

RETOS DEL ESTADO DE DERECHO EN MÉXICO

J. Jesús Orozco Henríquez^{1*}

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Concepciones formales y sustanciales de “Estado de derecho”*. III. *Algunos principios del Estado de derecho*. IV. *La concepción centrada en los derechos*. V. *Estado constitucional de derecho*. VI. *Retos del Estado de derecho en México*.

Agradezco cumplidamente a las instituciones organizadoras su honrosa invitación, en particular, a los destacados juristas y muy apreciados colegas Pedro Salazar, Diego Valadés y José María Serna.

Vaya también un sentido homenaje al primer centenario de la Constitución de Nayarit, cuya creación como Estado, con la extensión territorial del antiguo Territorio de Tepic, se plasma en nuestra también centenaria Constitución de 1917. Además de disfrutar de la cálida hospitalidad de nuestros anfitriones y su rica gastronomía, resulta siempre estimulante visitar la cuna de las siete tribus nahuatlacas cuyo peregrinaje dio origen a nuestra mexicanidad, así como recordar y honrar al caudillo cora Nayar, precursor de los derechos indígenas.

I. INTRODUCCIÓN

El propósito de mi intervención es analizar qué se entiende por Estado de derecho en la actualidad y cuáles son los principales problemas y desafíos que enfrenta México para su plena observancia o vigencia.

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Miembro de la Junta de Gobierno de la Universidad Nacional Autónoma de México; Investigador Nacional, nivel III, del Sistema Nacional de Investigadores; Miembro del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y del Consejo de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico; ExPresidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ExMagistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En el umbral del siglo XXI, Guillermo O'Donnell —uno de los observadores más agudos de nuestra realidad regional— advirtió que la incapacidad de los Estados para transformarse en auténticos Estados constitucionales democráticos de derecho constituía uno de los rasgos más inquietantes de la mayoría de los países latinoamericanos:

“La realización de una democracia plena que incluya el *rule of law* democrático es un objetivo urgente... inmenso y manifiestamente distante”.¹

Casi veinte años después sigue vigente este aserto respecto de la región y, particularmente, por lo que se refiere a nuestro país. Ciertamente, el citado autor incorpora como característica esencial del Estado de derecho a la democracia y los derechos humanos. Antes de analizar la situación en México y los retos sobre el particular, es importante esclarecer qué se entiende por “Estado de derecho”.

Al efecto, es necesario distinguir diferentes concepciones de la doctrina del Estado de derecho y distinguir el concepto de “Estado de derecho” de otros relacionados.² Lo anterior, en el entendido de que la doctrina del Estado de derecho ha sido objeto de innumerables libros, artículos y discusiones, por lo que esta intervención no pretende ser en modo alguno exhaustiva sino tan solo exponer, así sea esquemáticamente, algunas de las principales versiones que intentan explicarla. Con tal objetivo, utilizaré parte de un trabajo en coautoría con Javier Ortiz, que se encuentra en prensa.³

II. CONCEPCIONES FORMALES Y SUSTANCIALES DE “ESTADO DE DERECHO”

“Estado de derecho” constituye, en principio, un importante ideal (político) al cual debe conformarse el derecho; tiene una tradición milenaria. Se conside-

¹ Véase O'Donnell, Guillermo A., “Polyarchies and the (Un) Rule of Law in Latin America”, *The (un)Rule of Law, and the Underprivileged in Latin America*, Méndez, Juan E., O'Donnell, Guillermo y Pinheiro, Paulo Sergio (eds.), Notre Dame, Indiana, University of Notre Dame Press, Helen. Kellogg Institute for International Studies, 1999, p. 326.

² De acuerdo con el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española, por “Estado de derecho” se entiende el “[r]égimen propio de las sociedades democráticas en el que la Constitución garantiza la libertad, los derechos fundamentales, la separación de poderes, el principio de legalidad y la protección judicial frente al uso arbitrario del poder”. Esta definición, en cuanto definición lexicográfica, recopila usos preexistentes del término y, por ende, tiene un valor limitado. Desde un punto de vista conceptual, sin embargo, dado que es una noción elusiva, es preciso aclararla.

