos, por razones de credibilidad, tuvieron que mostrarse más plurales y críticos ante una sociedad mucho más sensible y exigente que en el pasado. De hecho, las elecciones fundacionales del 2 de julio de 2000, que marcaron la derrota del longevo PRI por la vía de la alternancia, fueron ante todo un triunfo de la ciudadanía que votó por el cambio debido a un verdadero hartazgo hacia un régimen político que hizo de la corrupción y los abusos de autoridad su *modus vivendi*.

Durante los últimos años del viejo régimen, las evidencias sobre casos de corrupción se multiplicaron como nunca antes. Por momentos, parecía que ningún político quedaría inmune de este virus. A veces las informaciones llegaban del extranjero, como en el caso de algunos prófugos de la justicia mexicana, o de la propia dinámica interna, donde día a día se destapaba una cloaca. El hecho es que durante años hemos vivido instalados en el escándalo político.

En países como México existe un conjunto de condiciones culturales e históricas que hacen de la corrupción un asunto muy difícil de neutralizar desde el espacio público. Para una clase política acostumbrada a no rendir cuentas a nadie de sus actos, el cinismo se convierte también en una costumbre. La frontera entre el cinismo y la impunidad es casi imperceptible. En ausencia de los canales institucionales apropiados de contestación y disenso, es frecuente que las autoridades adopten un lenguaje irónico y

retórico al referirse a sus actos (“un político pobre es un pobre político”, sentenció alguna vez un funcionario de la vieja guardia). Huelga decir que un discurso de este tipo supone casi siempre para el emisor un receptor acrítico y pasivo, incapaz de vulnerarlo o contestarlo. Así, el cinismo de las autoridades tiene como condición una masa silenciosa incapaz de responder, ya sea por conformismo, por costumbre o por ausencia de los canales apropiados.

México ha sido tradicionalmente un país de cínicos. Los políticos por no rendir cuentas de sus actos y abusar de la retórica, y los ciudadanos por permitirlo. Este diagnóstico, sin embargo, debe reconocer también que ha sido precisamente la sociedad mexicana el verdadero motor de las transformaciones que ha venido experimentando el país durante los últimos años. La creciente concientización política de los ciudadanos contrasta cada vez más con el estancamiento de la clase política, que en su gran mayoría sigue actuando con los patrones autoritarios tradicionales.

Precisamente por esta contradicción entre un reclamo democrático creciente, que hoy ha obligado a introducir en la legislación electoral mejores condiciones para la competencia y la participación, y una clase política atrapada en su propia retórica, sorprende cada vez más el cinismo con el que siguen moviéndose algunas autoridades y funcionarios. Ciertamente, la impunidad ha sido durante muchas décadas un componente de nuestro régimen político, pero hoy la sociedad mexicana ya no acepta tan dócilmente como en el pasado el engaño y la burla.

En síntesis, la permanencia de la corrupción después de la alternancia de 2000, constituye un signo más de la inmadurez democrática de nuestro ordenamiento político (teóricamente, el grado de corrupción en un país mantiene una relación inversamente proporcional con el grado de democratización alcanzado en términos institucionales). En efecto, todos los mexicanos hemos sido testigos involuntarios de grandes escándalos de corrupción que involucran a muchos políticos y partidos, mismos que no tardamos en calificar de “videoescándalos”. Obviamente, más que un problema de cantidad —establecer si ahora hay menos o más

corrupción que en el viejo régimen— es una cuestión de visibilidad o sonoridad de las prácticas corruptas. Si antes permanecían soterradas ahora se ventilan en el espacio público, incluso motivadas por los propios actores políticos para saldar cuentas con sus adversarios.

Frente a la corrupción desmedida de nuestros políticos, que revela la ausencia de instituciones apegadas a derecho y capaces de articular a la sociedad, sólo cabe anteponer la defensa de la sociedad civil. En los hechos, frente a la incapacidad del Estado para legitimarse y para obtener resultados mínimamente coherentes, la sociedad civil, con sus iniciativas, con sus reclamos, con sus formas todavía incipientes de contestación, ha empezado a ocupar el espacio público político.

### **Del narco-Estado al Estado antinarco**

Durante el régimen priista, el tema de los nexos entre los poderes político y militar fue tratado con extrema cautela por parte de muy escasos analistas. El Ejército Mexicano fue más bien una institución hermética y de la cual muy poco trascendía al espacio de la discusión pública. Tras la aparición del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y la proliferación de varias organizaciones armadas en el territorio nacional, se fue incrementando la presencia y la visibilidad del Ejército: comenzó a ocuparse cada vez más de actividades policiacas y de inteligencia, y su intervención en la lucha contra el narcotráfico pasó de meras funciones de rastreo, detección, interceptación y destrucción de estupefacientes a funciones de búsqueda, persecución, enfrentamiento directo y detención de narcotraficantes, por disposición del segundo presidente de la alternancia, el panista Felipe Calderón, quien al inicio de su gestión declaró la guerra del Estado mexicano contra el crimen organizado.

