

PRIMERA SECCIÓN

LA TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA Y LA AGENDA  
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES



## CONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA. UN PROYECTO INCOMPLETO\*

PEDRO SALAZAR UGARTE\*\*

### ALGO SOBRE EL CONSTITUCIONALISMO

Ortega y Gasset sostenía que los hombres se parecen más a su tiempo que a sus padres. Me parece que podemos decir algo similar de las constituciones. Estos documentos normativos que recogen los acuerdos políticos fundamentales de un Estado son, al mismo tiempo, reflejo de las contingencias históricas y de los proyectos políticos que caracterizan a la época en la que son adoptados. Sin duda los documentos constitucionales reflejan en sus normas la voluntad política de los actores que tienen la responsabilidad y el poder para aprobarlas, pero no pueden abstraerse del “espíritu de los tiempos” que las vieron nacer. Desde esta perspectiva, más allá de su dimensión jurídico/normativa, las constituciones también son documentos históricos de las ideas políticas de su época.

Es así como las declaraciones y los documentos políticos de la Francia revolucionaria y de las colonias de Norteamérica que darían origen a las constituciones más importantes del siglo XVIII son, en muchos sentidos, similares. De hecho es conocida la disputa académica sobre cuál antecede a la otra en su sentido y contenido fundamental. La sola idea de constitución contenida en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 –un documento que combina la protección de los derechos humanos con la separación de los poderes– es el reflejo de un proyecto intelectual ilustrado y constituye en sí mismo toda una agenda política que está contenida en ambos documentos que, a su vez, tuvieron

\* Una versión de este trabajo fue presentada en un seminario sobre Cultura de la Legalidad y Democracia organizado por la revista *Nexos*, en coordinación con la Secretaría de Educación Pública.

\*\* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

una fuerte influencia en las constituciones aprobadas tiempo después en otras latitudes.

En el siglo XIX también es posible identificar familias de constituciones –como las cartas *octroyée*, dentro de las cuales es posible agrupar desde la Constitución francesa de 1814 hasta el Estatuto Albertino de 1848; o las primeras constituciones liberales, como la Constitución de Cádiz de 1812 y la mexicana de 1857– y qué decir del siglo XX, que ofrece los primeros ejemplos del constitucionalismo democrático con la Constitución mexicana de 1917 y la alemana de Weimar de 1919. Ambos documentos, a pesar de la distancia geográfica y cultural de los Estados que las verían surgir, compartían un modelo de Estado y un catálogo de instituciones sorprendentemente similares. De nuevo, más allá de su (in)eficacia y destino (el documento de Weimar vería el surgimiento del nazismo y la Constitución mexicana se convertiría en el expediente retórico del régimen posrevolucionario), se trataba de documentos que reflejaban un mismo ánimo intelectual y un mismo proyecto político.

## EL CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO

La ola del constitucionalismo democrático –como la ha llamado Luigi Ferrajoli–, que desplegó sus alas en Alemania, Italia y Japón de posguerra, y posteriormente sobrevoló por la España posfranquista y el Portugal de la Revolución de los claveles, ha sido sin duda uno de los mejores momentos del pensamiento jurídico y político ilustrado. Los ideales de igualdad –formal y material–, de libertad y de autonomía política que inspiraron a realizar esos documentos fueron una bocanada de oxígeno frente a los tufos hediondos y mortíferos de los totalitarismos fasci-nazista y estalinista. Tiempo después, a la par de la caída del muro de Berlín y el fin de la guerra fría, esa misma oleada de constitucionalismo democrático impactó en la región latinoamericana y se instaló, sobre todo, en los países que salían del oscuro túnel de las dictaduras militares.

Desde la Constitución chilena de 1980, que sirvió de vehículo para la transición, la de Brasil de 1988, la argentina de 1994, la colombiana de 1991, por mencionar solamente algunas de estas cartas constitucionales, se delineó en cada país un modelo de Estado similar que respondía al modelo democrático constitucional. Ese mismo modelo, a lo largo de los años noventa del siglo pasado se fue reproduciendo en muchos de los países de Europa del Este. Mal que bien y no sin sobresaltos, a finales del siglo XX, parecía sensato afirmar que eso que llamamos Occidente había adoptado un modelo constitucional similar que, de hecho, sería proyectado también en el ámbito de

las instituciones internacionales regionales y de carácter global. Fue entonces cuando Norberto Bobbio –desde su realismo insatisfecho– vislumbró un único *signum prognosticum* que quedaría recogido en su libro *El tiempo de los derechos*.

#### LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO

Si buscamos el “espíritu del tiempo”, la gesta intelectual, que se encuentra detrás de las constituciones vigentes en nuestros días –incluyendo a la mexicana que, aunque haya sido aprobada en 1917, se ha reformado en múltiples ocasiones– encontraremos que se trata del mismo aliento que impulsó al constitucionalismo democrático de posguerra y a la ola constitucionalista de los años ochenta y noventa en la región latinoamericana y en Europa del Este. Su sentido queda atrapado en una sola idea: la “garantía de los derechos humanos o fundamentales”. Éste es el mensaje que –genuina o retóricamente– se lanza desde todos los frentes: la teoría, la política y la práctica jurídica.

De esta manera, el constitucionalismo actual reconoce la supremacía de un documento constitucional escrito en el que se recoge un amplio catálogo de derechos fundamentales. Estos derechos son el reflejo de la agenda liberal tradicional, del proyecto democrático e incluso de los reclamos de justicia social e igualdad material. Para garantizar los derechos y principios que arrojan esta agenda robusta, las constituciones son documentos rígidos protegidos a través de mecanismos de control de constitucionalidad. Estas características comunes confirman la tesis de la hermandad temporal de estos documentos constitucionales.

En la dimensión ideológica, esta transformación jurídica ha venido acompañada de una fuerte defensa de los derechos humanos (o fundamentales) como eje articulador de la actuación estatal. Como ya se advertía, los derechos y sus garantías son la bandera que se defiende desde la academia y llega hasta el debate público en sentido amplio, y político en sentido estricto. Podemos decir que ésta es una ideología en boga que muchas veces se utiliza con convicción y otras tantas por conveniencia. Sólo de esta manera podemos explicar la disputa que existe alrededor de los conceptos de democracia y constitucionalismo que cruza desde la izquierda hasta la derecha y desde el norte hasta el sur del mundo. Se trata de una ideología que yo comparto y que estaría dispuesto a defender con argumentos filosóficos, pero reconozco que –como cualquier otra– puede ser tergiversada y manipulada con fines distintos a los que le dan origen. Y ello, por desgracia, sucede con frecuencia un poco en todas partes.

## LOS ENEMIGOS DE LOS DERECHOS

A los derechos fundamentales los amenazan los poderes públicos y por lo mismo, tradicionalmente se ha dicho que son “derechos contra el Estado”. Pero existe otro desafío para los derechos, que proviene de la captura que los poderes privados han hecho de las instituciones estatales. Estos poderes pueden ser públicos o privados, legítimos o ilegítimos, pero, como nos ha enseñado Ferrajoli, siempre comparten su vocación autoritaria y anticonstitucional. Un caso típico de poder privado legítimo y legal pero potencialmente nocivo para los derechos pueden ser las grandes empresas transnacionales o las cadenas y grupos concesionarios de la radio y la televisión. En contrapartida, si pensamos en poderes ilegales e ilegítimos tenemos el ejemplo clásico del narcotráfico.

Aunado a esto está el fuerte rezago social que lastima a nuestras sociedades y que hace que la agenda de los derechos fundamentales, en nuestros países latinoamericanos, parezca la bitácora de vuelo de un aeroplano sin motores. En efecto, aunque no me detendré mucho más en este delicado aspecto, las condiciones materiales de nuestras sociedades impiden los modelos constitucionales. Para usar las categorías de Luis Salazar Carrión, la desigualdad y la pobreza que caracterizan a nuestros países producen sociedades de privilegios y no de derechos que convierten a las personas en clientelas y a los gobernados en siervos (en ocasiones, incluso, contentos, como diría Bovero). La expresión que mejor engloba esta realidad, me parece, nos la ha regalado Ernesto Garzón Valdés: nuestras sociedades son “sociedades indecentes”. Y esto, nos guste o no, en mayor o menor medida vale para toda América Latina.