³ Voz “Estado de derecho”, para la nueva edición del *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.

ra asimismo una virtud o cualidad, entre otras muchas, que el derecho debe poseer y, consecuentemente, el Estado que conforma ese derecho. Siguiendo a Tamanaha, cabe distinguir dos versiones o concepciones básicas de entender el Estado de derecho: las formales y las sustantivas. Las primeras se centran en los aspectos formales y procedimentales del derecho, por ejemplo, la claridad, certeza, estabilidad, carácter prospectivo y demás rasgos que deben poseer las normas o reglas jurídicas, así como los procedimientos por los cuales éstas se crean y las instituciones judiciales que las aplican, al paso que las teorías sustantivas incluyen ciertos requerimientos acerca del contenido del derecho, *v. gr.*, criterios de justicia material.⁴

Entre las concepciones formales, sobresale la de Raz. Por su parte, las versiones sustanciales manejan un concepto de “Estado de derecho” que incluye no solo los principios de legalidad sino también, entre otros aspectos, el respeto y garantía de los derechos humanos. La denominada “concepción centrada en los derechos” de Dworkin puede ser un buen ejemplo de una versión semejante.

La característica esencial tanto de las concepciones formales como de las sustanciales de “Estado de derecho” es que la actuación de los órganos del Estado —no solo la del resto de la comunidad— se somete al derecho y, en este sentido, es lo opuesto a poder arbitrario. En todo caso, es claro que la noción de Estado de derecho —en tanto opuesto a poder arbitrario— se contrapone también al llamado Estado absoluto, caracterizado por la forma de organización política asentada en un territorio en donde el monarca detenta el monopolio de la violencia y, como soberano, “está por encima del derecho que él mismo crea”. Al encontrarse el monarca libre de ataduras legales en un Estado absoluto —diferente a lo que acontece en una monarquía constitucional—, aquél no puede ser un Estado de derecho.

III. ALGUNOS PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO

Raz —con una perspectiva formal pero más robusta que la de Kelsen—⁵ sostiene que el concepto de Estado de derecho ha de distinguirse de otros conceptos, tales como democracia, justicia, igualdad y derechos humanos. De acuerdo con la propuesta de Raz, la doctrina del Estado de derecho descansa en la idea fundamental según la cual “el derecho debe ser capaz de proveer

⁴ *Vid.*, Tamanaha, Brian Z., *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

⁵ *Vid.*, Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de la 2ª ed. en alemán de Roberto S. Vernengo, México, UNAM 1979.

una guía efectiva” al comportamiento de los sujetos normativos. Bajo esa premisa, algunos de los principios del Estado de derecho que Raz propone son: i) todas las disposiciones jurídicas deben ser claras, abiertas y prospectivas (no retroactivas); ii) las disposiciones jurídicas deben ser relativamente estables; iii) el establecimiento de disposiciones jurídicas particulares (órdenes jurídicos particulares, *v. gr.*, las dictadas por un oficial de policía o las autorizaciones emitidas por una autoridad administrativa) deben guiarse por disposiciones jurídicas generales, claras, abiertas y demás; iv) debe garantizarse la independencia del poder judicial; v) los denominados “principios de justicia natural”, tales como escúchese a las partes, nadie puede ser juez de su propia causa, publicidad de los juicios y ausencia de prejuicios, deben observarse; vi) los tribunales deben tener poderes de revisión sobre la implementación de los otros principios, y vii) los tribunales deben ser fácilmente accesibles.⁶

Raz clasifica a los principios anteriores en dos grupos: del i) al iii) determinan que el derecho se ajuste a ciertos patrones para que guíe efectivamente la conducta y los principios, en tanto del iv) al vii) están diseñados para que las instituciones aplicadoras y de ejecución del derecho garanticen su capacidad de guía, evitando aplicaciones equivocadas del derecho, que estén en aptitud de supervisar su conformidad con el Estado de derecho y de proveer recursos en caso de aplicaciones distorsionadas del derecho.⁷