Sin embargo, el elevado precio pagado por el Ejército Mexicano por intervenir en los aspectos más turbios de la gobernabilidad

(seguridad, narcotráfico, inteligencia, contrainsurgencia, etcétera) ha sido indudable. Puede expresarse sobre todo en términos de su desgaste institucional y el desprestigio que le provoca la negligente y corrupta participación de algunos de sus miembros. De esta manera, los elevados índices de confianza de los que tradicionalmente gozaban las fuerzas armadas se ven severamente afectados por los ilícitos en que se han inmiscuido algunos militares, lo que muestra la necesidad de evaluar la conveniencia política de utilizar al Ejército en funciones policíacas de seguridad e inteligencia.

Con la alternancia no sólo las estructuras políticas han debido redefinirse para adecuarse a una nueva realidad política sino también muchos actores que ven amenazados sus intereses con las nuevas relaciones de poder. Éste es el caso de las mafias organizadas del narcotráfico que durante décadas tendieron puentes con funcionarios, políticos y militares en distintos niveles para asegurar sus negocios e incrementar sus fortunas.

La posibilidad de que los malos funcionarios y ahora también los militares puedan ser sancionados e incluso cesados de sus funciones por motivos de corrupción o por sus presuntos vínculos con el narcotráfico es un fenómeno relativamente reciente. Sin embargo, este hecho no es suficiente para disminuir los efectos del problema de fondo que propicia el narcotráfico y cuyo combate frontal ha colocado al país en una ola de violencia e inseguridad creciente.

En ese contexto, ha surgido con nueva fuerza el debate sobre la existencia o no de pactos entre el Estado mexicano y los cárteles de la droga, tendientes a minar el poder corrosivo y violento del crimen organizado. Obviamente, la respuesta oficial ha sido negar contundentemente cualquier tipo de acercamiento semejante, mientras que muchos analistas se han apresurado a decir que un acuerdo con el narcotráfico amén de imposible es una puerta falsa para abatir la delicada situación que vivimos en materia de seguridad nacional.

Que las cosas se pongan en esos términos es políticamente correcto y necesario, pero queda la duda. No porque apoyemos salidas negociadas con los delincuentes, sino porque simplemente

parece que un día, después de la alternancia de 2000 para ser precisos, algo se rompió en algún lugar donde se acuerdan y toman las decisiones, y ese rompimiento se tradujo de la noche a la mañana en la violencia incontenible que estamos padeciendo todos, algo como un acuerdo que al venir a menos se convirtió en una guerra sin cuartel. Entonces, si en el pasado, durante el régimen priista, la violencia no se había manifestado como ahora pese a la existencia de importantes cárteles de la droga, por qué descartar *a priori* que los acuerdos con los poderes fácticos no son una invención sin sustento arraigada en el imaginario popular.

De hecho, si la negociación con el narcotráfico no representa una opción, y por lo visto la guerra tampoco, la única manera de combatirlo eficazmente es legalizando la producción y el consumo de los enervantes, es decir una solución drástica pero eficaz. Drástica, porque al legalizar la droga se derrumba un negocio millonario que vive precisamente de la informalidad y la economía soterrada; eficaz, porque la competencia entre cárteles pasaría de la lógica del control violento de territorios a la del mercado. Sin embargo, debido a que nadie parece dispuesto a sacrificar nada, ni los cárteles ni las autoridades, conscientes de que la economía subterránea es un auténtico salvavidas para la economía formal, este tipo de opciones ni siquiera se vislumbran en el largo plazo. Si no lo hacen naciones poderosas como Estados Unidos, por qué ha de hacerlo la nuestra.

En la actualidad, resulta difícil pensar que economías débiles, como la de México, puedan mantenerse sin sobresaltos sin el dinero que proviene del tráfico de drogas. Tal parece que el narcotráfico adquiere aquí una dinámica propia e incluso irresistible. Alrededor del crimen organizado no sólo se enriquecen un puñado de delincuentes y autoridades corruptas, sino que su impacto macroeconómico puede resultar y de hecho resulta benéfico desde la perspectiva de su evidente estímulo al crecimiento económico indirecto. No se puede negar que las divisas del narcotráfico estimulan importantes rubros de la economía interna, tales como la construcción, los servicios, el turismo, las finanzas, etcétera.

