

## **ESTADO DE DERECHO, CONSTITUCION E INSTITUCIONES\***

David Ibarra  
6 de mayo de 2004

En la prédica moderna, los gobiernos deben salvaguardar más que nunca el Estado de Derecho, el imperio de la ley y el imperio de la competencia entre los productores. De otra suerte, no se asentarían los cambios transicionales y la inseguridad, la injusticia, la corrupción, la ineficiencia, conspirarían hasta invalidar las certidumbres necesarias a productores e inversionistas. En particular, suele subrayarse la importancia de los nexos entre desarrollo y régimen transparente, bien definido, de derechos de propiedad en sociedades como la nuestra. En México, todavía queda camino por recorrer en este último punto, aunque no sea la única, ni la más importante laguna a llenar.

Pasan inadvertidas tareas inconclusas, las de crear y consolidar democráticamente las instituciones y las normas jurídicas que guíen el cambio y luego conduzcan a una nueva normalidad al quedar limadas las aristas de las mudanzas en que estamos inmersos. Es decir, no sólo está en juego la importante cuestión de la observancia del Estado de Derecho, de respetarlo y hacerlo cumplir, sino también la de decantar y equilibrar sus múltiples dimensiones nuevas. Siempre se tropieza aquí con el escollo de hacer valer la ley cuando parte de sus nuevos contenidos normativos se califican de injustos por los perdidosos de las mudanzas o cuando no han sido plenamente incorporados en la conducta cotidiana de los agentes productivos y ciudadanos. Aún así, no hay vuelta atrás, por cuanto las viejas prácticas autoritarias ya son injustificables

---

\* El autor agradece la ayuda y los comentarios de Ricardo Dosal.

e indefendibles conforme al nuevo orden normativo y la fuerza de los mercados sin fronteras resulta incontenible.

Nótense las dificultades. Desde comienzos de los años ochenta tiene lugar un proceso intensísimo de destrucción, obsolescencia y reconstrucción de instituciones que afecta y pone en jaque a toda la sociedad. Se trata de la adaptación del país al mundo globalizado. En México, los organismos, el orden jurídico de antes, no funcionan bien o dejan de funcionar, mientras las instituciones de reemplazo sólo cubren parte de los ámbitos de la vida social y encuentran campos minados en la inercia de las costumbres e intereses insertos en la conducta de la población y de los agentes productivos. A diferencia de la transición española, donde primero se celebra el Pacto de la Moncloa y luego se diseña una nueva constitución con un amplísimo capítulo de derechos sociales --amortiguador de los costos del cambio--, en nuestro caso no se abandonó el autoritarismo al modificar la Carta Magna.

Como ocurrió en el siglo antepasado con la implantación del régimen liberal del 57, la nueva legalidad se separa --brusca, no evolutivamente-- de los hábitos ciudadanos sin dejar de configurar resistencias y rupturas difíciles de superar.<sup>1</sup> “Está dándose lugar a la antigua y equivocada concepción del derecho la que supone que al darse la norma la realidad se transforma de conformidad con ella”,<sup>2</sup> sobre todo, cabría añadir, cuando el origen del cambio está creado por exigencias externas, no siempre por imperativos de la evolución propia. En los

---

<sup>1</sup> Escalante, F. (1999), *La democracia mafiosa*, Reflexiones sobre el Cambio, A.C., México; Ramírez, I. (1846), *Obras completas*, Instituto Jorge L. Tamayo, México 1982; Rabasa, E. (1985), *La gran ciencia*, Porrúa, México; Rabasa, E. (1921), *La evolución del pueblo mexicano*, Librería de la Vda. De Che Bouret, París-México.

<sup>2</sup> Cossío, J. R. (2001), *Cambio social y cambio jurídico*, ITAM, M. A. Porrúa, México, p. 208.

hechos, guste o no, la revolución silenciosa neoliberal, se impuso de arriba abajo, con los últimos arrestos del régimen autoritario-corporativista del PRI.

Mediante las mudanzas jurídico-institucionales no sólo se trastocan las reglas del juego económico, sino se alteran profundamente la distribución de las corrientes de ingreso. A título ilustrativo, obsérvese que la desregulación y las privatizaciones ocasionaron que la participación del Estado en el producto se redujese a la mitad; el comercio exterior de alcanzar menos del 20% del producto en 1982, lo eleva a más del 60% en 2003; el Fobaproa-Ipab ya acumula una deuda del 13% del producto; los salarios ven reducido su peso en el ingreso nacional del 39% a alrededor del 30% en el mismo período. Todos esos cambios llevan al enriquecimiento de algunas familias y negocios, y a la ruina de otros. Además, las alteraciones distributivas se suceden cuando el crecimiento económico decae o se estanca, esto es, cuando dichos cambios forman un juego de suma cero, cuando los jalones los recibe una cobija que no se agranda. De ahí uno de los orígenes de las incertidumbres en los negocios, también el enorme cambio de suerte de los grupos ganadores (pocos) y los perdedores (muchos).