Así, para Raz —como para otros autores— los tribunales y los principios relativos, centralmente, el de independencia e imparcialidad judicial, ocupan un lugar central en el afianzamiento del Estado de derecho. Es preciso señalar que, de acuerdo con Raz, el único ámbito en que el Estado de derecho excluye cualquier forma de poder arbitrario es en su función aplicadora por parte del sistema de órganos jurisdiccionales, en donde se requiere que “los tribunales estén sometidos únicamente al derecho y que se conformen a procedimientos bastante estrictos”.⁸

IV. LA CONCEPCIÓN CENTRADA EN LOS DERECHOS

Dworkin defiende una teoría sustancial del Estado de derecho, la denominada “concepción centrada en los derechos”, como una manera de entender el

⁶ Vid., RAZ, Joseph, “The Rule of Law and Its Virtue”, en *The Authority Of Law. Essays on Law and Morality*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2011 (hay traducción al español de Rolando Tamayo y Salmorán, *La autoridad del derecho*, México, UNAM, 1982; asimismo, “El Estado de derecho y su virtud”, en *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez, coords., México, UNAM, ITAM y Siglo Xxi Editores, 2002, pp. 15-36).

⁷ Cfr., *ibidem*, pp. 24-25.

⁸ *Íbidem*, p. 26

Estado de derecho frente a la que denomina la “concepción centrada en el cumplimiento del reglamento o de las reglas generales codificadas” (“*the ‘rule-book’ conception*”), versión que considera limitada.

La “concepción centrada en el cumplimiento del reglamento” sostiene que, independientemente de su contenido, deben obedecerse las normas —que tienen un carácter público— contenidas en el reglamento, hasta que se les modifique. En particular, si la normativa establece que, en la medida de lo posible, no se puede utilizar válidamente el poder del Estado contra la ciudadanía, ello puede cambiar si la normativa se modifica.

En cambio, la “concepción centrada en los derechos” parte de la suposición de que las personas tienen derechos morales frente a otras personas y derechos políticos en relación con el Estado. De acuerdo con esta concepción, tales derechos morales y políticos “deben estar reconocidos en el derecho positivo, de tal modo que se les haga cumplir *cuando así lo requieran los ciudadanos* a través de los tribunales u otras instituciones judiciales similares”, en la medida de lo posible (énfasis en el original). Consecuentemente, el Estado de derecho constituye el ideal del imperio del derecho basado en una “concepción pública y precisa de los derechos individuales” y, por ende, opuestamente a la primera concepción, entraña la idea de que las normas codificadas reconozcan y hagan respetar los derechos morales preexistentes.⁹

V. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

En su teoría constitucional y garantista —también de naturaleza sustancial—, Ferrajoli distingue dos sentidos del término “Estado de derecho”: un sentido débil o *lato* y un sentido fuerte o estricto. En el primero, la expresión significa cualquier ordenamiento regido por el principio que Ferrajoli denomina de “*mera legalidad*”, según el cual “todo acto está disciplinado por normas jurídicas”. En sentido estricto o fuerte, la fórmula se refiere únicamente a los ordenamientos regidos por el principio que denomina de “*estricta legalidad*”, conforme con el cual las propias normas, como resultados de actos, están determinados, a su vez, por “normas superiores que disciplinan su contenido”.¹⁰

⁹ *Vid.*, Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1985 (hay trad. al español de Victoria Boschiroli, *Una cuestión de principios*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012).

¹⁰ *Vid.*, Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del Estado de derecho”, en *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez, coords., México, UNAM, ITAM y Siglo XXI Editores, 2002, pp. 187-204).

En el contexto de la Europa constitucional, que dicho autor considera, el Estado de derecho en sentido débil o *lato* ha asumido las formas de lo que denomina “*Estado legislativo de derecho*”, que, según Ferrajoli, es producto de lo que considera la primera revolución jurídica moderna: el predominio del monopolio estatal de la producción jurídica (manifestado, *v. g.*, en las codificaciones). En cambio, el Estado de derecho en sentido estricto o fuerte es el “*Estado constitucional de derecho*”, resultado de la segunda revolución jurídica consistente en la sujeción de toda la producción jurídica a ciertos principios normativos, tales como los derechos fundamentales y la división de poderes, contenidos en las constituciones rígidas.¹¹

Ciertamente, en el esquema de Ferrajoli, la democracia o, mejor, la democracia constitucional es una parte sustancial del Estado constitucional de derecho. Uno de los elementos del modelo es la idea de una democracia constitucional sustancial, es decir, una democracia que no se reduce a un conjunto de procedimientos y reglas sino que, en el marco de una constitución rígida, garantiza los derechos fundamentales, incluidos no solo los civiles y políticos sino los económicos, sociales y culturales.

