

¿EN DÓNDE ESTÁ LA TRANSICIÓN?

Jaime CÁRDENAS*

SUMARIO: I. *La discusión en torno a la democracia y sobre si la transición ha llegado a su fin.* II. *Las deficiencias del sistema electoral mexicano.* III. *Las propuestas de reforma.* IV. *El momento de la transición.* V. *Los retos para el nuevo Estado constitucional mexicano.* VI. *Conclusiones.*

I. LA DISCUSIÓN EN TORNO A LA DEMOCRACIA Y SOBRE SI LA TRANSICIÓN HA LLEGADO A SU FIN

Los que piensan como Schumpeter que la democracia es un mero mecanismo para la selección de elites o como Popper un procedimiento de destitución de gobernantes, insistirán que la transición a la democracia en México ha concluido. La democracia en esta concepción formal y minimalista se concreta y concluye en lo electoral. Se trata de una mistificación que paraliza el sentido de la democracia en el tiempo.¹ La democracia pone fin a la historia si es sólo una cuestión de reglas y procedimientos para saber quién gobierna y cómo gobernará.

Las visiones minimalistas de la democracia centradas en lo electoral, además de incorrectas son falsas, pues como sabemos muchos mexicanos, a lo electoral le falta un buen trecho por recorrer y, aunque redujéramos, la democracia a lo electoral, tendríamos que concluir que ese ámbito permanece inconcluso e inacabado. Los principios de elecciones libres, auténti-

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Vega, Pedro de, "La democracia como proceso (algunas consideraciones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo)", en Guerra, Alfonso y Tezanos, José Félix (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, Madrid, Sistema, 2003, p. 465.

cas y periódicas no han quedado agotados ni por la vía de la reforma legislativa, y menos por la vía de la interpretación judicial.

Podríamos también preguntarnos si seriamente podemos reducir la democracia a lo electoral, es decir a las reglas de quién decide y de cómo se decide, es decir cómo se toman las decisiones colectivas,² y es evidente que de entrada tendríamos diferencias entre nosotros. La discusión sobre las reglas de quién decide implicaría cuestionarnos, por ejemplo, si en una democracia también deciden los niños, los locos, los extranjeros, recordando que hasta hace muy poco tiempo las mujeres no tenían derecho a decidir; en cuanto al sufragio tendríamos probablemente diferencias fuertes sobre hasta dónde los factores de residencia de los ciudadanos pueden excluir el derecho al voto activo o pasivo; por otra parte, en el mundo globalizado de hoy en día, también sería importante preguntarnos si podemos votar en las elecciones de gobiernos que condicionan la vida de millones de seres humanos; la determinación de quién será el futuro presidente de Estados Unidos afecta no sólo a los norteamericanos sino a millones de personas en el orbe entero. Además la ciudadanía no tiene sólo una dimensión política sino una social que mira o debe mirar por el bienestar de las personas, que procura reforzar la civilidad y potenciar las redes del capital social, pues no podemos ver a las personas como individuos aislados y atomizados;³ la ciudadanía tiene también una dimensión económica, es decir los ciudadanos deben con sus conciudadanos decidir qué se produce, cómo y para qué. Por tanto, el tema de quién decide no es sencillo como tampoco lo es, contestar a la pregunta de quién constituye al pueblo, dado que podríamos inquirir si el pueblo está constituido por las generaciones futuras.

En cuanto a las reglas de cómo se decide, también aquí habría una discusión. ¿Puede decidir una elite nacional o transnacional sin escuchar a los sectores involucrados, sin dar la debida participación en las decisiones a los que sean ciudadanos más allá de los momentos electorales, sin la deliberación y transparencia necesaria? Aquí, como en la pregunta quién decide, habría que decir que hay de procedimientos a procedimientos, algunos más abiertos, más transparentes, más deliberativos, más participativos⁴ que

² Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 459 y 460.

³ Cortina, Adela, "Claves para un desarrollo de la democracia", en Guerra, Alfonso y Tezanos, José Félix (eds.), *op. cit.*, Madrid, Sistema, 2003, p. 418.

⁴ Díaz, Elías, "La universalización de la democracia", en Guerra, Alfonso y Tezanos, José Félix (eds.), *ibidem*, pp. 439-459.

otros. No es lo mismo, por ejemplo, contar con procedimientos que promuevan la oligarquización en los partidos, que otros que atiendan la democracia interna en ellos; no todos los modelos de división de poderes, de forma de gobierno o de estado federal son iguales y dan lo mismo en términos del nivel y calidad de la democracia.

Lo anterior nos demuestra que la democracia no implica sólo la existencia de elecciones y partidos competitivos, seguramente por ahí se empieza, pero eso no basta para hablar de democracia. La posición minimalista de Schumpeter como lo ha demostrado Larry Diamond⁵ conlleva a la falacia electoralista, pues no por contar con elecciones se califica a un país de democrático, es necesario ver cómo se garantizan las libertades y las modalidades de expresión de la sociedad civil; en otras palabras, los requerimientos institucionales de la democracia como el “rule of law”, la división de poderes, la rendición de cuentas y, en general, las condiciones o elementos institucionales del ejercicio del poder forman parte integrante del concepto de democracia. Las reglas e instituciones electorales, por sí mismas, sin otros arreglos institucionales que promuevan los derechos humanos o el Estado de derecho hacen imposible que hablemos de una democracia.⁶

Además es empobrecedor para cualquier sociedad pensar en la democracia exclusivamente desde una perspectiva instrumental y formalista.⁷ La democracia es sobre todo un proceso en construcción permanente, en búsqueda de los principios y valores que la conforman: el principio de igualdad intrínseca de todos los miembros de la comunidad política y el principio de la autonomía personal.⁸

En estas condiciones, sostener que México ha llegado al fin de su transición democrática porque a nivel federal —no siempre a nivel de los estados— tenemos un sistema electoral más o menos avanzado, entraña, además de reducir el concepto democrático, no entender que la democracia no es capaz de pervivir sin un Estado constitucional de derecho y sin la garantía efectiva de los derechos fundamentales, elementos que se deben concebir

⁵ Diamond, Larry, *Developing Democracy Toward Consolidation*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1999.

⁶ Przeworski, Adam, “Minimalist Conception of Democracy: a Defense”, Shapiro Ian y Hacker-Cordón, Casiano, *Democracy’s Value*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 23-55.

⁷ Vega, Pedro de, “La democracia como proceso (algunas consideraciones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo)”, *cit.*, nota 1, p. 462.

⁸ Cortina, Adela, “Claves para un desarrollo de la democracia”, *cit.*, pp. 411 y 412.

dentro de un proceso evolutivo, esto es, nos podemos referir a diferentes niveles de profundidad y de calidad tanto del Estado constitucional de derecho como del número y garantías de los derechos humanos. La democracia en México, por tanto, exige repensar nuestro Estado y nuestra comunidad, empezando por las reglas electorales.

II. LAS DEFICIENCIAS DEL SISTEMA ELECTORAL MEXICANO

El sistema electoral mexicano, sobre todo, a partir de 1989-1990 ha sufrido cambios notables que permiten en el nivel federal elecciones cada vez más competitivas, libres y equitativas. Sin embargo, a pesar de la alterancia de 2000, muchos temas y aspectos de nuestro sistema electoral están pendientes de realización. Entre ellos destaco de manera enunciativa y no exhaustiva los siguientes:

1. La participación política de los indígenas vía la regulación de circunscripciones electorales indígenas, tanto a nivel federal como local.

2. La revisión de los mecanismos de representación y de integración en ambas Cámaras. Es inaceptable el mecanismo previsto en el artículo 54 de la Constitución que permite la sobrerrepresentación de hasta un 8% del partido mayoritario, bajo las condiciones de ese precepto constitucional. La fórmula de integración del Senado de la República no favorece una representación proporcional en la Cámara alta, además de que es un mecanismo que rompe el esquema tradicional del pacto federal porque hay estados de la República que se encuentran mejor representados que otros.

3. Los mecanismos de control de constitucionalidad en materia electoral deben modificarse. La acción de inconstitucionalidad en materia electoral es un mecanismo inaccesible a los ciudadanos y a los candidatos, el plazo de preclusión es tan corto que impide un análisis adecuado de los textos legales, y la mayoría de ministros requerida para la declaración de inconstitucionalidad es excesiva. En materia de controversia constitucional, al privar expresamente de este mecanismo al IFE, se privilegia la impunidad en materia electoral como se observó en el reciente caso de la revisión de los gastos de precampaña y de campaña del presidente Fox, y además, se debilitan las competencias constitucionales del órgano electoral a favor de las intromisiones indebidas de otros poderes y órganos del Estado en las actividades y competencias del órgano electoral.