Por todo ello, vivimos una auténtica descomposición de la política, que alienta el fortalecimiento de poderes autónomos que no pasan por el Estado, como el narcotráfico, y que al mismo tiempo obliga a una creciente militarización del país. Huelga decir que, en estas circunstancias, la democracia es superada por vía de los hechos. En su lugar, crece la informalización de la política, la represión, los poderes discrecionales, la supresión de garantías, la corrupción incontenible, etcétera. Pero más grave aún, la guerra declarada al narcotráfico induce un ominoso ambiente de desestabilización, amenazando la ya de por sí frágil y precaria eficacia decisional y estratégica del gobierno, poniendo además en entredicho su integridad y legitimidad.

A estas alturas, son patentes las muestras de incapacidad del gobierno federal para concebir una estrategia de seguridad pública y combate al narcotráfico integral, progresiva, por lo que es previsible que las energías y los recursos gubernamentales sigan gastándose en operativos vistosos, mediáticamente explotados, pero ineficaces, y que no auguran una mejoría sustancial en las condiciones de la gobernabilidad en México.

### **Del centralismo federal al federalismo centralizado**

Por momentos parece que en materia de democracia todo está por hacerse en México, desde el perfeccionamiento de nuestras leyes y normas electorales, hasta el rediseño institucional de nuestro sistema político en su conjunto. Los pendientes y los déficits democráticos son tantos que la tarea parece titánica. De todos ellos destaca por su importancia estratégica repensar y redefinir lo concerniente al federalismo y el municipalismo.

Después de dos siglos de centralismo político y concentración del poder en el vértice del ordenamiento institucional mexicano, suele pensarse que lo normal en política es lo que se mueve del centro a la periferia. Pero bien miradas las cosas, el federalis-

mo que quedó plasmado en nuestra Constitución muy temprano en la vida independiente del país, bajo el influjo del federalismo estadounidense, proponía exactamente lo contrario. Ciertamente, no es fácil desandar concepciones y prácticas tan arraigadas, pero ya es tiempo de llenar al federalismo de contenidos más acordes a los principios originales que lo animan y dan sentido y que se diluyeron en el camino. La construcción de la democracia en México también pasa por revalorar el ámbito de lo local, no como el residuo de la política sino como su basamento.

En los hechos, el federalismo mexicano sigue siendo una simulación. Así, por ejemplo, la ley no otorga a las legislaturas de los estados la facultad para darle a su entidad el régimen interior que más le convenga con las prescripciones de la Constitución Política como único límite; impide trasladar a dichas legislaturas las facultades que les ha usurpado el gobierno federal, así como reordenar las facultades de los tres órdenes de gobierno; no concede plena autonomía político-administrativa a los estados y municipios; y no establece al municipio como un orden de gobierno depositario de la soberanía ni lo define como parte integrante del Estado federal.

En virtud de estas deficiencias y omisiones, el centralismo federal del viejo régimen no ha podido reconvertirse hasta ahora en un federalismo descentralizado más congruente con la realidad democrática plural y múltiple del país. Si acaso, se ha transitado a un federalismo centralizado en función de las presiones que muchos gobiernos locales han debido ejercer hacia el gobierno federal para obtener de éste ciertos apoyos o compromisos. Algo simplemente impensable en la era del presidencialismo omnímodo, donde la primera regla era el sometimiento dócil y servil a los designios del centro. Con todo, el interlocutor de las autoridades políticas estatales sigue siendo por necesidad el titular del Ejecutivo federal. A él llegan todas las propuestas y de él emergen todas las decisiones.

## Lecciones para los ciudadanos

La democracia no es sólo un conjunto de reglas y procedimientos formales sino sobre todo una forma de legitimación del Estado, que tiene como base a los ciudadanos. Si en un régimen autoritario les son conculcados a los ciudadanos sus derechos civiles y políticos, en un régimen democrático existen las condiciones mínimas de igualdad y libertad para que los ciudadanos puedan cuestionar y enfrentar cualquier norma o decisión que no haya tenido su origen o rectificación en ellos mismos. Los representantes políticos sólo son legítimos cuando ejercen el poder en tensión creativa con la sociedad que los elige. Si las autoridades no toman en cuenta las propuestas que emanan de la sociedad, entonces el poder corre el peligro del totalitarismo. En síntesis, la esfera pública es el factor determinante de retroalimentación del proceso democrático.