Ferrajoli ha propuesto un modelo multidimensional de democracia constitucional que comprende una redefinición jurídica de la democracia, conforme con la cual una democracia representativa sustentada en los principios de sufragio universal y de mayoría constituye una condición necesaria, mas no suficiente, de la democracia, toda vez que resulta insostenible la idea de la democracia como régimen político basado en un conjunto de reglas que aseguran el poder omnímodo de la mayoría.¹²

Para este modelo, resultaría insuficiente una concepción minimalista de la democracia como la postulada por Shumpeter,¹³ que enfatiza la libertad electoral y la competencia entre distintas opciones políticas como sus elementos constitutivos. Esta última concepción de la democracia, que ejerció gran influencia en buena parte de la segunda mitad del siglo veinte y permitió considerar como democráticos, hacia principios de la década de los noventa, a la gran mayoría de los regímenes latinoamericanos con motivo de la “tercera ola democratizadora”,¹⁴ es coincidente —al menos, parcial-

¹¹ *Vid., ibidem.*

¹² *Vid., Ferrajoli, Luigi, Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, parte 1, Teoría del derecho, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Trotta, 2011; asimismo, *cf., idem, Los fundamentos de los derechos fundamentales*, tr. de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2000, p. 37.

¹³ *Vid., Schumpeter, Joseph, Capitalism, Socialism, and Democracy*, 3a. ed., Nueva York, Harper and Brothers Publishers, 195Q, p. 284 y ss

¹⁴ *Vid., Huntington, Samuel, The Third Wave. Democratization in the Late Twentieth Century*, Londres, Norman, 1991.

mente—con la que otros autores denominan democracia procedimental, democracia formal, democracia política o democracia electoral pero que reclama de mayores elementos desde una perspectiva sustancial de la democracia constitucional.

En cambio, en su modelo multidimensional de democracia, Ferrajoli distingue cuatro elementos o vertientes correspondientes a los cuatro tipos de derechos fundamentales que el propio Ferrajoli contempla: los derechos políticos, los derechos civiles, los derechos de libertad y los derechos sociales, que dan lugar, a su vez, a las nociones de democracia política, democracia civil, democracia liberal y democracia social, respectivamente.¹⁵

Así, en las democracias constitucionales no sólo es necesario y suficiente que la creación de las normas, destacadamente las leyes, cumplan con ciertos criterios procedimentales para su validez formal sino que se requiere, además, que su contenido sea congruente con los principios y reglas que constituyen las “normas sustanciales de la democracia”, que constriñen los poderes de la mayoría mediante “límites” o “vínculos” en cuanto al contenido. Precisamente, la constitucionalización rígida de los derechos fundamentales, al establecer tales “límites” o “vínculos” que se traducen en obligaciones de no interferencia o en obligaciones de hacer, ha introducido un elemento sustancial en la democracia constitucional, en adición a los componentes políticos, meramente formales o procedimentales.¹⁶ Así, los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, consistentes en expectativas negativas de no interferencia (como, por ejemplo, el derecho de libertad de expresión), establecen “límites”, es decir, prohibiciones de afectación cuya violación produce contradicciones normativas; igualmente, los derechos fundamentales consistentes en expectativas positivas (como los derechos sociales) imponen “vínculos”, es decir, obligaciones prestacionales cuya inobservancia acarrea “lagunas”.¹⁷

Dichas normas sustanciales delimitan el ámbito de lo que Ferrajoli ha denominado “esfera de lo indecidible”,¹⁸ lo que significa que los derechos

¹⁵ Cfr., Ferrajoli, Luigi, “Hacia una teoría jurídica de la democracia”, *Teoría de la democracia, dos perspectivas comparadas*, tr. de Lorenzo Córdoba, México, ife, 2002, p. 8; véase, *idem*, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, tr. de Andrea Groppi, Madrid, Editorial Trotta, 2007, pp. 45-50).