4. La ausencia de homogeneidad entre los órganos electorales estatales, hace que algunos sí tengan suficientes bases de independencia en su diseño constitucional y legal, pero otros se encuentren supeditados jurídica y políticamente a las instancias gubernamentales estatales. Una de las consecuencias más aberrantes de esta heterogeneidad deriva en las diferencias de derechos entre los mexicanos. El voto no se respeta ni se garantiza igual en todas las entidades federativas. Hay órganos electorales de primera, de segunda y de tercera, y con ello, el voto se protege de forma también desigual. En ciertos estados el voto es transparente, secreto, libre, directo y universal. En otros no puede salvaguardarse democráticamente. La diferencia en las autonomías de los órganos electorales también produce procesos electorales locales desiguales. En ocasiones muy discutidos y cuestionados (Yucatán y Tabasco en 1991), y en otras, bastante exitosos. La diferencia en la autonomía puede conducir a serios problemas de gobernabilidad y estabilidad política.

La solución a la diversidad autonómica puede brindarse escogiendo dos opciones: la primera consistiría en conceder constitucionalmente al órgano electoral federal, la organización de todos los procesos electorales del país; la segunda, entraña lograr la homogeneidad en términos de independencia y autonomía entre los órganos electorales locales.

5. Otro asunto pendiente de la reforma es el tema de las coaliciones. Resulta paradójico, que bajo las presentes circunstancias en donde ninguna fuerza política es dominante, se impidan o se obstaculicen jurídicamente las coaliciones electorales y de gobierno. El sistema de partidos que se ha instaurado, más plural y participativo, exige de alianzas para favorecer la gobernabilidad política. El sistema electoral de coaliciones no puede seguir funcionando en la lógica del sistema de partido hegemónico.

6. Un aspecto pendiente y muy grave a nivel federal, tiene relación con la ausencia de mecanismos de democracia directa en la Constitución federal y en la ley. México, después de la crisis del partido hegemónico, no puede caer en el extremo partidocrático. Una de las soluciones implica la potenciación de los instrumentos de democracia participativa. El referéndum, la iniciativa legislativa popular, el plebiscito, la revocación del mandato, son deseables para limitar las consecuencias inaceptables de todo sistema representativo basado exclusivamente en los partidos: elitismo, restricción a la movilidad de elites políticas, y falta de transparencia en la deliberación y publicidad de los asuntos públicos.

7. La fiscalización efectiva a partidos y agrupaciones políticas nacionales exige su revisión. La legislación no prevé la fiscalización al patrimonio de los partidos; tampoco señala reglas claras respecto a la titularidad del patrimonio de los partidos y agrupaciones cuando pierden el registro legal, al grado de que los bienes de estos institutos adquiridos con recursos públicos permanecen en la administración y disfrute de los particulares que dirijan a los partidos o agrupaciones como si los partidos fuesen un negocio personal o familiar. El marco jurídico no es contundente con las atribuciones de fiscalización del órgano electoral respecto a particulares y autoridades, principalmente en el tema de investigación y sanciones, y tampoco lo es, respecto a la obligación de colaboración de todas las autoridades con el Instituto Federal Electoral, principalmente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y también en otras materias electorales.

8. Un asunto pendiente y muy grave en materia electoral y trascendente para propiciar la defensa del sufragio, tiene que ver con los mecanismos para prevenir, evitar y sancionar en su caso, las prácticas de compra y coacción del voto. El tema ha sido motivo de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de derechos Humanos. El órgano de la OEA, en su informe de 1998 sobre la situación de los derechos humanos en México, señaló la debilidad de los mecanismos jurídicos e institucionales para combatir esta práctica.

Ciertamente el Código Penal en su título vigésimo cuarto establece de manera muy limitada algunos tipos penales para enfrentar estas conductas durante la jornada electoral, sin embargo, no contiene un tratamiento sistemático. La Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia electoral y el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, no regulan de manera expresa como causal de nulidad de elecciones a la compra o coacción del sufragio, tampoco prevén medidas en aras de lograr mayor equidad en las contiendas, como la concesión de atribuciones a los consejos electorales para limitar el uso propagandístico de los programas y obras públicas durante los procesos electorales.

La compra y coacción del voto empaña la equidad, la transparencia y el derecho al voto en condiciones de libertad y secrecía. No hay estimación confiable de cuánto impacta en el proceso electoral federal, pero, independiente de cuál sea su influjo, y es claro que lo tiene, sobre todo en los estados del sur y sureste mexicano, constituye una violación al principio democrático para contar con elecciones libres, transparentes y equitativas.

9. Por una omisión de la legislación, en México no hay regulación sobre lo que hemos llamado precampañas. Esto es, el momento previo de una campaña electoral. Los partidos y los precandidatos hacen proselitismo electoral en las etapas previas al proceso desbalanceando las condiciones de competencia. La legislación no restringe en estas etapas el uso de los medios de comunicación electrónica a favor de los aspirantes a los cargos públicos, tampoco regula el uso de recursos privados entregados a estos aspirantes, cuando no pasan por la contabilidad y finanzas de los partidos. Bastaría que la norma jurídica prohibiera con las consiguientes sanciones a cualquier persona que contrate tiempos en medios electrónicos e informáticos de comunicación para minimizar el problema que han significado las precampañas en términos de equidad. Igualmente debería ser sancionado el que los candidatos, precandidatos o aspirantes, recibieran recursos de particulares por sí o por interpósita persona para limitar las consecuencias inequitativas de las precampañas y de las propias campañas.

10. El marco de financiamiento a partidos requiere de una nueva discusión. Está fuera de duda la importancia que tiene, en términos de equidad, el financiamiento público a partidos y agrupaciones políticas. Lo que genera un gran malestar social tiene relación con el elevado costo presupuestal del financiamiento público, su base de cálculo, el costo mínimo de campaña debe ser modificado. También se reprocha que se otorgue financiamiento público a partidos y agrupaciones políticas muy minoritarias, sin base social, y que la legislación no sea exigente con los requisitos para la constitución de nuevos partidos y agrupaciones políticas. Se dice que el actual factor de distribución del financiamiento público —70% en proporción a la fuerza electoral de cada partido y 30% igualitario— favorece a las fuerzas mayoritarias, y que es inconveniente en términos de racionalidad que el financiamiento público se entregue a los partidos sin hacer distinción entre elecciones intermedias y elecciones presidenciales. Algunos sostienen que es necesario que los tiempos de los medios de comunicación electrónica a los partidos durante las campañas sean gratuitos o que como parte del financiamiento público se entreguen en especie. Motivo de preocupación es el financiamiento privado en especie, y la forma de limitar y fiscalizar este tipo de financiamiento que los partidos reciben.

11. El sistema de partidos nacional se encuentra en análisis. Vías electorales para reducir el número de partidos —discusiones para aumentar el umbral electoral— o para reforzarlo mediante requisitos más exigentes para la obtención del registro. No obstante, casi nadie expone la necesidad

de una ley de partidos destinada a garantizar la democracia interna partidista en rubros como: los derechos humanos de militantes y simpatizantes, la organización y procedimientos democráticos, las corrientes internas, y los mecanismos de control internos y externos para salvaguardar un funcionamiento y organización democrática.⁹

12. El derecho de voto pasivo ha sido ocasión para no menos debates. La necesidad de candidaturas independientes, o la derogación de todas aquellas leyes que imponen límites de residencia o edad para participar en las candidaturas de los partidos, han generado diversas propuestas. También se ha insistido en que cualquier candidatura sea producto de un procedimiento democrático, y que sin ese requisito, la autoridad electoral se abstenga de hacer registro alguno. Dentro de este rubro existe la conciencia de lograr la paridad de género en la distribución de candidaturas y cargos partidistas entre ambos sexos.