En el terreno concreto, la afirmación de la ciudadanía a través de iniciativas sociales de todo tipo nos enseña que la democracia es siempre un proceso inacabado. La soberanía popular no puede ser congelada en el momento de su institucionalización jurídica o legislativa. Adquiere su verdadera condición en la infraestructura de una esfera pública política en permanente transformación. Esto no significa que las agrupaciones de la sociedad civil (movimientos sociales, iniciativas ciudadanas, asociaciones políticas no gubernamentales y otras asociaciones de base social) puedan cambiar a corto plazo los procesos de aprendizaje y decisión de los sistemas políticos, aunque, eso sí, son portadoras de impulsos y señales decisivas para transformar el sistema político hacia un mayor desarrollo democrático.

En ese sentido, la democracia no depende exclusivamente de una transición exitosa o de una nueva política económica. Lo que el resurgimiento de la sociedad civil demuestra en muchos países es que le corresponde precisamente a ella llenar de contenidos a la política real. La democracia nace, pues, de las propias iniciativas ciudadanas y sus expresiones de lucha. Este proceso de afirmación política de la ciudadanía se opone claramente a las visiones que

reducen su participación a una mera legitimación *a posteriori* vía el sufragio de lo que las élites políticas previamente acordaron.

La democracia no es, entonces, un orden social dado de una vez por todas, plasmado en una Constitución inamovible, sino un conjunto de instituciones y leyes sujeto a constante revisión por el pueblo, único detentador legítimo de la soberanía política. Hablar hoy de democracia es hablar de individuos cuya acción libre y contingente, más o menos asociada, define cotidianamente los contenidos simbólicos de lo político. La contingencia es el supuesto de la libertad democrática, la libertad. De ahí que la democracia nunca esté cumplida; la democracia como el Estado de derecho que le da cobijo siempre está insatisfecha, sometida al vértigo de un “desarrollo” jamás cumplido en modo absoluto. Pero eso no significa que la democracia sea sólo conquista, sino que también es supuesto de más y mejor democracia. Como el ejercicio de la libertad siempre trae más libertad, también la genuina democracia siempre ha de traer más democracia, pero con el riesgo, también inherente a toda acción libre, de traer lo contrario. El desarrollo, las quiebras y los sinsentidos de la historia de la democracia representativa, sometida a todos los avatares de la conflictividad social, son un ejemplo del vértigo de la libertad democrática.

El entero orden político no puede fundamentarse en la obediencia inespecífica de los ciudadanos al Estado, sino en el compromiso recíproco de crear una Constitución y defenderla en la vida cotidiana de modo conjunto. La democracia, por lo tanto, no es sólo un régimen político sino, sobre todo y fundamentalmente, una forma de vida.

Sirvan estas consideraciones para evaluar los avances alcanzados en México en materias de participación y afirmación ciudadanas. De entrada, observamos que tampoco en este caso las categorías o definiciones convencionales sobre ciudadanía encajan perfectamente. Así como en el viejo régimen priista no podemos hablar en estricto sentido de “súbditos”, tampoco en la nueva era posautoritaria podemos hablar de ciudadanos en pleno

uso de derechos y garantías democráticas. De hecho, en ambos casos lo que tenemos son formas híbridas de ciudadanía, lo cual ha llevado a los especialistas en el tema a introducir todo tipo de adjetivos para calificarnos antes y después de la alternancia: “ciudadanos imaginarios”, “ciudadanos pasivos”, “ciudadanos de baja intensidad”, etcétera. Sin embargo, si ha habido un ámbito de la realidad nacional realmente dinámico en nuestro tránsito del autoritarismo a la democracia ése ha sido precisamente la sociedad mexicana, tal y como quedó de manifiesto en el hecho de que fuimos precisamente los ciudadanos los que decidimos derrocar al régimen priista en las urnas. Que en el pasado la sociedad haya sido sometida o manipulada o controlada por las prácticas clientelistas y corporativas dominantes no significa que no latiera en su seno una vocación de renovación y emancipación, aunque fuera reprimida sistemáticamente; y que ahora esa misma sociedad haya hecho valer su voluntad de libertad electoralmente no significa que cuente ya con un marco legal (léase un Estado de derecho democrático) apropiado para hacer valer sus garantías y libertades.

Lo que estos datos contradictorios nos revelan es que sigue existiendo un corto circuito entre las élites y la sociedad en general. Mientras que las élites, por la vía de los hechos, siguen sustrayendo o negando a los mexicanos su condición de ciudadanía (piénsese si no en las élites políticas, cuando actúan impune y arbitrariamente a espaldas de la ciudadanía; en los medios, cuando manipulan la información a su conveniencia; en los empresarios, cuando excluyen a sus trabajadores de beneficios laborales, etcétera), la sociedad ha dado muestras fehacientes de madurez política.