¹⁶ Cfr., Ferrajoli, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia (Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho), núm. 15, 2001, p. 169.

¹⁷ “Ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad o no decidir la satisfacción de un derecho social” (*idem*, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, tr. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Groppi, Madrid, Trotta, 1999, p. 24).

¹⁸ Cfr., *ibidem*, p. 51.

fundamentales deben estar sustraídos de los poderes de la mayoría, esto es, los derechos fundamentales sólo han de poder ser expandidos, nunca restringidos ni, a fortiori, suprimidos. Desde mi perspectiva, aquí radica, junto a la existencia de tribunales que garanticen dichos derechos, la clave del carácter rígido de las constituciones de los Estados constitucionales democráticos de derecho.

La idea básica del Estado constitucional democrático de derecho es que, mientras existan profundas desigualdades sociales y económicas, no es suficiente para tener ordenamientos justos la igualdad democrática, sino que es necesario avanzar hacia la plena efectividad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Esto demanda nuevas tareas del Estado en los procesos productivos y redistributivos, así como en el ejercicio de las facultades regulatorias.

En la perspectiva de Ferrajoli, un proyecto de democracia social constituye una unidad inseparable con el Estado social de derecho; consiste en una ampliación de los derechos y libertades de la ciudadanía y, correlativamente, de los deberes del Estado. Ferrajoli representa ese ordenamiento con la fórmula: “*Estado liberal mínimo*” y, al mismo tiempo, como “*Estado social máximo*”; Estado y derecho mínimos en el ámbito penal, debido a la minimización de las restricciones de las libertades de la ciudadanía, al paso que Estado y derecho máximos en la esfera social, en virtud de la obligación de satisfacer los derechos sociales de los individuos.¹⁹

El modelo de Estado constitucional democrático de derecho implica un robustecimiento y expansión de la jurisdicción, así como una mayor legitimación de la rama judicial y de su independencia frente a los otros órganos del poder público. En efecto, la posibilidad de inaplicar o declarar la invalidez de normas contrarias a los principios y derechos fundamentales establecidos en las normas constitucionales sustanciales confiere a la jurisdicción “una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos”.²⁰ Bajo este modelo del constitucionalismo, también llamado “*garantista*”, la idea de sujeción a la ley ha variado, siendo ahora sujeción no a la letra de la ley —cualquiera que fuere su significado— sino a la ley válida, es decir, conforme con la Constitución.

En suma, en esta sujeción del juez —particularmente del juez constitucional— a la Constitución y, por tanto, en su papel de *garante* de los prin-

¹⁹ *Vid.*, Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 10ª ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, Madrid, Trotta, 2011.

²⁰ *Cfr.*, Ferrajoli, *Derechos y garantías op. cit. (supra, nota 17)* p. 26.

cipios y derechos fundamentales que sus normas sustancialmente establecen, así como de que todos y cada uno de los órganos del poder público se ajusten a sus respectivos límites bajo el imperio del derecho, radica uno de los principales fundamentos que legitiman la función jurisdiccional en un Estado constitucional democrático de derecho.

Acorde con lo anterior, para Ferrajoli, “Estado constitucional de derecho”, en suma, hace referencia al conjunto de límites y vínculos jurídicos -formales y sustanciales- que deberían envolver cualquier ejercicio de poder, no sólo público sino también privado, no sólo ejecutivo sino también legislativo, y no sólo en el seno de las organizaciones estatales sino también en las relaciones internacionales.²¹

Como una variante del Estado constitucional de derecho o Estado constitucional democrático de derecho, Rodolfo Vázquez ha propuesto la que denomina Estado liberal igualitario o socialdemócrata de derecho, con una visión más sustantiva, al subrayar que éste debe incluir tanto el valor de la libertad como el de la igualdad. Se trata de una propuesta que vendría a fundamentar, desde el punto de vista filosófico, lo que en algunas constituciones contemporáneas, p. ej., la española, se ha positivizado en la fórmula