13. La concepción de agrupaciones políticas requiere una importante modificación con el propósito de lograr que estos institutos sean efectivamente promotores del desarrollo democrático y cívico del país. Discutir las bases del financiamiento público y privado, las tareas que realizan, su base ideológica y social, y los actuales mecanismos de fiscalización, no sólo es oportuno, sino necesario para que las agrupaciones cumplan adecuadamente sus finalidades, y para alentar en su caso, aunque no obligatoriamente, nuevas fuerzas políticas alternativas.

14. El control y supervisión de los medios de comunicación electrónica no deben estar en manos del ejecutivo durante los procesos electorales, por lo menos, las actividades de los medios que tienen una incidencia político-electoral. Los monitoreos realizados por empresas contratadas por el IFE en los últimos procesos electorales, dan cuenta de la profunda inequidad que generan los medios electrónicos en las campañas. No existe ningún instrumento legal que le faculte a la autoridad electoral para reducir la asimetría que producen los medios en los distintos programas y noticieros que se exhiben en las etapas electorales.

Los medios electrónicos, debido al gran poder con el que cuentan en nuestras sociedades mediáticas se suelen plegar al grupo en el poder. Pue-

⁹ Pinelli, Cesare, *Disciplina e controlli sulla democrazia interna dei partiti*, Padua, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Cedam, 1984. Véase también: Cárdenas, Jaime, *Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

den, como lo han hecho hasta ahora, restringir los tiempos oficiales y del Estado que corresponden a los partidos y a la autoridad electoral, sin consecuencia jurídica alguna. Imponen sus condiciones a los candidatos para la celebración de debates. Tanto poder exige limitaciones democráticas en términos de transparencia, equidad y responsabilidad social y política. De otra suerte, nos estamos colocando en el peor de los mundos de la llamada “democracia de audiencia”.¹⁰

15. Los delitos electorales previstos en el título vigésimo cuarto del Código Penal, y la autonomía de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, exigen ser motivo de análisis. El catálogo de tipos penales no responde a las exigencias de los actuales problemas de los procesos electorales: existencia de prácticas de compra y coacción del voto, no cumplimiento de los medios de comunicación electrónicos con los tiempos estatales y oficiales para el IFE y los partidos políticos, no colaboración de las autoridades federales, estatales y municipales con el Instituto Federal Electoral en la satisfacción de sus obligaciones y atribuciones constitucionales y legales, no penalización de las precampañas, no reproche penal a las presiones de autoridades y particulares, necesidad de revisión del monto de las sanciones actualmente establecidas, necesidad de tipos penales para garantizar el derecho de voto activo y pasivo, entre otras materias que deben ser objeto de incorporación al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. La Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales es una subprocuraduría de la Procuraduría General de la República que informa mensualmente al Consejo General del IFE sobre el desarrollo de las denuncias y de las averiguaciones previas en materia electoral. El fiscal es nombrado por el presidente de la República, y no tiene la autonomía necesaria para desarrollar su función al margen de los intereses del partido que esté en el poder.

16. La Ley General del Sistema de medios de impugnación en materia electoral, en muchos sentidos exige revisión: en cuanto al acceso a la justicia electoral, sobre las causales de nulidad electoral que tienen, por ejemplo, que ver con la compra y coacción del voto, respecto a las causales de improcedencia, sobre el desistimiento, sobre la reducción de los plazos de

¹⁰ Manin, Bernard, *Los principios del gobierno representativo*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, pp. 237 y 287.

los procedimientos, y para hacer de los medios de impugnación mecanismos expeditos y cercanos a los ciudadanos, y no sólo a los partidos y actores políticos.¹¹

17. Existen otros temas como el de la observación electoral que requiere también reforma. En cuanto a la nacional, ésta fue incorporada en 1993, con el propósito de abrir espacios a sectores muy activos de la sociedad civil que la habían impulsado a partir de elecciones locales fuertemente impugnadas a finales de los años ochenta en Chihuahua y Nuevo León. La adición se hizo bajo una serie de cortapisas y restricciones propias del antiguo régimen, que si bien, permitían la observación, colocaban sobre la misma importantes limitaciones. Los procedimientos de acreditación y las obligaciones impuestas a los observadores deben flexibilizarse. Es necesario entender la observación como un elemento de coadyuvancia y no de oposición al proceso electoral.

Respecto al observador internacional, llamado por la ley bajo el eufemístico nombre de visitante extranjero, es oportuno limitar el papel de la Secretaría de Gobernación en el ingreso al país de los observadores extranjeros. Durante el proceso electoral en 2000, la Secretaría de Gobernación, a pesar de la autorización del Consejo General, restringió hasta el último momento indebidamente, el ingreso a territorio nacional de dos observadores internacionales reconocidos por su trabajo en pro de los derechos humanos.¹² Además de una interferencia anticonstitucional de la Secretaría de Gobernación y de su titular en el proceso electoral, significó ese hecho una reducción de las atribuciones legales del IFE.

18. Las encuestas electorales están reguladas y restringidas en el artículo 190 del Cofipe y en el artículo 403 del Código Penal. Las limitaciones a los sondeos y encuestas no se sostienen en un país de libertades, en donde la libertad de expresión es clave en la construcción de una opinión pública informada, y en donde la deliberación y discusión de los asuntos públicos deben tener la más alta prioridad. Rigidizar de la manera como lo hace la legislación vigente en un tema de interés público no apunta a una sociedad abierta y deliberativa. Apunta a una sociedad que teme a la información. Sí, es conveniente algún tipo de limitación, dos o tres días antes de la

¹¹ Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, pp. 105-191. En el capítulo 9 de esta obra se desarrollan directivas de interpretación que convendría incorporar a la legislación nacional.

¹² Se trató de los casos de Tedford Lewis y de Thomas Hansen.

jornada electoral, pero no la prohibición de difusión de encuestas ocho días antes de la elección.

19. Muchos elementos encarecen el costo de los partidos y de los procesos electorales en México. Uno de ellos es el de la duración de las campañas electorales. En México, es indispensable reducir la duración de las campañas, tanto para abaratar costos como para concentrar los esfuerzos de los candidatos y partidos en la difusión de los programas y plataformas electorales en los medios de comunicación electrónicos. Las campañas largas son también una herencia del antiguo régimen, y una obsolescencia frente a las nuevas tecnologías de la comunicación.

20. La estructura del Instituto Federal Electoral debe analizarse en varios niveles:

- a) La necesidad de contar con una Ley Orgánica que fortalezca la autonomía política, financiera, presupuestal, administrativa y jurídica del Instituto Federal Electoral, pues la autonomía del Instituto, a pesar de lo logrado en la última reforma de 1996, deja mucho que desear en temas presupuestales, administrativos y jurídicos.¹³
- b) Es imprescindible revisar el diseño del Instituto Federal Electoral, sobre todo la pervivencia de la Junta General Ejecutiva, que puede servir de contrapeso para limitar las decisiones del Consejo, sobre todo cuando el presidente del Consejo que también es de la Junta, se apoya en ésta para condicionar el funcionamiento del Consejo y sus comisiones.
- c) Revisar las atribuciones, y el enorme poder del secretario ejecutivo, que cuenta con más de 65 atribuciones legales.
- d) Llevar del plano constitucional al legal la determinación de que el Consejo General es el órgano superior de dirección, y la clasificación de los órganos del Instituto en: órganos de dirección, ejecutivos, técnicos y vigilancia, pues la clasificación de la ley no coincide con la de la Constitución.
- e) Analizar si deben seguir siendo parte, y de qué manera, los partidos políticos en los distintos consejos y comisiones del Instituto Federal Electoral

¹³ Cárdenas, Jaime, "La autonomía de los órganos electorales. Una reflexión comparada", *Estudios jurídicos en torno al Instituto Federal Electoral*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 19-58.

- f) Los mecanismos de designación de consejeros electorales y de consejero presidente también deben revisarse: el papel de los grupos parlamentarios en la designación, la necesaria función que debería tener la sociedad civil haciendo propuestas, la determinación de si el presidente del Consejo debe ser nombrado por los propios consejeros, la renovación escalonada de los consejeros electorales, y la duración en el cargo, así como las distintas responsabilidades de los titulares de los consejos (administrativas, penales, civiles, laborales y políticas).
- g) El fortalecimiento del servicio profesional electoral es imprescindible al igual que el respeto a los derechos de los trabajadores. Hoy por hoy, por ejemplo, no se permite la sindicalización de los trabajadores del Instituto.
- h) Como parte, de la reforma institucional del órgano electoral, también es trascendente, discutir los cargos que por ley existen a nivel delegacional y subdelegacional, y la revisión de plantillas de personal en el Instituto, para hacer del mismo un órgano más pequeño, más flexible, más profesional, y menos costoso.