## EL PROBLEMA CULTURAL: MÉXICO Y LA CONSTITUCIÓN COMO IDEOLOGÍA

Si pensamos en la dimensión cultural, no digo nada nuevo –y supongo que no ofendo a nadie– al referir la larga tradición latinoamericana de actuar en el sentido opuesto de lo que las leyes mandan. Sobre todo cuando nos ubicamos desde la perspectiva del poder. Es larga la literatura que da cuenta de nuestra vocación negociadora y alteradora de la legalidad vigente. Samuel Ramos, en su obra sobre la idiosincrasia del mexicano, nos regala la siguiente cita de Siegfried, que encapsula a la perfección la idea:

Nunca he oído hablar tanto de Constitución como en esos países en los que la Constitución se viola todos los días. Eminentes juristas discuten seria y concienzudamente la significación de los textos de los cuales los políticos se bur-

lan, y si uno sonríe, los doctores apuntan con el dedo los artículos que son la garantía del derecho. La ley no tiene majestad sino en las palabras.<sup>1</sup>

Los poderosos en esta parte del mundo (como en realidad, si pudieran, lo harían en todas partes) obedecen a la ley mientras –y en la medida en la que– les conviene y siempre que sea funcional a su proyecto e intereses. Por eso siempre suena a broma cuando hablamos de la tradición del constitucionalismo latinoamericano. Pensemos en nuestro ejemplo mexicano en los años del partido hegemónico. Durante 70 años los mexicanos salimos a votar, rigurosa y puntualmente, porque así lo establecía la Constitución y así lo indicaban las leyes. Y, sin embargo, invariablemente, lo sabíamos desde antes, el ganador de los comicios siempre era el mismo. Con ello el régimen presumía su legitimidad renovada, la legalidad era escrupulosamente observada y, aunque el descontento social y político fueran en aumento, la representación teatral se consumaba magistralmente. La legislación estaba ahí como referente que servía para todo menos para limitar a los poderosos.

El caso mexicano durante los años del partido hegemónico prueba que es posible disfrazar tras un halo democrático a un régimen autoritario. Cuando la legitimidad de origen se utiliza para desplazar a la legitimidad de ejercicio y los instrumentos de la democracia formal se distorsionan (y se enmascaran en presuntas formas de democracia participativa) con la finalidad de perpetuarse en el poder, en los hechos, se rompe con la lógica que impone el constitucionalismo democrático y que debe traducirse en la circulación y la limitación de los poderosos en los cargos de mando. En México, durante décadas, llamamos democracia a un régimen de partido hegemónico y convertimos a la agenda de los derechos constitucionalizados en el patrimonio político y clientelar del grupo en el gobierno.

Y todo ello tenía un fuerte componente cultural. En efecto, si pensamos en el siglo XX, tenemos que la Revolución mexicana pasó de ser un fenómeno social y político para convertirse tanto en una ideología –con un proyecto constitucional propio–, como en una organización política y, de paso, en un proyecto de nación. La Constitución de 1917 representó, en su compleja amalgama de derechos (mal llamados garantías individuales) e instituciones, el documento normativo que plasmó las aspiraciones y componendas de los distintos grupos que hicieron y vencieron en la Revolución. El prísmo materializó la institucionalización política y programática de ese documento constitucional. José Ramón Cossío, atinadamente, advirtió en sus épocas

<sup>1</sup> A. Siegfried, *Amerique Latine*, citado en Samuel Ramos, *El perfil del hombre y la cultura en México*, México, UNAM, 1934.

de estudioso que la Constitución mexicana se convirtió en la bandera ideológica del partido que gobernó al país durante siete largas décadas. La razón le asiste (al menos en una parte de dicho periodo) si tomamos en cuenta el carácter simbólico que fue arrojando al discurso constitucional como eje para distinguir lo legítimo de lo ilegítimo, lo nacionalista de lo extranjerizante, lo revolucionario de lo reaccionario. De hecho, precisamente por ello, la Constitución mexicana nunca ha logrado desplegar a plenitud su dimensión normativa, vinculatoria y coactiva. Es decir, nunca ha logrado ser, en sentido estricto –normativo y vinculante–, una Constitución.