Con todo, el nuevo orden económico y político debe imponerse mediante la ley precisamente para erradicar las deformaciones de los viejos sistemas, proteccionistas y corporativistas. En la transición, sin embargo, hay que aliviar las asimetrías en la distribución de los costos entre los grupos perdidosos y beneficiarios, así como acompañar las reformas a fin de hacerlas asimilables, equilibradas, no sólo desde la perspectiva socioeconómica, sino también de la jurídica. Ambas tareas están lejos de completarse.

La avalancha de reformas a las leyes --sobre todo las previas a la alternancia política-- es impresionante, en número y sobre todo en profundidad, apenas comparables a las de Chile, Perú y Argentina en la fase de instauración del modelo neoliberal. Entre 1982 y 2003, la Constitución ha debido incorporar casi doscientas modificaciones que se multiplican enormemente cuando se cuantifican las alteraciones, supresiones y adiciones a los ordenamientos secundarios, a veces contrarios al propio texto constitucional. En los hechos, casi sin percibirlo, tenemos una nueva constitución después de cambiar en sustancia y forma el 50% del articulado original en ese lapso de veinte años. Hasta 1920, no se registraron reformas a la Carta Magna. Entre 1920 y 1970, se modificaron casi 2.5 artículos por año, 5.8 artículos entre 1970-1982 y más de 10.3 en el período 1982-2000. En contraste entre diciembre de 2000 y el mismo mes de 2003, el promedio es sólo de 3.7 artículos.<sup>3</sup>

En materia política se implantaron cambios trascendentes en las instituciones y procedimientos electorales y de los partidos; se reconfigura el régimen político del Distrito Federal; se amplían las atribuciones del Congreso de la Unión; se promulga la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público; se fortalecen las atribuciones de los municipios, etc.. Son notables los avances en este capítulo de la modernización política, con la excepción de la democratización de la política económica que sigue diseñándose en cenáculos excluyentes, con directrices inmutables a pesar de la alternancia en el Poder Ejecutivo.

---

<sup>3</sup> Raigosa, L. (2003), *Las funciones legislativas y no legislativas del Senado*, M. A. Porrúa, México.

En el ámbito económico, se cambió a fondo el modelo de desarrollo y prácticamente se reconstruyó la legislación a fin de acomodar el país al nuevo orden internacional y ampliar las libertades económicas individuales. Se igualan los derechos económicos a nacionales y extranjeros; se desregula y retira al Estado de casi todos los sectores productivos; se reducen o suprimen la mayoría de las normas de proteccionismo comercial y financiero (aranceles, permisos de importación, subsidios); se celebran tratados de libre comercio con distintas regiones del mundo que, junto a la adhesión anterior al GATT (hoy Organización Mundial del Comercio), perfilan formas radicalmente distintas de relacionamiento externo; el sistema financiero se remodela y desregula, se suprimen casi todos los fideicomisos de fomento, los encajes bancarios y los cajones crediticios; se flexibilizan las restricciones al capital extranjero; se privatiza y extranjeriza a la banca; se crean el Sistema de Ahorro para el Retiro; se otorga autonomía al Banco de México; se reforman las leyes del Infonavit, de la banca de desarrollo y de Petróleos Mexicanos; se emprende la reforma sobre el régimen de propiedad rural y los tribunales agrarios, etc..

Al mismo tiempo, se reforman y amplían las atribuciones del poder judicial y se reestructura la organización de la judicatura; se alteran los enfoques tradicionales de la política exterior; se cambian las reglas sobre concursos y quiebra; se renueva y amplía la legislación sobre derechos humanos; se expiden nuevas leyes sobre educación y salud.

En poco más de dos décadas el país ha quedado abrumado por la fiebre de los cambios legislativos e institucionales que todavía no concluyen, como pone de manifiesto tanto la nueva oleada de reformas de segunda y tercera generación auspiciadas por el Primer Mundo y los organismos financieros internacionales,

como la de los afinamientos necesarios para perfeccionar y asentar los ordenamientos propios. Hay resistencias, frustraciones, cansancio, auspiciados o entorpecidos por la ausencia de mayorías dominantes en los cuerpos legislativos, por reformas asimétricas y por el desmoronamiento del autoritarismo presidencialista como mecanismo unificador de las voluntades legislativas.