21. El Instituto Federal Electoral debería tener atribuciones de iniciativa legal en materia electoral que actualmente no tiene. Diversos órganos electorales en el país, cuentan con esas atribuciones, tal es el caso de los órganos electorales de Baja California y Querétaro. Convendría que el órgano federal las asumiera, pues es el que aplica la legislación electoral, y por lo mismo el que conoce sus aciertos y sus defectos.

22. Temas de mayor envergadura también deben ser parte de una reforma electoral como la reelección de legisladores y de cargos de elección municipal en el país. Esta reforma depende desde mi punto de vista y en términos democráticos, del nivel de autonomía de los órganos electorales estatales y de la regularización de los mecanismos de democracia participativa. Sostengo lo anterior porque la reelección legislativa, que profesionaliza la política, fortalece al órgano legislativo y al cabildo municipal, y permite la sanción del electorado al desempeño del representante, también puede conducir, al elitismo en la vida pública, la no oxigenación de las dirigencias políticas, y en último término, dependiendo de las características de los partidos nacionales, al refuerzo de los elementos partidocráticos.

23. Otros asuntos han estado presentes en la discusión pública, tal es el caso, de la segunda vuelta electoral, sobre la que no tengo una visión favo-

rable, porque en un sistema presidencial con sistema multipartido o tripartita no coadyuva a la gobernabilidad, ni a relaciones de mejor entendimiento entre el Ejecutivo y el Congreso, y sí al espejismo de pensar en una mayor legitimidad democrática hacia el presidente que no se reproduce y se manifiesta necesariamente en un mayor apoyo del Congreso en términos de aprobación de leyes, nombramientos y presupuestos.

24. Un tema final pero no por ello menos destacado, es el del voto de los mexicanos en el extranjero. La reforma de 1996 estableció la posibilidad constitucional del mismo con la reforma al artículo 36, fracción III de la Constitución. No obstante, la legislación secundaria electoral no ha sido adecuada para organizar ese sistema de votación. El Instituto Federal Electoral ha ordenado los estudios técnicos sobre las modalidades del voto en el extranjero, éstos se han concluido, en los términos del artículo octavo transitorio del Cofipe derivado de la reforma del 1996, y sólo falta que el Congreso regule la modalidad del voto o modalidades que estime oportunas.¹⁴

El anterior repaso a temas aún pendientes de la reforma electoral, muestra que ni siquiera las reglas de acceso al poder público han terminado de definirse. Las reglas de ejercicio del poder permanecen casi intocadas, por lo menos desde una visión democrática, me refiero, entre otras, a todas las que tienen relación con la independencia del Poder Judicial Federal y local, el fortalecimiento del Congreso, la autonomía municipal, la determinación de los órganos constitucionales autónomos, las relaciones sociedad civil-clase política, la revisión a los derechos fundamentales y sus adecuadas garantías jurídicas.

III. LAS PROPUESTAS DE REFORMA

Durante los últimos años se han presentando a las dos Cámaras del Congreso de la Unión cerca de 50 iniciativas de reforma en materia electoral. Estas propuestas son de diverso género, algunas contradictorias. Dentro de ellas destacan dos: una iniciativa de reforma del titular del Poder Ejecutivo y otra de diversos diputados de los partidos Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática y Convergencia. Estas iniciativas propenden

¹⁴ Muchos sectores son críticos con el voto de los mexicanos en el extranjero. Una muestra de ello es el estudio de Carpizo, Jorge y Valadés, Diego, *El voto de los mexicanos en el extranjero*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

a resolver los siguientes temas electorales: la reducción de los periodos de campaña, la disminución del financiamiento público, la regulación de las precampañas, la compactación de los calendarios electorales, el control por el IFE de la contratación que realizan los partidos en los medios de comunicación electrónica, el control de la publicidad gubernamental en tiempos electorales, algunas normas sobre responsabilidades de candidatos y particulares, así como ciertos pero insuficientes mecanismos de transparencia y de democracia interna en los partidos. Estas iniciativas se han discutido en el seno de diferentes comisiones de la Cámara de Diputados y han generado predictámenes de reforma al Cofipe y a otros ordenamientos, sin embargo, a medida que ha ido avanzando el trabajo legislativo, los propósitos inicialmente pretendidos se han modificado en el camino. Por ejemplo, en un predictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados del 27 de mayo de 2004 no se contempla ya ningún mecanismo de reducción al financiamiento público; no hace referencia alguna a los peligros del financiamiento privado, sobre todo después de los famosos escándalos de corrupción de Amigos de Fox y del PRD que tuvieron como origen el financiamiento privado; existe en ese predictamen una actitud deferente con los medios de comunicación electrónica, al extremo de que se dice que la reforma electoral está detenida por la oposición de los medios para que el IFE realice las contrataciones de tiempos a nombre de los partidos y para que se establezca la posibilidad de hacer públicas las tarifas relacionadas con esos contratos; en materia de fiscalización se ha acordado limitar cualquier mecanismo de publicidad de los procedimientos en la materia, al grado de establecer sanciones penales y destitución de los servidores públicos que divulguen información sobre estos procedimientos, igualmente se prevé que la revisión de las multas a los partidos que impone la autoridad electoral ya no queda conferida al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, sino al Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, señalándose un procedimiento para exigir resarcimientos al IFE y a los consejeros electorales en caso de que la multa esté mal determinada; también se ha incorporado de manera preocupante la existencia de un contralor interno designado por la Cámara de Diputados que se colocaría por encima del Consejo General del IFE. Estas y otras innovaciones a los propósitos primeros de las iniciativas expresan un clima no muy favorable al desarrollo del sistema electoral mexicano. De concretarse las últimas propuestas contenidas en el predictamen de las comisiones unidas de la Cámara de Diputados de 27 de mayo de 2004, o de algún otro predictamen

posterior de naturaleza similar a éste, seguramente tendremos en México una regresión electoral.

Esta breve explicación sobre las discusiones en curso para modificar lo electoral nos indican que la clase política no está pensando en una reforma integral y progresista al sistema político mexicano. Se está pergeñando una futura reforma electoral que está dando varios pasos atrás al escenario logrado en 1996. México requiere una visión integral, estructural de sus mecanismos electorales. La clase política, otra vez, no está a la altura de sus circunstancias históricas.

IV. EL MOMENTO DE LA TRANSICIÓN

Los que sostienen que la transición a la democracia ha concluido porque ningún actor puede por sí solo imponer sus condiciones políticas, están equivocados. En la actualidad es cierto que nadie puede imponer por sí sus condiciones, pero las reglas y las instituciones no fueron ni están diseñadas para un juego democrático. Mientras no exista un acuerdo serio entre los actores políticos por definir nuevas reglas democráticas, de acceso y de ejercicio del poder, nuestra transición no habrá concluido. No basta que nadie pueda imponer sus condiciones, también en el estado de naturaleza nadie puede imponer sus condiciones, o en una anarquía, y no por eso, llamamos a esos estados de cosas democráticos. Sólo estamos en presencia de democracia cuando al menos se cumplen estos elementos:

- a) Grupos en competencia por el poder en una igualdad aproximada de oportunidades.
- b) La lucha por el poder se da mediante elecciones libres, transparentes y equitativas.
- c) Existe un Estado de derecho con división de poderes, equilibrio de poderes, efectivos mecanismos de rendición de cuentas que permita a los ciudadanos garantizar debidamente sus derechos humanos, tanto individuales o sociales.¹⁵

¹⁵ Mainwaring, Scott, *Transitions to Democracy and Democratic Consolidation: Theoretical and Comparative Issues*, The Helen Kellogg Institute for International Studies, documento de trabajo 130, University of Notre Dame, noviembre de 1989.

En México, esos elementos no se dan. Sobre todo el último, por la debilidad democrática de nuestro entramado institucional. Necesitamos una nueva Constitución, entre otras cosas para apuntalar bases realmente democráticas para el funcionamiento del Estado y de la sociedad. Con el actual diseño institucional, la incertidumbre y la inestabilidad pervivirán muchos años en México. Necesitamos un traje institucional a la medida de las exigencias democráticas. No se debe olvidar que las transiciones, se definen por la ciencia política, como ese intervalo de tiempo entre dos regímenes políticos, uno autoritario y otro democrático, en donde los actores políticos definen las nuevas reglas para reducir el costo del conflicto, la incertidumbre y la inestabilidad política. La transición es una moratoria en el tiempo de las diferencias ideológicas para discutir las nuevas instituciones y las nuevas reglas. Lo que aún no se ha hecho en el país.