En conclusión, así como dormita en buena parte de la sociedad mexicana un dinosaurio alimentado por décadas de represión y autoritarismo (que se traduce en conformismo, inmovilismo, desinformación y desinterés), en otra parte cada vez mayor terminó por anidar una idea de democracia que llegó para quedarse (que se traduce en acciones sociales de todo tipo, participación y cuestionamiento constante a las autoridades). Sin embargo, la

clase política le sigue debiendo a la ciudadanía la edificación de un marco legal y normativo (reforma del Estado) que coloque al ciudadano en el centro del andamiaje político e institucional, y que deje en el pasado cualquier reminiscencia de su antigua condición de súbdito o siervo. Baste con mencionar la ausencia de leyes adecuadas en materias de democracia directa, rendición de cuentas, medios de comunicación, federalismo, etcétera.



## Fuentes consultadas

- Cansino, César (2000). *La transición mexicana, 1977-2000*. México: Centro de Estudios de Política Comparada.
- Carpizo, Jorge (1978). *El presidencialismo mexicano*. México: Siglo XXI.
- Córdova, Arnaldo (1974). *La política de masas del cardenismo*. México: Era.
- Cosío Villegas, Daniel (1972). *El sistema político mexicano*. México: Joaquín Mortiz.
- Krauze, Enrique (2002). *La presidencia imperial. Ascenso y caída del sistema político mexicano (1940-1996)*. México: Tusquets.
- Linz, Juan (1974). "Authoritarian and Totalitarian Regimes". En Fred Greenstein y Nelson Polsby (Eds.), *Handbook of Political Science* (pp. 115-234). Massachusetts: Reading.
- Paz, Octavio (1979). *El ogro filantrópico*. México: Joaquín Mortiz.
- Sartori, Giovanni (1976). *Parties and Party Systems*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sefchovich, Sara (2008). *País de mentiras*. México: Océano.
- Weber, Max (1949). *Economía y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica.



## Datos sobre los autores

### **Antonio-Enrique Pérez Luño**

Licenciado en Derecho por la Universidad de Barcelona, doctor en Derecho por la Università degli Studi di Bologna. Amplió sus estudios en las universidades de Coimbra, Trieste, Friburgo y Estrasburgo. Ha sido becario del Max Planck Institute (Heidelberg), la Fundación Juan March y del Fondo para la Investigación Económica y Social de la CECA. Actualmente es catedrático emérito en la Universidad de Sevilla. Sus estudios son referencia internacional en materias como filosofía del derecho, teoría del derecho, derechos fundamentales y derechos humanos. Entre sus últimas publicaciones se encuentran *¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@.com?* (2004, Gedisa); *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución* (2005, Tecnos); *Teoría del derecho: una concepción de la experiencia jurídica* (2006, Tecnos); *Los derechos fundamentales* (2007, Tecnos); y *Nuevos retos del Estado constitucional: valores, derechos, garantías* (2010, Universidad de Alcalá).

### **Ermanno Vitale**

Se formó en la Universidad de Turín, siendo discípulo de Norberto Bobbio. Actualmente es profesor asociado en la Università del Valle d'Aosta, donde imparte asignaturas relacionadas con las ciencias políticas y la ética. Su trabajo investigativo abarca temas relacionados con la filosofía política, el pensamiento político contemporáneo, el análisis del lenguaje político y los derechos humanos. Fue redactor de la revista *Teoria Politica* de 1985 a 2009.

Forma parte del comité científico de las revistas *Analisi di Teoria Politica* y *Ragion Pratica*. Se dedica a estudiar las relaciones entre paz, democracia y derechos fundamentales. Entre sus últimas publicaciones se encuentran *Liberalismo y multiculturalismo: un desafío para el pensamiento democrático* (2004, Océano); *Ius migrandi. Figuras de errantes a este lado de la cosmópolis* (2006, Melusina); y *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional* (2012, Trotta).

### **Chiara Mantovani**

Licenciada en Lenguas Modernas por la Università degli Studi di Verona y maestra en International Public Policy por la University College London. Ha trabajado como investigadora en Londres, analizando las políticas discriminatorias hacia las personas con capacidades diferentes. Su trabajo se centra en los derechos políticos y civiles, así como en la historia de la representación política de las mujeres. Ha publicado *The Representative Claim and the Construction of Gender: an Exploratory Approach to Constitutive Political Representation Applied to an Italy Case Study* (2016).