El predominio presidencial en materia legislativa se desdibuja con el tiempo. En el período 1982-1988, las reformas constitucionales iniciadas por el Poder Ejecutivo representaron el 80%, para descender al 60% entre 1988-1994 y a menos de 44% entre 1994-2000.<sup>4</sup> La cifra media entre 2001-2003 es 45%, pero en el último bienio (2002-2003) no se registran reformas aprobadas que hubieran sido iniciadas por el Poder Ejecutivo. Incluso, hay riesgo de caer en una parálisis legislativa que si bien impediría ahondar los sesgos inconvenientes de las reformas, dejaría de lado tareas de la mayor importancia.

El Artículo 135 de la Constitución y la jurisprudencia son ambiguos en torno al problema de si los poderes constituidos (Congreso de la Unión y legislaturas locales) tienen atribuciones plenas para cambiar sustantivamente a la propia ley fundamental. Tratadistas como Schmitt, Bordeau, Marbury, sostienen que los poderes constituyentes establecen un orden fundamental de valores en que se asienta la vida social, valores que han de ser respetados por los poderes constituidos. Conforme a esas tesis, las reformas y adiciones a los textos constitucionales no debieran alterar el espíritu de los lineamientos fundamentales del sistema original, aunque pudiesen ampliar sus alcances.

Acaso, subrepticamente se está pasando de un régimen de rectoría de la Constitución sobre otros ordenamientos, a otro flexible donde pierde poco a poco

---

<sup>4</sup> Raigosa, L. *op. cit.* p. 122.

el carácter de ley suprema.<sup>5</sup> De otra parte, la proliferación reciente de controversias constitucionales no sólo denota el fortalecimiento de la división de poderes y el afloramiento de tensiones políticas --antes reprimidas--, sino también la de rezagos y contradicciones en la actualización de los valores proclamados por el constituyente más de ochenta años atrás.

Sea como sea, parece innegable que algunas de las reformas constitucionales, alteran las inclinaciones originales del constituyente. El origen revolucionario de la Constitución de 1917, reconocía una marcada orientación popular, creadora de libertades colectivas, protectora de los grupos más débiles de la población, por eso es la primera carta o de las primeras cartas, que incorporan los llamados derechos sociales. Ahí están para probarlo las disposiciones sobre propiedad, reforma agraria, recursos naturales, educación, salud, trabajo, vivienda. Asimismo, enmiendas posteriores amplían el alcance de esos derechos o los hacen funcionales en la realidad. Tal es el caso del perfeccionamiento de las instituciones de seguridad social o la prohibición a celebrar contratos de riesgo en materia petrolera.

De la misma manera, la propia Constitución perfiló un régimen presidencial fuerte, capaz de hacer valer las garantías individuales, políticas y sociales e imponer a la propiedad privada las modalidades dictadas por el interés público. Los artículos 25 y 26 --paradójicamente resultado de enmiendas de 1983-- parecen ser la culminación de una tendencia constitucional de más de sesenta años. Ahí se consagra la rectoría del Estado en el desarrollo nacional, el fortalecimiento de la soberanía, la democracia, el empleo y el crecimiento

---

<sup>5</sup> De Vega, P. (1987), *Estudios político-constitucionales*, UNAM, México, Cossío, J. R. (2001), *op. cit.*; Labastida, H. (2004), *El régimen constitucional y su enajenación política*, mimeogr., México; Krieger, E. (1996), *El nuevo derecho constitucional*, Grijalbo, México.

productivo. Además, se formaliza constitucionalmente un sistema de planeación democrática con mecanismos de participación y consulta popular en el diseño, control y evaluación de políticas y programas.

A partir de ahí, las reformas constitucionales parecen seguir una tendencia distinta. El Estado cede funciones al mercado mediante fortalecimiento espectacular de las libertades negativas y descuido de los derechos positivos. Las primeras definen la esfera donde hay ausencia de coacción o interferencia a la acción individual principalmente del Estado. En contraste, las libertades positivas se refieren a la capacidad colectiva de los miembros de una sociedad de darse normas a sí mismos, incluso limitando los derechos individuales.<sup>6</sup> De aquí las tensiones entre los valores del liberalismo y los de la democracia en torno a la autoridad gubernamental. El primero busca limitar el poder público, el segundo, ampliarlo y usarlo en beneficio común.

Desde la década de los ochenta, la lógica reformista del derecho se orientó y orienta a satisfacer tres objetivos centrales, removiendo concepciones torales de la Constitución de 1917: primero, ampliar y fortalecer las libertades negativas, los derechos económicos individuales, directamente o a través de la desregulación, la privatización y otros expedientes; segundo y en íntima asociación con lo anterior, adaptar la legislación y las políticas públicas a un mundo sin fronteras en el comercio y los flujos financieros, a crecer hacia afuera, en vez de hacia adentro; tercero, llevar adelante la modernización política, principalmente en torno al régimen electoral y de partidos, así como a fortalecer la separación autonómica de los poderes. Con excepción parcial de esto último, el cambio jurídico e institucional estuvo poco determinado por necesidades de la evolución

---

<sup>6</sup> Berlin, I. (1969), *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press, Oxford, Inglaterra; Bobbio, N. (1976), *Stato, Governo, Società*, Editorial Giulo Einaudi, Torino, Italia.



del sistema social interno y mucho por imperativos de los paradigmas del nuevo orden internacional.