No es dable perder de vista que la mayor parte de las transiciones concluyen con nuevas Constituciones o reformas constitucionales muy profundas. Pensemos en los casos de España, Portugal, Grecia, los países de Europa del Este después de la caída del muro de Berlín, y algunos países latinoamericanos.

Las nuevas Constituciones no son elementos casuales o accidentales en el proceso de cambio democrático. Son los elementos definitorios y terminales del antiguo régimen y para el nacimiento del nuevo. En la letra de la Constitución no se definen totalmente las características del régimen porque otros factores intervienen y condicionan su funcionamiento: el sistema de partidos, el electoral, los medios de comunicación electrónica, y aquellos otros que sean relevantes en la vivencia constitucional de cada país según su desarrollo histórico. Sin embargo, por su importancia jurídica, institucional y política, la Constitución o su falta, es la piedra angular de todo régimen. Es la base de las instituciones y de las reglas del juego político para todos los actores. De ahí la trascendencia de su modificación o sustitución.

No puede decirse que la elaboración de cambios constitucionales corresponde más a la etapa de consolidación democrática que a la de la transición. La etapa de consolidación democrática descansa en la aceptación de las nuevas reglas por los actores políticos y en la estabilización de las mismas, más que en su elaboración o conformación. Las transiciones concluyen con nuevas Constituciones porque como ya hemos señalado, una Constitución debe establecer las bases del gobierno libre y democrático.

Aunque para México, la transición no es el único argumento para una nueva Constitución. Debemos añadir otros elementos como el de las deficiencias normativas de la Constitución de 1917. Entre otras, las siguientes:

- Privilegios del Ejecutivo no justificables: veto de bolsillo, poderes enormes en la planeación económica, impunidad principalmente respecto a la inaplicabilidad del juicio político, grandes facultades en la planeación educativa y en la intervención federal en los estados, atribuciones legislativas, poderes de expropiación de sectores económicos, etcétera.
- Debilidad de los otros poderes, estados y municipios que no fueron diseñados para los juegos de suma positiva.
- No establece mecanismos de participación ciudadana diferente a los electorales.
- No regula mecanismos para hacer frente a la globalización.
- No cuenta con reglas para contemplar una relación democrática entre el Estado, los medios de comunicación electrónica y la sociedad.
- Los mecanismos de control de constitucionalidad existentes no favorecen un efectivo control de constitucionalidad. Ausencia de un control difuso.
- No existe una regulación adecuada y resuelta al carácter multicultural y multiétnico del Estado.
- No trata sistemáticamente a los órganos constitucionales autónomos, ni establece nuevos que son necesarios al Estado.
- No se norma adecuadamente un modelo económico-social que prohija un Estado social y democrático de derecho.
- No contempla mecanismos para enfrentar los problemas de la gobernabilidad en gobiernos divididos: presupuesto, veto, nombramientos del gabinete, comisiones de investigación, mociones de censura a altos funcionarios del Estado, etcétera.

Las anteriores deficiencias normativas deben colmarse con cambios constitucionales y legislativos profundos. Pero antes de ello, es conveniente reflexionar sobre los retos de este cambio constitucional.

V. LOS RETOS PARA EL NUEVO ESTADO CONSTITUCIONAL MEXICANO

En el siglo XIX se sostenía que un Estado de derecho se caracterizaba por dos notas básicas. La primera implicaba la máxima reducción posible de la discrecionalidad concedida al poder político. La segunda el estable-

cimiento previo y claro de reglas de juego que permitieran a los individuos procurarse sus fines y deseos personales libremente. Un gobierno bajo el Estado de derecho era lo opuesto a un gobierno arbitrario.¹⁶

Esta definición se queda corta por varios motivos. Uno de ellos nos dice que la ley a que debe someterse el Estado no puede ser cualquier ley sino la que cuenta con el consentimiento de los gobernados, la que se ha elaborado con la participación de ellos, la que precisa de un sistema político con división de poderes y sistemas de controles, y la que respeta y garantiza los derechos y libertades fundamentales.

El Estado de derecho no puede ser identificado sólo con el Estado liberal, también debe ser identificado con el Estado democrático y con el Estado social. En efecto, el Estado de derecho significa imperio de la ley y sometimiento del Estado y sus poderes en todas sus actuaciones a la más estricta legalidad, pero no es sólo eso. El Estado de derecho consiste en algo más que el respeto de las libertades negativas ligadas al concepto de seguridad jurídica. El Estado de derecho exige democracia, es decir, mecanismos de representación política pero también de participación ciudadana. Además, el Estado de derecho sabe que sin libertades mínimamente materiales no hay libertad, o que, como proclamara Anatole France sólo hay libertad de dormir bajo los puentes; por eso el Estado de derecho debe procurar la satisfacción de necesidades básicas para todos los individuos, pues sólo así se puede garantizar efectivamente no de un modo meramente formal, aquello que Hart destacara como *equal right of all men to be free*. Es más, un Estado democrático de derecho en la actualidad debe también agregar a su catálogo de derechos la protección de las minorías étnicas, sexuales, de los inmigrantes, los derechos en relación con la paz y con el medio ambiente, etcétera. De otra manera qué Estado de derecho sería aquel que practicase limpiezas étnicas, persiguiera a los inmigrantes o excluyera a las mujeres del voto.¹⁷

El Estado de derecho de la segunda posguerra del siglo XX, prefirió llamarse Estado constitucional en oposición a Estado de derecho.¹⁸ Este

¹⁶ Estas características del Estado de derecho eran las del siglo XIX, pero entre otros fueron reformuladas por Hayek, Friedrich, *Camino de servidumbre*, Madrid, Alianza Editorial, 1978, p. 103.

¹⁷ Pisarello, Gerardo, "Por un concepto exigente de Estado de derecho", *Revista Sistema*, Madrid, núm. 144, mayo de 1998, pp. 97-106.

¹⁸ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil, Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995.

Estado incluyó los derechos económicos, sociales y culturales, pero sobre todo se identificó con la idea de unos derechos humanos fuertes, en donde ni las mayorías legislativas pueden decidir sobre los mismos para restringirlos o para impedir su desarrollo. Los derechos en esta época adquieren una connotación diferente al pasado. Los derechos sociales y también los de libertad comprenderían lo que Ferrajoli denomina la esfera de lo no decidable por la democracia política o lo que otros llaman el coto vedado de los bienes primarios básicos. En el paradigma del Estado constitucional de derecho, estos derechos vienen protegidos, blindados por un texto rígido, la Constitución, y gozan de garantías jurisdiccionales que permiten declarar la invalidez de aquellas normas que los desnaturalicen. El proceso democrático puede decidir su mayor o menor expansión, pero nunca su restricción o limitación. Hoy en día lo que es incompatible con un Estado constitucional democrático de derecho es la vulneración, por acción u omisión de ese núcleo relativamente rígido de derechos básicos, de mínimos indisponibles para las mayorías legislativas en nombre de la protección de todos los ciudadanos.¹⁹

Los contemporáneos no podemos pensar el Estado de derecho sólo como Estado liberal, conformado por derechos fundamentales de libertad negativa. Tampoco lo podemos pensar sólo como Estado democrático, entendiendo por ello el que se basa en la regla de las mayorías. Tampoco lo podemos pensar exclusivamente como Estado social sin protección debida a las libertades. El Estado de derecho constitucional no puede admitir retroceso. Sería tanto como concebirlo sobre la base del voto censitario, la concentración de la riqueza, y la utilización del aparato coactivo para contener conflictos sociales y proteger a los propietarios.

Hoy en día, las cuatro características básicas del Estado de derecho que delineó Elías Díaz hace años son insuficientes.²⁰ Estas características eran: a) imperio de la ley; b) división de poderes; c) legalidad de la administración (entendiendo por ella actuación según la ley y suficiente control judicial), y d) garantías jurídico-formales para la realización de los derechos y libertades fundamentales. Las anteriores notas no bastan, y el propio Elías

¹⁹ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.