### **Rafael Rodríguez Prieto**

Profesor titular de Filosofía del Derecho y Política de la Universidad Pablo de Olavide. Investigador del RCC James B. Conant Research Group at Harvard University. Doctor europeo (Universidad de Bolonia, Universidad de Utrecht, tesis defendida en la Universidad Pablo de Olavide). Maestro en Estudios Latinoamericanos, Programa Teorías Críticas del Derecho y la Democracia en Iberoamérica (Universidad Internacional de Andalucía). Licenciado en Filosofía, en Derecho y en Antropología Social y Cultural (Universidad de Sevilla). Hizo su posdoctorado en la Harvard Law School. Es graduado de Yad Vashem, Center for Holocaust Studies, Jerusalén, Israel. Ha sido investigador o profesor visi-

tante en la Universidad de Brandeis (EE. UU.), Instituto Antonio Gramsci (Italia), Instituto Paulo Freire (Argentina), London School of Economics and Political Science, Universidad Autónoma de Baja California (México), la Universidad de Tecnología de Sydney (Australia) y la John F. Kennedy School of Government (Universidad de Harvard, EE. UU.). Ha dictado conferencias en centros como el Massachusetts Institute of Technology (MIT, EE. UU.), la Universidad Autónoma del Estado de México (UAEM) o la Universidad Nacional de Rosario (Argentina). Su libro más reciente es *Poder e Internet. Un análisis crítico de la red* (con F. Martínez, Cátedra, 2016), y ha coordinado *Videojuegos. La explosión digital que está cambiando el mundo* (Héroes de Papel, 2016) y *Desmontando el mito de Internet* (con F. Martínez, Icaria, 2016).

### **María Mercedes Crespi**

María Mercedes Crespi es magistrada. Estudió la carrera de derecho en la Universidad de Buenos Aires en 1994. Obtuvo en 2006 el título de especialista en Derecho Penal y Procesal por la Universidad Nacional de Córdoba. Tiene estudios de doctorado de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Posee una amplia trayectoria en el Ministerio Público de la Defensa, ámbito en el que se desempeña desde hace 22 años, habiendo sido designada en 2008 como magistrada de dicho Ministerio ante los tribunales federales de primera y segunda instancia de la Provincia de Córdoba, Argentina. En dicha tarea promueve la defensa de los derechos humanos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, litigando en todas las instancias del fuero federal argentino, en las áreas penal, civil, contenciosa administrativa y previsional. Se desempeña como docente en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa y como miembro suplente del *jury* de enjuiciamiento para los integrantes del Ministerio Público de la Defensa. Ha disertado en diversas ocasiones en variados ámbitos acerca de temas de su incumbencia profesional.

## Diego Alfredo Pérez Rivas

Licenciado en Ciencias Políticas por la UNAM, maestro en Derecho por la Universidad de Salamanca y doctor en Filosofía por la Universidad Complutense de Madrid. Realizó estudios posdoctorales en la Università degli Studi di Torino. Sus líneas de investigación abarcan la filosofía política, la filosofía de la ciencia y la tecnología, y la historia de los derechos humanos. Sus investigaciones se centran en la historia de las ideas morales y jurídicas. Traductor de Schopenhauer, Holbach y Condorcet al castellano. Ha publicado *El soliloquio de Babel y la falacia nominalista* (2011); *De derechos: humanos, naturales, fundamentales y de gentes* (2012); y *Las nociones de ser humano y ciudadano en la filosofía griega* (2013). Es profesor e investigador de la Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales de la Universidad Autónoma de Baja California (UABC), además de miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI), nivel I.

## Luis Enrique Concepción Montiel

Doctor en Ciencias Políticas y Sociología por la Universidad Complutense de Madrid. Maestro en Administración Pública por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) de España y el Instituto Ortega y Gasset. Maestro en Ciencias Jurídicas por la Facultad de Derecho de la UABC, México. Especialista en Comunicación y Gestión Política por la Universidad Complutense de Madrid. Licenciado en Filosofía por la Universidad del Valle de Atemajac. Profesor e investigador, SNI nivel I, de la Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales de la UABC. Autor de diversos libros y artículos: *El discurso presidencial en México. El sexenio de Carlos Salinas de Gortari* (prólogo de Lorenzo Meyer, Porrúa / UABC, 2006); y *Democracia, redes y participación ciudadana. De la gobernabilidad a la gobernanza. La ideología del sistema político mexicano* (Porrúa, 2016).

## **Sergio Manuel Ramos Navarro**

Doctorando en Derecho por la Universidad Autónoma de Baja California, maestro en Administración Pública y licenciado en Derecho por la misma institución. Además, ha cursado diplomados en materias como derechos humanos, derecho electoral, administración pública y técnica legislativa. Cuenta con 14 años de experiencia legislativa asesorando a diputados federales, diputados locales, regidores, y realizando labores de consultaría en el Senado de la República. Fue secretario técnico de las comisiones de Justicia, de Juventud y Deporte, y de Asuntos Portuarios y Pesca en dos legislaturas del Congreso del Estado de Baja California, y ha sido asesor parlamentario en la Cámara de Diputados y en la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, así como asesor de cabildo en los municipios de Tijuana y Ensenada. En el ámbito social ha fungido como miembro del Consejo Consultivo de la Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana de Baja California, en el periodo 2012-2015, y como asociado del Observatorio Ciudadano de Baja California A. C., desde 2012.