### LA TRANSICIÓN COMO PROMESA

Por ello fue tan importante el proceso de transición democrática. A partir de los años setenta del siglo XX (los estudiosos coinciden en un año paradigmático: 1977), poco a poco, el sistema de partido hegemónico comenzó a ceder ante las presiones de fuerzas políticas y sociales que comenzaban a conformar corrientes opositoras y a resentir algunas fracturas internas, con lo que el sistema fue orientándose hacia un modelo de democracia electoral, pluripartidista y competitivo. A la par de ese proceso paulatino de cambio político –que llevó hacia la composición de gobiernos divididos en el ámbito nacional desde 1997 y a la alternancia en el Poder Ejecutivo en el año 2000–, desde la mitad de los años noventa se emprendieron múltiples reformas orientadas a la protección de los derechos humanos: se crearon comisiones protectoras, se dotó a la SCJN del carácter de Tribunal Constitucional, se crearon institutos electorales y otros en áreas específicas como la transparencia, etc. De esta forma, la “agenda de los derechos” contenida en la Constitución de 1917 –que durante décadas había sido la bandera política y el discurso legitimador del partido en el gobierno–, lenta y tímidamente, pero cada vez con mayor claridad, se ha venido convirtiendo en un criterio para medir la legitimidad del Estado mexicano mismo.

La transición mexicana a la democracia, entonces, fue exitosa en lo político: en tan sólo 30 años, México, a través de un proceso de reformas político-electorales (en 1977, 1986, 1990-1991, 1994 y 1996, principalmente) pasó desde un sistema de partido hegemónico (en el que el PRI gobernaba la Presidencia de la República, la mayoría absoluta en el Congreso Federal, los 31 estados de la República, la ciudad de México, con sus respectivos órganos legislativos, y prácticamente la totalidad de los municipios del país) a un sistema pluripartidista y competitivo en el que las diferentes fuerzas políticas ocupan cargos de gobierno a distintos niveles y en el que existen

verdaderos “pesos y contrapesos” entre los poderes ejecutivos y los legislativos (sobre todo, desde 1997, a nivel federal). Esto supuso una profunda transformación en las prácticas y dinámicas políticas en el país que permitió decretar la democratización del Estado mexicano.

En México hoy existe mayor libertad que hace 30 años, operan contrapesos institucionales que antes no existían, la pluralidad coexiste sobre una base de legitimidad institucional, etc. Sin embargo, como toda transformación estructural de fondo, la transición democrática tuvo efectos colaterales –algunos de ellos no deseados y muchos de ellos no previstos– en diversos ámbitos de la vida social. Si bien la democratización debe celebrarse y defenderse, por razones estructurales y coyunturales, en México aumentó la vulnerabilidad de la sociedad y del propio Estado frente a los poderes privados, y en particular frente al crimen organizado (sobre todo, ante el narcotráfico).

#### FRENTE A LA CRISIS DE SEGURIDAD: UNA SEGUNDA TRANSICIÓN

La seguridad y la justicia cobraron protagonismo y urgencia en el México de la postransición. Aunque los problemas pendientes en ambos rubros han estado ahí desde siempre, por una conjunción de razones políticas y coyunturales no habían sido la prioridad en la agenda nacional. Sin embargo, en los últimos años ambos conceptos están presentes en todas las discusiones sobre el futuro del país: ya sea si se mira a la seguridad y a la justicia como problemas estructurales, o bien si se enfocan estos dos términos desde una perspectiva acotada a la dimensión jurídica y jurisdiccional. La razón de fondo que explica su centralidad es la certeza –cada vez más compartida por los actores políticos y por la sociedad en general– de que un país inseguro e injusto no podrá entrar de lleno en la modernidad. De ahí la importancia de reflexionar sobre su posible desarrollo en el futuro inmediato en el marco de un debate sobre la democracia constitucional y la cultura. Pero debemos analizar el tema en un contexto amplio en el que el eje de las reflexiones sea, de nueva cuenta, los derechos fundamentales de las personas.