²¹ Acerca de esto último, Ferrajoli observa que el afianzamiento del Estado de derecho dependerá del replanteamiento de la legalidad, entre otros, en el ámbito supraestatal. Uno de los principales retos es el debilitamiento o la pérdida de la soberanía estatal, en virtud de la traslación de las fuentes de derecho fuera de sus límites, de forma que una de las alternativas es la promoción de una integración jurídica e institucional, más allá de una integración económica y política, y, por ende, el desarrollo de un “constitucionalismo sin Estado”, de cara a los nuevos espacios supraestatales, a los que se han desplazado los centros de decisión y de poder, en suma, un constitucionalismo internacional, para contener el absolutismo de los nuevos poderes. Para Ferrajoli, el constitucionalismo internacional se vislumbra en la Carta de la ONU y en muchas declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos [aun cuando partiendo de una perspectiva teórica distinta como la de Armin von Bogdandi, piénsese aquí, por ejemplo, en el denominado *ius constitutionale commune* en derechos humanos en la región latinoamericana, como resultado de la conformación de instituciones internacionales eficaces y legítimas, como las del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (*Vid.*, *Ius constitutionale commune en América Latina, Rasgos, potencialidades y desafíos*, Armin von Bogdandy, Héctor Fix-Fierro y Mariela Morales Antoniazzi (coords.), México, UNAM, Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2014, 504 pp.]. Sin embargo, dice Ferrajoli, esta perspectiva se encuentra contradicha por el recurso a la guerra, las graves desigualdades planetarias y la cerrazón de las fronteras ante la presión de los miles de personas excluidas por la miseria y las guerras. Sería un nuevo modelo: “el orden constitucional de derecho ampliado al plano internacional”. Se trataría -en concepto de Ferrajoli-, de la conformación de un ámbito constitucional “supraordenado a cualquier otra fuente”, lo cual podría denominarse “Estado internacional de derecho”. Esta perspectiva, a juicio de Ferrajoli, si bien se enfrenta a obstáculos políticos, es una perspectiva teóricamente posible [*vid.*, Ferrajoli, “Pasado y futuro ...” (*op. cit.*, *supra*, nota 10), pp. 196-204.

“Estado social y democrático de derecho” (artículo 1º), o bien la alemana, en el enunciado “Estado... democrático y social” (artículo 20.1).

El modelo de Estado liberal igualitario de derecho -dice Vázquez- entraña la reformulación del segundo principio de justicia de Rawls, el principio de diferencia, para “maximizar la autonomía personal sin poner en situación de menor autonomía comparativa a otros individuos”, como una forma de enfrentar la objeción al liberalismo en el sentido de que la defensa de la autonomía personal resulta incompatible con las exigencias de ser solidarios con los más necesitados. No existe, en concepto de Vázquez, tal antagonismo si se entiende que la reformulación del principio de diferencia permite justificar el fin deseable de una “sociedad homogénea” y el requerimiento de deberes tanto positivos como negativos de los individuos y del propio Estado para promover la autodeterminación de los menos autónomos. Una sociedad es “homogénea”, según Vázquez, si todos sus integrantes tienen la posibilidad de ejercer los derechos relativos a la satisfacción de sus necesidades básicas o bienes primarios. Los bienes primarios son los indispensables para la realización de cualquier plan de vida y, en conjunción con los derechos a los que se hallan vinculados, conforman lo que Garzón Valdés ha denominado “coto vedado” o “esfera de lo indecible”. El “coto vedado” está fuera de la agenda política, es decir, ninguna cuestión relativa a los bienes primarios puede decidirse conforme a la regla de la mayoría. Consecuentemente, el “coto vedado” se constituye en un presupuesto de cualquier tipo de consenso.²²

VI. RETOS DEL ESTADO DE DERECHO EN MÉXICO

En esta última parte, intentaré identificar cuáles serían los principales problemas y retos que enfrenta el Estado Mexicano para constituir un auténtico Estado constitucional democrático de derecho.