Con escasas excepciones, el trabajo legislativo de la última década ha dejado prácticamente de lado el fortalecimiento o desarrollo de los derechos colectivos, en tanto mecanismos de resguardo ciudadano frente a los avatares económicos, la pobreza o la ruptura de los vínculos de integración comunitaria. Y esto ocurre cuando más se les necesita, cuando la población y sus empresas quedan sujetas a las incertidumbres, competencia, contagios y fluctuaciones de los mercados internacionales, cuando se torna obsoleto el corporativismo protector de trabajadores y empresarios.

En contraste, siguen acotadas o ausentes el grueso de las instituciones características de los países avanzados en materia social. Desde luego, no cabría aspirar a configurar los complejos estados de bienestar que prevalecen en Europa, pero sí a la democratización de la política económica y a regímenes mínimos de protección que ofrezcan derechos sociales exigibles --explicativos del 50% del gasto presupuestal norteamericano--. Los rezagos aludidos se dan tanto en el contenido de las reformas constitucionales, como en la orientación de muchas de las políticas públicas. Por eso, entre mayor es el condicionamiento a la interdependencia mundial, menor es la efectividad del orden jurídico para sostener el orden interno.

En México, cabe insistir, la adaptación de la arquitectura de los sistemas jurídico, político y económico debió ceder ante las fuerzas del mercado global, acotando la capacidad de dirección y acción del Estado. Mucho de la soberanía se diluye en convenios, tratados o reglas que forman las complejas redes de

transacciones y normas de la interdependencia universal. En cambio, la observancia de los derechos sociales pasa a ser cuestión administrativa, presupuestaria, más que ordenamiento constitucional inapelable.

La ruptura de la simbiosis westfaliana entre mercado nacional, soberanía y rectoría estatal, está en el meollo de la crisis del orden jurídico del constitucionalismo. A ello contribuye tanto la aceptación de los cambios internacionales, como la pasividad nacional en implantar mecanismos compensadores, normas, que faciliten el acomodo interno a las nuevas circunstancias. En consecuencia, se limita el ámbito de lo público y la capacidad ciudadana de decidir sus propias metas, caminos y programas. Por eso, en el texto constitucional se fortalecen los derechos económicos individuales que ya trascienden en el ámbito territorial del Estado y tienden a homologarse transnacionalmente, mientras las libertades positivas apenas conservan precarios alcances nacionales. La regulación de la economía, de los mercados, sale de la esfera pública, se privatiza en ámbitos refractarios a la democracia nacional. Como sostiene Giddens, el impacto de la globalización no sólo ha vuelto borroso el ejercicio de la soberanía, sino creado déficit democráticos entre las responsabilidades internas de los estados y las fuerzas de los mercados universales.<sup>7</sup>

Los problemas y asimetrías acumuladas en los sistemas jurídico y político, exigen respuestas en diversos frentes. Valga reiterar que la combinación de democracia formal y neoliberalismo no basta a los propósitos de unir sociedad y gobierno ni a los de consolidar el Estado de Derecho. Urge llenar las ausencias en las reformas institucionales y legislativas como ingrediente indispensable de

---

<sup>7</sup> Véase Giddens, A. (2000), *Un mundo desbocado*, Taurus, Madrid.

la reconstrucción del pacto social; poner el énfasis en aliviar los costos internos de la transición y fortalecer los derechos positivos. El Estado de Derecho es hoy inconcebible en ausencia de la noción de un Estado Social de Derecho que devuelva a la Constitución su legitimidad democrática, su carácter de pacto nacional unificador. Urge también la reconstrucción de las políticas públicas y los principales órganos de mediación política que sustituyan las funciones coordinadoras del presidencialismo autoritario.

El poder necesita descentralizarse y, por ende, consensuarse. Por vías impositivas, ya no son viables alteraciones profundas a las instituciones y normas del país, como lo atestigua el marcado descenso o rechazo de las propuestas foxistas de cambio. Deben crearse las instituciones que acrecienten la capacidad de ponernos políticamente de acuerdo y, por ende, las de crecer, asegurar el bienestar de la población, compensar los costos y aprovechar los beneficios de la interdependencia mundial. Esos propósitos sólo pueden alcanzarse con la vertebración plena de la democracia --sin ámbitos de excepción--, como expresión genuina de la voluntad nacional. Tal sería una vía de devolver a la Constitución y al régimen jurídico la capacidad de enriquecer, ordenar, estabilizar la vida social del país.