## **Roberto Mellado Hernández**

Doctor en Ciencias Políticas y Sociales por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), con estudios posdoctorales en Tübingen, Alemania. Actualmente es profesor en dos facultades de la UNAM, la Universidad Iberoamericana (UIA), el Instituto Electoral del Estado de México (IEEM) y el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM). Su línea de investigación está vinculada a temas como la participación ciudadana, las instituciones políticas y la gobernabilidad. Entre sus últimas publicaciones destaca el texto *Participación ciudadana institucionalizada y gobernabilidad en la Ciudad de México* (2007, Plaza y Valdés).

## **Anselmo Flores Andrade**

Doctor en Ciencia Política y Sociología por la Universidad Complutense de Madrid, España. Ha sido profesor asociado de El Colegio de México (Colmex), profesor e investigador de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso), sede México, y de asignatura en la Universidad Iberoamericana. Asimismo trabajó como asesor en la Subsecretaría de Relaciones Exteriores (SRE) y en el Instituto Federal Electoral (IFE). También se desempeñó como investigador en el Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana (INEHRM). Es autor de más de 30 artículos sobre temas electorales y de partidos publicados en revistas académicas nacionales y extranjeras, como *Reflexión Política* y *Estudios Socio-jurídicos*, ambas de Colombia; *Nueva Sociedad*, de Argentina; *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*; *Foro Internacional* y *Estudios Sociológicos*, ambas del Colegio de México; *Revista Mexicana de Sociología* y *Cuestiones Constitucionales*, de la UNAM; *Confines de Relaciones Internacionales y Ciencia Política*, del Tecnológico de Monterrey; y *Espacios Públicos*, de la UAEM. Además, es coautor de los libros *Reforma del Estado y gobernabilidad democrática* (UABC, 2012); *Democratización y tensiones de gobernabilidad en América Latina* (México, Friedrich Ebert-Gernika, 2006); y *Veinte textos clásicos comentados para un fin de siglo* (México, Colegio Nacional de Ciencia Política y Administración Pública, 1999).

## **José Fabián Ruiz**

Doctor en Ciencia Política y Sociología por la Universidad Complutense de Madrid; maestro en Ciencias Sociales, con especialidad en Ciencia Política, por la Flacso, sede Argentina, y licenciado en Ciencia Política por la Universidad del Salvador, Argentina. Labora como profesor-investigador del Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Ha sido profesor de la Universidad Autónoma de Zacatecas, de la Escuela de Gra-

duados en Administración Pública y Política Pública del ITESM, de la Universidad Complutense de Madrid y de la Universidad del Salvador. Realizó estancias de docencia e investigación en el Centro de Asesoría y Promoción Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Capel), la Universidad de Granada, la Escuela de Leyes de la Universidad de Edimburgo, la Universidad de Georgetown y el Woodrow Wilson Center. Su área de especialización es la política comparada entre países de América Latina, en particular las cuestiones vinculadas con el Estado de derecho. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I.

### **César Cansino**

Es investigador SNI, nivel III. Estudió las licenciaturas en Ciencia Política y Filosofía en la UNAM, la Maestría en Ciencia Política en la UNAM y los doctorados en Ciencia Política en la Universidad de Florencia (Italia) y en Filosofía por la Universidad Complutense (España). Actualmente es catedrático e investigador del Institute of the Americas, la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP) y del Instituto Internacional de Estudios Políticos Avanzados (Iiepa) de la Universidad Autónoma de Guerrero (UAG). Asimismo es director del Centro de Estudios de Política Comparada (Cepcom). Ha sido profesor e investigador titular o invitado en diversas instituciones, tanto en México como en el extranjero, entre las que destacan, la Universidad de Stanford (Estados Unidos), la Universidad de California en San Diego (Estados Unidos), la Universidad de Cambridge (Gran Bretaña), el Instituto Universitario Europeo (Florencia, Italia), la Universidad de Almería (España).