Ciertamente, son muchos y graves los problemas que nos aquejan y evidencian la debilidad o falta de Estado de derecho en México: los cada vez más amplios espacios en que no se advierte que el Estado detente el monopolio del uso de la fuerza; la situación o percepción extendida de anomia, no solo en cuanto a la persistencia de áreas o ámbitos de desorganización social sino de aquellos otros en los que el legislador no ha expedido las leyes previstas u ordenadas por el Órgano Revisor de la Constitución, emite

²² *Vid.*, Vázquez, Rodolfo, *Consenso socialdemócrata y constitucionalismo*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México-Fontamara, 2012.

algunas que se apartan de los principios y reglas constitucionales, o bien los órganos jurídico-aplicadores se abstienen de aplicar y poner en vigor normas generales, sin que se ejerza a plenitud el control jurisdiccional respectivo; la frecuente deficiencia técnica, incongruencia o contradicciones de distintas formulaciones normativas; la pervivencia de vastas zonas de inmunidad, esto es, ámbitos (incluso, actos provenientes de órganos públicos) que escapan al control jurisdiccional en cuanto a su constitucionalidad y legalidad; las dificultades para acceder y obtener justicia completa en algunas materias o para determinados grupos; la falta de nombramiento del Fiscal General de la República y otros servidores públicos que conforman el Sistema Nacional Anticorrupción, con la consecuente deficiencia de la procuración de justicia y la debilidad de los mecanismos de control y rendición de cuentas.

La exasperante y extendida corrupción y extorsión, tanto en el sector público como privado, que es causa eficiente de gran parte de nuestros males; la intolerable y también extendida impunidad, que alienta la repetición de conductas delictivas e ilícitas y multiplica las víctimas; la inseguridad y violencia desenfrenada, que se traduce en un alto número de muertos, desaparecidos y desplazados, equivalentes a los de cualquier país en abierto conflicto armado; la lascerante e indignante desigualdad que genera marginación, exclusión y discriminación de mujeres e indígenas, en varios ámbitos, y mantiene en la pobreza y pobreza extrema a la mayoría de la población, de la que no se compadece el persistente dispendio discrecional y opaco -e, incluso, desvío- en el uso de recursos públicos; la compartida percepción -con sustento real- de que varias personas con poder político o económico se encuentran por encima de la ley y que, como supuesta compensación, se encontraría justificado que, en ciertos contextos, tampoco se aplique la ley a quien se encuentra en una situación de marginación o desamparo, erosionándose el respeto al marco legal y fomentando un divorcio entre ley y realidad, así como el alto número de víctimas de violaciones a sus derechos humanos, sin que se investigue, procese y sancione a los responsables.

En fin, con independencia de que la relación de problemas podría continuar, ante tan grave y complejo panorama, ¿qué se debe y puede hacer?

Evidentemente, no hay recetas mágicas ni fáciles y cualquier solución llevará tiempo. Pero urge remediar la situación, desde mejorar nuestros hábitos culturales a favor de la legalidad hasta el pleno desarrollo y estricto cumplimiento de nuestro marco constitucional y legal tanto por servidores públicos como por ciudadanos y habitantes de nuestro país.

En este sentido, cabría impulsar:

- 1) Políticas públicas efectivas e idóneas y programas de educación cívica a favor de una cultura de la legalidad, incluyendo el compromiso mutuo de ciudadanos y servidores públicos de obedecer la Constitución y la ley y exigir que ésta se aplique sin distinciones.²³
- 2) Promover las iniciativas y reformas legales cuya emisión se encuentra prevista en la Constitución, así como establecer un programa para la revisión y actualización ordenada de la normativa vigente en los ámbitos federal, estatal y municipal, teniendo siempre en mente su conformidad con la Constitución, apoyándose al efecto en comités técnicos plurales y con participación social.²⁴
- 3) Promover programas de capacitación permanentes de los servidores públicos y, en especial, fortalecer la capacidad técnica de todos los los órganos jurisdiccionales, tanto federales como locales, para que impartan justicia completa y efectiva en los casos que conozcan, garantizando la protección de los derechos humanos de fuente nacional e internacional de las partes y, en su caso, que las autoridades involucradas se ajusten a sus respectivos límites y atribuciones.
- 4) Reformar el artículo 102 constitucional para prever una transición gradual entre la Procuraduría General de la República y la Fiscalía General de la República, con participación y control social a través de una comisión técnica plural, para garantizar su autonomía institucional, así como la independencia e imparcialidad de su titular y demás agentes del ministerio público, según estándares internacionales, con programas permanentes de capacitación técnica para la eficacia y eficiencia en la persecución del delito y su actuación en el proceso penal acusatorio.²⁵
- 5) Establecer y poner en práctica reglas más estrictas de *accountability*, transparencia y rendición de cuentas, sometiendo a control de legalidad y escrutinio público los actos de todos los agentes públicos y privados, especialmente los de mayor jerarquía, inhabilitando para desempeñar cargos públicos o para participar en la contratación de