²⁰ Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1996.

²¹ Díaz, Elías, "Estado de derecho: exigencias internas, dimensiones sociales", *Sistema*, Madrid, núm. 125, marzo de 1995, pp. 5-22.

Díaz ha advertido elementos nuevos, entre los que estarían:²¹ el condicionamiento del Estado de derecho por la crisis del concepto de soberanía; la necesidad de fortalecer los principios y valores democráticos al interior de la sociedad civil, en otras palabras una mayor presencia e intervención de la sociedad civil para superar las tendencias unilaterales del aparato del Estado; una economía de mercado orientada por los principios de la eficiencia y de la eficacia pero también dirigida a compensar las desigualdades sociales; unos derechos que protejan a las minorías étnicas, sexuales, lingüísticas, etcétera.

Lo anterior significa que el Estado de derecho está en constante movimiento y ampliación de sus contenidos. Las definiciones del Estado de derecho de carácter descriptivo empobrecen sus fronteras y nos constriñen a la hora de exigir reivindicaciones políticas, sociales o económicas. Son preferibles las aproximaciones prescriptivas, aunque no todas ellas son válidas. Las definiciones prescriptivas nos ayudan a enjuiciar las carencias y patologías de las formas de Estado realmente existentes, nos ayudan a distinguir entre el modelo normativo y el funcionamiento efectivo del sistema.

1. *Globalización*

Un Estado de derecho como el que aquí he intentado abordar no existe históricamente. Las notas que he mencionado son un referente para acercar la realidad con el ideal, sin embargo, el ejercicio que he realizado nos coloca en una posición de exigencia que todos los días recibe nuevos retos. Uno de esos nuevos retos del Estado de derecho consiste en la mundialización económica y en la reducción de los espacios políticos y del derecho, producto de la crisis del Estado-nación. Como dijera Fossaert²² a nadie se oculta que la conversión de los hombres en ciudadanos del mundo, sin el establecimiento de los marcos políticos en los que efectivamente pudieran ejercitar y hacer valer sus derechos, para lo único que sirve es para proclamar procaz y falsamente la aparición de una sociedad civil universal sin Estado, como sustitutivo y compensación histórica al alarmante fenó-

²² Vega García, Pedro de, "Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 100, abril-junio de 1998, pp. 13-56.

meno de un Estado que se está quedando sin sociedad civil. La globalización tal como se ha entendido reduce el rol del ser humano. En el Estado de derecho el hombre es ante todo portador de unos derechos que en todo momento puede hacer valer frente al poder. Difuminada la ciudadanía en una organización planetaria, difícilmente podrá nadie alegar derechos y esgrimir libertades, ante unos poderes que sigilosamente ocultan su presencia.

Este nuevo reto, como otros, por ejemplo, el del multiculturalismo azotan la idea que nos hemos hecho del Estado de derecho en los dos últimos siglos. Hay quien sostiene que las presiones de la globalización económica como la aspiración universalista de los derechos humanos pueden conciliarse a través de un llamado Estado nacional ilustrado, que se caracterizaría por la globalización de los derechos humanos, por la existencia de instituciones internacionales de protección de los derechos humanos, verbigracia el Tribunal Penal Internacional, por mecanismos de redistribución de la riqueza a nivel internacional, y en fin por la traslación de las características más nobles del Estado de derecho a la esfera mundial. Para ello se reviven las teorías contractualistas, se postula una reformulación al derecho de gentes, y se insiste en la reivindicación de abrir los espacios internacionales al debate público y a la transparencia.²³

Los anteriores esfuerzos difícilmente se lograron a nivel del Estado-nación, tal vez sea más difícil realizarlos en el ámbito de la globalización que sobre todo se ha inspirado en la fuerza de poderes ocultos de carácter económico e informático. Parece que cuando al nivel teórico se encuentran atisbos de solución a un problema, inmediatamente aparecen nuevas dificultades que modifican los paradigmas ya establecidos. La idea del Estado de derecho debe ahora extenderse a dimensiones más abiertas y distintas, fuera de los confines del Estado-nación. El Estado de derecho del futuro podría ser como el pensado en su momento por Vitoria o por Kant. Por el momento, el Estado cosmopolita de derecho es sólo un ideal, sin concreción histórica alguna.

No obstante, es claro que un Estado de derecho mundial necesariamente pasa por la articulación de un sistema de reglas que someta y regule la

²³ Rawls, John, *El derecho de gentes y una revisión de la idea de razón pública*, Madrid, Paidós, 2001. Höffe, Otfried, "Estados nacionales y derechos humanos en la era de la globalización", *Isegoría*, Madrid, núm. 22, septiembre de 2000, pp. 19-36.

globalización. Entre esas reglas necesariamente están las relativas a un sistema supranacional de derechos reconocidos para todos los hombres. Un sistema de derechos que esté compuesto por los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, y por lo que oportunamente se vayan reconociendo, y que, además, incorpore las garantías necesarias para su realización y su protección.²⁴

Es, en este sentido, que se abre una vía para la universalización “real” de los derechos humanos, aunque las imágenes y los informes no parezcan alimentar muchas esperanzas. En una doble dimensión: por un lado, porque decididamente Naciones Unidas y otros organismos internacionales apuestan por la extensión y la realización de los derechos sociales y de otros derechos de la tercera generación, como es el derecho al desarrollo; por otro lado, porque se están sentando las bases para establecer realmente una justicia universal, es decir, un sistema universal de garantías de los derechos.

Respecto a la primera dimensión, Naciones Unidas ha abandonado la visión jerárquica occidental de los derechos humanos, según la cual sólo son derechos los derechos civiles y políticos, mientras que los derechos sociales no son más que meras exigencias o reivindicaciones políticas o, en todo caso, derechos de segunda condicionados a las disponibilidades presupuestarias de los Estados. Naciones Unidas ha insistido en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, un ejemplo de ello, son los principios de Limburgo de 1986, en donde se especifica que los Estados tienen obligaciones respecto a estos derechos, y deben lograr progresivamente su realización, y son responsables ante la comunidad internacional y sus pueblos por el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La segunda dimensión insiste en el establecimiento y organización de una jurisdicción universal. Al respecto se han producido tres acontecimientos que permiten alimentar la esperanza de que algún día se pueda establecer el principio de jurisdicción universal. Estos acontecimientos son: la creación de un Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en 1993 y otro para Ruanda en 1994; la petición de extradición a España del dictador chileno Augusto Pinochet el 16 de octubre de 1998; y, finalmente, la

²⁴ Martínez de Pison, José, “Globalización y derechos humanos”, *Claves*, Madrid, núm. 111, abril de 2001, pp. 40-48.

aprobación en Roma del Estatuto de la Corte Penal Internacional el 17 de julio de 1998.

Las anteriores dimensiones son los atisbos de una nueva arquitectura mundial para el siglo XXI, sin embargo, dicha arquitectura encierra un proyecto con proclividad a la utopía. Estamos obligados a que esa utopía sea una realidad capaz de producir una globalización que reduzca los efectos perniciosos del capital financiero especulativo, que reduzca las posibilidades de conformar sociedades desiguales, que genere organismos internacionales democráticos y cercanos a los intereses nacionales, y que produzca una mundialización de abajo hacia arriba, cercana a los derechos y necesidades de millones de seres humanos.

2. *Multiculturalismo y composición pluriétnica*

El segundo reto del Estado de derecho en nuestros días es producido por el discurso y la práctica del multiculturalismo y de las sociedades diferenciadas étnicamente, racialmente, o de algún otro modo. Aquí el debate está centrado en el mantenimiento de la sociedad abierta y la lucha en contra de la sociedad cerrada. En otras palabras, como lo ha sostenido Sartori,²⁵ la pregunta es: ¿hasta qué punto debe ser “abierta” una sociedad abierta? La respuesta no es sencilla, la sociedad abierta es, en esencia, la sociedad libre tal como la entiende el liberalismo, y una sociedad de estas características es la que se reconoce en el pluralismo. El pluralismo presupone tolerancia, y por consiguiente el pluralismo intolerante es un falso pluralismo. La diferencia está en que la tolerancia respeta valores ajenos, mientras que el pluralismo afirma un valor propio. El pluralismo afirma que la diversidad y el disenso son valores que enriquecen al individuo y también a su entidad política. El pluralismo se funda en el disenso y en la diversidad, y establece sistemas políticos de *concordia discors*, de consenso enriquecido y alimentado por el disenso y la discrepancia.