Es autor o coautor de más de 50 libros, publicados en varios países e idiomas, entre otros: *La nueva democracia en América* (México, Transición, 2011); *El excepcionalismo mexicano. Entre el estoicismo y la esperanza* (México, Planeta, 2011); *La fragilidad del orden deseado. México entre revoluciones* (México, BUAP, 2011); *México en rui-*

nas. *Los saldos del panismo en el poder, 2000-2010* (México, Debate, 2011); *La revuelta silenciosa. Democracia, espacio público y ciudadanía en América Latina* (México, BUAP, 2010); *El evangelio de la transición y otros ensayos del presente mexicano* (México, Debate, 2009); *La muerte de la ciencia política* (Buenos Aires, Sudamericana, 2008). Ha publicado más de 300 artículos y ensayos en las revistas más prestigiosas de ciencia y filosofía políticas, tanto nacionales como internacionales. Es colaborador semanal del periódico *El Universal* y de varios diarios del interior de la república. Fundó y dirigió durante 10 años la revista *Metapolítica*. Ha tenido diversos reconocimientos nacionales e internacionales, entre los que destacan su inclusión en la Academia Mexicana de Ciencias; el Premio Nacional de Periodismo (1996 y 2003); la Cátedra de Estudios Superiores que otorga la Universidad Central de Venezuela; el Jean Monnet Research Award, conferido por la Comunidad Económica Europea; el Premio de Ensayo La Nación/Sudamericana 2008 (Buenos Aires); el Premio de Ensayo del Bicentenario de la Independencia y el Centenario de la Revolución 2010 (México); El Premio Nacional de Ensayo Político Guillermo Rousset Banda 2011 (México); la Cátedra Patrimonial Porfirio Muñoz Ledo 2009 (México).



## **JUNTA GENERAL**

Lic. Pedro Zamudio Godínez  
CONSEJERO PRESIDENTE

Mtro. Francisco Javier López Corral  
SECRETARIO EJECUTIVO

Lic. Víctor Hugo Cíntora Vilchis  
DIRECTOR DE ORGANIZACIÓN

Mtra. Alma Patricia Bernal Ocegüera  
ENCARGADA DEL DESPACHO DE LA  
DIRECCIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS

Mtra. Liliana Martínez Garnica  
DIRECTORA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Lic. José Mondragón Pedrero  
DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN

Mtra. Rocío Martínez Bastida  
DIRECTORA JURÍDICO-CONSULTIVA

---

Mtro. Jesús Antonio Tobías Cruz  
CONTRALOR GENERAL

---

Mtra. María Verónica Veloz Valencia  
JEFA DE LA UNIDAD DE COMUNICACIÓN SOCIAL

Dr. Juan José Rivaud Gallardo  
JEFE DE LA UNIDAD DE INFORMÁTICA Y ESTADÍSTICA

Dr. Igor Vivero Avila  
JEFE DEL CENTRO DE FORMACIÓN Y  
DOCUMENTACIÓN ELECTORAL

C. P. Luis Samuel Camacho Rojas  
JEFE DE LA UNIDAD TÉCNICA DE FISCALIZACIÓN

Lic. Mariana Macedo Macedo  
JEFA DE LA UNIDAD TÉCNICA PARA LA  
ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL ELECTORAL



## COMITÉ EDITORIAL

### PRESIDENTE

Lic. Pedro Zamudio Godínez

### INTEGRANTES

Mtro. Francisco Javier López Corral

Dr. Raúl Ávila Ortiz

Dr. Pablo Castro Domingo

Dra. Gloria Guadarrama Sánchez

Dr. Ramiro Medrano González

Dra. Lourdes Morales Canales

Dra. Martha Elisa Nateras González

### SECRETARIO TÉCNICO

Dr. Igor Vivero Avila

---

### SUBJEFA DE DOCUMENTACIÓN Y PROMOCIÓN EDITORIAL

Mtra. Graciela Martínez Huerta

### ÁREA DE PROMOCIÓN EDITORIAL

Jorge Armando Becerril Sánchez

María Guadalupe Bernal Martínez

Elideé Sánchez Rodríguez

*Diseño gráfico y editorial*

Tania López Reyes

Luther Fabián Chávez Esteban

Azálea Eguía Saldaña

Marisol Aguilar Hernández

Isabel Núñez Garduño

Silvia Martínez García

María Fernanda Valdés Figueroa

*Editorial*



Serie  
Investigaciones  
Jurídicas y Político-Electorales

La primera edición de *Derechos y democracia. A un siglo de la Constitución* se terminó de imprimir en noviembre de 2017 en los talleres de Grupo Editorial Jano S. A. de C. V., ubicados en Sebastián Lerdo de Tejada pte. 904, esq. con Agustín Millán, col. Electricistas Locales.

La edición estuvo a cargo del Área de Promoción Editorial del Centro de Formación y Documentación Electoral del Instituto Electoral del Estado de México. Esta edición consta de 1500 ejemplares.

En la formación se utilizaron las fuentes *ITC New Baskerville*, diseñada por John Baskerville, y *Bookman Old Style*, diseñada por Morris Fuller Benton.

Publicación de distribución gratuita