El México de hoy necesita, como ha sostenido Luis Salazar Carrión, emprender una segunda transición, ahora *desde* la democracia y hacia una sociedad de derechos (y no de derecha). El primer paso en esa dirección se dio con la transición democrática, sin duda. Pero para emprender la segunda transición, si bien es necesario reconocer la magnitud de lo logrado, resulta imprescindible denunciar lo limitado de los alcances del cambio político mexicano y calibrar con objetividad la dimensión de los pendientes. La agenda

de esta segunda transición –que bien podríamos llamar, sin retórica, hacia una sociedad de derechos iguales para todas y todos–, por lo mismo es muy amplia y abarca múltiples esferas. De hecho implica la articulación de un conjunto de políticas públicas ambiciosas y eficaces para superar los enormes rezagos sociales del país. Y ello supone un despliegue multidisciplinario y plurisectorial: desde la economía hasta la ecología, pasando por la educación, la cultura y la salud (por mencionar solamente lo más urgente). Y todo ello está directamente relacionado con la agenda de seguridad y justicia.

El reto último –el horizonte ideal– es pasar de una sociedad de privilegios a una sociedad de derechos, de una sociedad de clientelas a una sociedad de ciudadanos, de una sociedad indecente a una sociedad justa.

#### EL DERECHO COMO INSTRUMENTO

El derecho tradicionalmente ha sido visto como un instrumento conservador. Y esta idea tiene un sustento lógico: las normas y sus guardianes están ahí para ofrecer estabilidad a un estado de cosas a lo largo del tiempo. Por eso a los abogados, casi en todas partes, se les asocia con ideas conservadoras o tradicionales. Pero el derecho también puede ser un instrumento transformador y progresista, un mecanismo para cambiar la realidad, incluso de manera profunda, de manera pacífica y ordenada. Ésa es la concepción del derecho que, en lo personal, defiendo.

La agenda de los derechos fundamentales –sociales, de libertad y políticos– que recoge la democracia constitucional es, en sociedades como la nuestra, todo un programa revolucionario. Si nos la tomáramos en serio y la lleváramos a la práctica, en los hechos nuestra sociedad sufriría transformaciones radicales en clave emancipadora y progresista. Por eso no me parece poco osado proponer un modelo institucional conocido –la democracia constitucional– como horizonte ideal para lograr una sociedad más justa y segura en el México del siglo XXI. En lo personal soy enemigo de las ocurrencias y no creo que sea un error adoptar paradigmas prometedores aunque no tengan una impronta localista. México, sin duda, tiene particularidades históricas, étnicas, culturales y sociales que lo hacen único (y qué mejor que así sea), pero las personas que vivimos en el país tenemos necesidades y aspiraciones que nos empatan con el resto de los miembros de nuestra especie. El legítimo deseo de convivir en una sociedad justa y segura, basada en el reconocimiento y la garantía efectiva de los derechos que nos permitan vivir una vida autónoma y libre (y, en esa medida, digna), es una aspiración de todos los seres humanos. Por eso me parece correcto

adoptar con convicción y proponer como destino el constitucionalismo democrático.

Como nos ha enseñado Ferrajoli, la lucha por los derechos a lo largo de la historia, en repetidas coyunturas ha sido una batalla contra el poder, contra el sentido común y contra los sentimientos mayoritarios. Su potencial transformador reside, creo, precisamente en esa dimensión ilustrada que contrasta y combate las tendencias de los poderosos a corromper las buenas ideas, que nos invita a pensar con altura de miras y nos demanda superar nuestros instintos y pulsiones naturales. Todo ello es indispensable, sobre todo, cuando nos encontramos atrapados en escenarios violentos, injustos y desiguales.

Para salir de ahí es necesario apostar por un ideal que sea social, jurídica, política y moralmente ambicioso. Y ¿qué puede ser más ambicioso que la idea de convertir en realidad un proyecto de sociedad libre e igualitaria en la que el poder político, democráticamente, esté al servicio de los derechos fundamentales de las personas?