El problema es que el multiculturalismo puede ser, si no se tiene el debido cuidado, un proyecto en sentido contrario al pluralismo. El multiculturalismo podría ser una estructura que crea diversidades, diferencias y las intensifica. El multiculturalismo podría ser no la extensión del pluralismo

²⁵ Sartori, Giovanni, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Madrid, Taurus, 2001.

sino su inversión, un vuelco que lo niega. Algunos plantean que el multiculturalismo podría ahogar los espacios de libertad en la sociedad y generar identidades enfrentadas entre sí, discordia sin concordia. El multiculturalismo que debe ser creado es el de la comunicación entre las distintas identidades, esto es, un interculturalismo. El interculturalismo que produce la comunicación entre las identidades sí es proclive al pluralismo y a la sociedad abierta. Los Estados de derecho de hoy en día deben alentar el reconocimiento de la diferencia entre identidades a través de instituciones cercanas a la sociedad abierta y al pluralismo.

En México, el reconocimiento del carácter multicultural y pluriétnico del estado, implica: al reconocer el pluralismo jurídico frente al monismo; establecer mecanismos de representación política de los grupos indígenas (resecionamiento, redistribución, presentación de candidaturas indígenas en partidos), regular el municipio indígena, establecer reglas de protección de las culturas indígenas, métodos de solución de conflictos competenciales entre el derecho del Estado y el derecho Indígena, instrumentos de participación de las comunidades indígenas en la negociación y porcentaje de beneficios en la explotación de los recursos del subsuelo, además del reconocimiento de autonomías territoriales, entre otros factores de interculturalidad.

3. *Relaciones sociedad civil-clase política*

El tercer factor que impacta hoy en día al Estado de derecho, tiene que ver con el tipo de democracia que concebimos a nivel teórico. No todas las democracias son iguales.²⁶ En un sentido muy general se puede caracterizar la democracia como un sistema de toma de decisiones sobre la vida colectiva, que, en algún grado, depende de la voluntad de los ciudadanos. Ese es el austero denominador común. A partir de ahí empiezan los matices. Con más detalle e interés las distintas ideas de democracia se pueden ubicar en una matriz de doble entrada. La primera se refiere a cómo son los procesos que llevan a la toma de decisión. Importa el énfasis, la secuencia que se esconde detrás del subrayado: *qué llevan*. En el instante final, en los procesos democráticos hay una votación, más o menos explícita, el proce-

²⁶ Ovejero, Lucas Félix, "Democracia liberal y democracias republicanas", *Claves*, Madrid, núm. 111, abril de 2001, pp. 18-30.

so que desemboca en la votación puede ser un proceso de negociación, en donde las propuestas se sopesan según el poder que las respaldan, o bien un proceso de deliberación en donde se mide por su calidad normativa, por la calidad de las razones que las avalan. Mientras en la deliberación los individuos pueden cambiar, a la luz de los mejores argumentos, sus juicios, en la negociación no sucede lo mismo: se vence pero no se convence. La anterior distinción se refiere a los procedimientos, no a los asuntos: se puede deliberar sobre los intereses y, por ejemplo, concluir que las demandas de “x” son justas, que entonces es justo atender a las necesidades de cierto grupo.

La otra dimensión se refiere a la relación entre quienes toman las decisiones y aquellos sobre los que las decisiones recaen. Si se trata de los mismos individuos, se habla de democracia participativa. Si se trata de individuos distintos, si las decisiones las toman representantes con alguna dependencia —en su elección— del conjunto de los ciudadanos, cabe hablar, de democracia representativa. En rigor, el trazo entre democracia de participación y de representantes depende más del grado de control que los ciudadanos tienen sobre sus representantes que de la existencia como tal de estos últimos. En la democracia participativa los representados tienen mecanismos directos, establecidos y regulares para controlar y penalizar a sus representantes en el caso de no sentirse representados, por ejemplo: el mandato imperativo o la revocabilidad del mandato. En la democracia de representantes los políticos disponen de discrecionalidad en sus decisiones y no pueden ser revocados más que indirectamente (no reelección).

Las dos dimensiones, nos producen teóricamente cuatro formas de democracia:

- Democracia representativa-deliberativa.
- Democracia representativa-negociadora.
- Democracia participativa-deliberativa.
- Democracia participativa-negociadora.

En la historia del Estado moderno hemos tenido con mayor o menor grado, formas de alguno de estos tipos ideales de democracia. Sin embargo, han predominado las formas democráticas representativas y negociadoras, sobre las formas participativas y deliberativas. Un reto para el Estado de derecho contemporáneo apunta a fortalecer los mecanismos participativos y deliberativos. Ello exigiría no excluir la participación ciudadana bajo

ninguna forma, no privilegiar la participación de ciudadanos a través de los partidos, entrañaría incorporar a la legislación electoral la figura de candidatura independiente, el establecimiento de mecanismos de democracia directa a nivel nacional y en los partidos, la existencia de una ley de partidos que regule y garantice la democracia interna (selección democrática de candidatos y de dirigentes, corrientes internas, mecanismos de protección de derechos humanos de los militantes), fomento de agrupaciones políticas nacionales y otras formas de participación ciudadana, además de una profunda reforma en los medios de comunicación para generar condiciones de mayor transparencia, y deliberación sobre los asuntos públicos. Como puede advertirse, todas estas medidas atienden a una nueva forma de relación entre la sociedad civil y la llamada clase política, a una nueva forma de relación, entre los partidos, las organizaciones ciudadanas y los movimientos sociales. El Estado de derecho, de ahora y del futuro, no puede ser sordo ante estos retos que genera la oligarquización de la clase política y su distanciamiento con la sociedad civil.

4. Las necesarias transformaciones del modelo económico-social

Una de las consecuencias de la globalización es la disparidad cada vez más aberrante entre países ricos y países pobres, así como las diferencias abismales al interior de cada país. El pensamiento único de carácter económico que se ha instalado en el mundo en las últimas décadas condiciona el desarrollo humano de millones de personas. Algunos intentan por una “tercera vía” encontrar una solución que armonice el mercado con los derechos sociales. Hasta el momento esta tercera vía ha estado más cerca del mercado y menos de la sociedad.²⁷

El gran reto de nuestros días consistirá en generar un modelo de desarrollo que no apueste todo al mercado y afecte a la sociedad, ni tampoco sea el estatismo populista del pasado. El Estado debe intervenir en la economía, pero debe ser una intervención diferente a la de las prácticas tradicionales: no clientelar, transparente y con los debidos controles legislativos y de los distintos sectores de la sociedad. Es evidente que se requieren recursos para distribuirlos. Esa reforma fiscal, de la que tanto se habla,

²⁷ Habermas, Jürgen, “El valle de lágrimas de la globalización”, *Claves*, Madrid, núm. 109, enero-febrero de 2001, pp. 4-10.

debe ser una reforma profunda, que tome en cuenta a los sujetos y bases de recaudación, pero que también establezca controles adecuados sobre el ingreso, el patrimonio y los egresos.

En realidad, la mejor garantía para apuntalar un modelo económico y social diferente, pasa necesariamente por el fortalecimiento del Estado de derecho en sus vertientes liberal, democrática, social y de indisponibilidad de los derechos fundamentales por las mayorías legislativas. Asuntos como la transparencia del aparato del Estado, independencia del Poder Judicial, creación del servicio civil de carrera, son bases de una intervención de las instituciones político-jurídicas en la economía bajo parámetros radicalmente diferentes a los del pasado.

Un asunto crucial de este nuevo modelo tiene que ver con el establecimiento de garantías efectivas para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Hasta el momento estos derechos han sido papel mojado, propuestas programáticas sin concreción real. La teoría del derecho debe establecer los mecanismos institucionales y jurídicos necesarios para la protección de estos derechos. El ámbito de los derechos sociales, económicos y culturales no debe ser más el espacio para la lucha política; debe ser el espacio para el reclamo jurídico de los derechos ante los órganos jurisdiccionales. Con ello no se pretende excluir a la política del debate de estos derechos, lo que se pretende es ceñirla al ámbito legislativo para que ahí se generen las leyes y las instituciones que materialicen, mediante garantías y recursos efectivos, a los derechos sociales y económicos.

5. Nueva constitucionalidad

Hay voces que se oponen a una nueva arquitectura constitucional, y defienden un proyecto alternativo: la nueva constitucionalidad. Ésta consiste en una transformación de la cultura jurídica nacional, porque se entiende que el paradigma jurídico dominante en México ha estado imbuido por el régimen político. Así, se sostiene como reto la transformación del paradigma jurídico priista por uno diferente de carácter plural y democrático. El cambio en ese paradigma implicaría modificar la ideología de la Constitución. Hacer de nuestra carta magna un orden fundamentalmente normativo, directamente litigable ante los tribunales.

La nueva constitucionalidad estaría así basada en la potenciación y maximización de los derechos fundamentales, de las distintas generaciones: de libertad, sociales, y los llamados de la tercera generación. La nueva

concepción del derecho entendería que éste es algo más que un conjunto de reglas primarias y secundarias como en su momento lo definió Hart. El derecho está también integrado en su vertiente estática, además de reglas, por principios y valores, y en su vertiente dinámica por toda la llamada teoría de la argumentación jurídica, que concibe el derecho en acción, ante tribunales y autoridades administrativas.

El entendimiento de una nueva cultura jurídica y de una Constitución directamente litigable, produciría como consecuencia la ampliación de la pluralidad de métodos interpretativos, la crisis del concepto de legalidad tradicional, el reconocimiento a los nuevos órganos constitucionales autónomos, la transformación de las relaciones entre derecho interno y derecho internacional, la convivencia del control difuso con el control concentrado, entre otras innovaciones al Estado de derecho tradicional.²⁸

La nueva cultura jurídica impactará como reto nuestra visión rígida de Estado de derecho. De la Constitución cerrada pasaremos a la Constitución abierta. ¿Abierta a qué? Por un lado, a nuevos ordenamientos y fuentes de derecho externas, principalmente en el espacio de los derechos humanos y el derecho comercial, e internamente abierta a la textura abierta de los principios y de los valores constitucionales que orientan la totalidad del *ethos* jurídico de un país.

6. *El nuevo diseño institucional*

Un reto para cualquier Estado de derecho es repensar sus instituciones y estructuras fundamentales. Se dice que un país como el nuestro, en la etapa terminal de la transición a la democracia, requiere de una modificación muy fuerte a su diseño institucional para hacer compatibles la gobernabilidad con la democracia. Por todos nosotros son conocidas las afirmaciones sobre la modificación del régimen presidencial tradicional a uno más acotado, o su transformación en un régimen parlamentario o semipresidencial. También somos conscientes de los problemas de la gobernabilidad en gobiernos divididos. Temas como el presupuesto, el veto del Ejecutivo, el nombramiento de los miembros del gabinete, la necesidad de un jefe de gabinete, o la reelección de legisladores, ocupan una buena parte de la

²⁸ Cárdenas, Jaime, "Remover los dogmas", *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 6, enero-junio de 2002, pp. 17-48.

discusión pública de nuestros días. Otros puntos de la Constitución son también repensados como el tipo de federalismo que requiere nuestro país, en tratándose de las competencias de los tres niveles, de las atribuciones concurrentes, y de la distribución de los recursos públicos.

Cada poder público del país tiene su propia agenda de cambio. El poder Legislativo está centrado en el debate sobre: la reelección, la democratización de la estructura legislativa, el fortalecimiento de las comisiones, la profesionalización de los equipos de apoyo, la flexibilidad para la aprobación de comisiones de investigación, etcétera. La agenda del judicial está centrada en: la independencia del poder judicial en los estados, la polémica sobre el control difuso, el federalismo judicial *versus* el amparo casación, la necesidad de un tribunal constitucional, el acceso a la justicia, y la revisión de la ley de amparo. Los temas del municipio, entre otros son: la tipología del municipio (metropolitanos, urbanos, rurales e indígenas), los poderes de los cabildos, el papel de las comisiones municipales, la reelección de los munícipes, y la ampliación de los mecanismos de participación ciudadana para el control social de las autoridades municipales. En materia de órganos constitucionales autónomos se discute sobre cuántos deben ser, qué poderes deben tener, cuál debe ser su legitimidad democrática, cómo deben rendir cuentas a la sociedad, qué criterios técnicos deben seguir, y cuáles deben ser sus políticas a largo plazo.

Además de la agenda anterior, se incorporan nuevas discusiones como el cambio en el sistema de rendición de cuentas de los gobernantes, y entre otros, los procedimientos y las reglas que deben seguirse para elaborar una nueva Constitución. Es evidente que una agenda como la expuesta de carácter institucional que podría realizarse en los próximos años en México, determina el alcance y profundidad del Estado de derecho que queremos tener.

VI. CONCLUSIONES

Las transiciones a la democracia no concluyen cuando las elecciones se desarrollan en condiciones más o menos aceptables de limpieza y transparencia. Las transiciones a la democracia finalizan cuando las reglas del juego político (de acceso y de ejercicio del poder público) son democráticas.

En México las reglas del juego político, principalmente las de ejercicio del poder, no han sido aún acordadas por las fuerzas políticas, y por lo tanto, no se han construido.

Entre las reglas de ejercicio del poder que podrían ser consensadas están: las relativas al acotamiento, responsabilidades y rendición de cuentas del Ejecutivo, el incremento en los poderes legislativos y de control del Congreso, la independencia y fortalecimiento del Poder Judicial, las del federalismo y aun las del municipio.

En lo tocante a las reglas de acceso al poder, aún siguen pendientes, como cuestiones capitales de la democracia, las garantías efectivas al voto libre (para desenterrar el condicionamiento y coerción del sufragio), y las vías de acceso directo de los ciudadanos a la representación política, así como la universalización efectiva del sufragio (voto de los mexicanos en el extranjero), entre otros temas pendientes en materia electoral.

La nueva Constitución es o puede ser una condición para la conclusión del proceso de transición democrática, si en ella se plasman reglas de acceso y ejercicio del poder público democrático. Debe recordarse que la teoría de la transición más comúnmente aceptada, señala dos etapas en la transición, la apertura y la democratización. Esta última fase no se ha desahogado plenamente.

Además del argumento fundado en el fin de la transición a la democracia, existen otros argumentos para sostener una nueva Constitución:

- a) La determinación de un diseño institucional que no privilegie las atribuciones del Ejecutivo, tal como las privilegia la Constitución de 1917.
- b) La incorporación de una gran cantidad de innovaciones que en el constitucionalismo mundial se han producido y que en México no se han tratado a nivel constitucional adecuadamente: garantías efectivas a los derechos sociales; ampliación del marco de los derechos humanos a los derechos de la tercera y cuarta generación; un marco democrático y moderno a la información y a los medios de comunicación; adecuación de las reglas de control constitucional en un sentido democrático y abierto, tanto en la esfera concentrada como difusa; la inclusión de la globalización; el carácter multicultural y pluriétnico del Estado a fin de salvaguardar debidamente los derechos de las comunidades indígenas; un esquema constitucional avanzado para las relaciones sociedad civil-clase política; el replanteamiento del modelo económico-social; el tratamiento sistemático a los órganos constitucionales autónomos, etcétera.

- c) La exigencia de una nueva constitucionalidad no apoyada en el paradigma constitucional: textual, interpretativo y cultural-jurídico del régimen autoritario o semi-autoritario. Es decir, cambio de las reglas y cambio de la ideología constitucional a partir de la ampliación, por ejemplo, de los métodos interpretativos previstos actualmente en la Constitución, así como en la orientación constitucional hacia lo que se denomina Constitución abierta.
- d) La urgencia de enfrentar los problemas de la gobernabilidad en gobierno divididos: presupuesto, veto, nombramiento de los miembros del gabinete, moción de censura, comisiones de investigación, reelección de legisladores.
- e) Otros argumentos son de tipo ideológico: Por ejemplo, el derecho que tiene cada generación a tener su propia Constitución.

La necesidad de la nueva Constitución es a la luz de estos argumentos plausible a fin de iniciar una nueva etapa en la historia del país.

Ciertamente esa necesidad para que sea realidad, requiere de la voluntad de los actores con capacidad para lograrlo. Sin los consensos y los acuerdos políticos y sociales no existen las condiciones fácticas para delinear las bases del nuevo régimen.

Estamos en la circunstancia histórica para dejar de lado transitoria y momentáneamente, las diferencias ideológicas y concluir nuestra transición.