²³ *Vid.*, Solís Gadea, Héctor Raúl, “Ilegalidad. ¿Corruptos por naturaleza?”, en *¿Y ahora qué?*, Héctor Aguilar Camín, coord., México, Nexos-Debate y Fundación Universidad de Guadalajara, 2017, pp. 47-56.

²⁴ *Vid.*, Cossío, José Ramón, Fracturas legales. Contradicciones del Estado de derecho en México”, en *¿Y ahora qué?*, Héctor Aguilar Camín, coord., México, Nexos-Debate y Fundación Universidad de Guadalajara, 2017, pp.57-66.

²⁵ *Vid.*, Magaloni, Laura, “Impunidad. De la procuraduría presidencial a la fiscalía autónoma, en *¿Y ahora qué?*, Héctor Aguilar Camín, coord., México, Nexos-Debate y Fundación Universidad de Guadalajara, 2017, pp. 35-46.

compras y obras gubernamentales a quienes hayan sido condenados por actos de corrupción, entre otras de las sanciones a que haya lugar.²⁶

- 6) Implementar sendos programas coordinados para el retiro gradual de las Fuerzas Armadas de tareas de seguridad pública y para fortalecer la capacidad técnica de las distintas policías federal y locales para atender con eficacia y eficiencia las tareas de seguridad pública, conforme a los estándares internacionales en materia de derechos humanos.²⁷
- 7) Garantizar que la falta de cumplimiento de las normas traiga consigo investigaciones diligentes que acarreen la identificación, procesamiento y sanción efectiva del responsable, en un número significativo de casos, de tal manera que la amenaza de ser sancionado por la comisión de un delito sea creíble y desaliente su repetición.
- 8) Cumplir cabalmente con lo decretado en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como atender las recomendaciones tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contenidas en informes temáticos y de país relacionados con México, como las de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a fin de mejorar la situación de los derechos humanos.
- 9) Fortalecer el Mecanismo de protección a defensoras y defensores de derechos humanos y periodistas, así como adoptar protocolos en las respectivas procuradurías y fiscalías para la investigación prioritaria, efectiva y eficiente de los delitos cometidos en su contra, tanto en el ámbito federal como local, dotándoles de recursos humanos y financieros suficientes, así como de mecanismos idóneos de coordinación, teniendo en cuenta el papel estratégico que desempeñan las personas defensoras y periodistas en un Estado constitucional democrático de derecho.²⁸
- 10) Incorporar estándares internacionales de derechos humanos en la actuación de toda autoridad federal, estatal o municipal y, de manera destacada, de los órganos jurisdiccionales nacionales, no solo para garantizar la vigencia y ampliación de los derechos humanos de todas las personas sino para propiciar que las instancias interna-

²⁶ Vid., Casar, María Amparo, “Corrupción. La sombra de las instituciones”, en *¿Y ahora qué?*, Héctor Aguilar Camín, coord., México, Nexos-Debate y Fundación Universidad de Guadalajara, 2017, pp. 23-33.

²⁷ Vid., Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Situación de derechos humanos en México*, Washington, CIDH, 2015, pp. 232-233.

²⁸ Vid., *ibidem*, pp. 235-236.

cionales, incluidas las interamericanas, asuman solo un carácter excepcional, subsidiario y complementario de los órganos nacionales.

Cabe tener presente que la justicia internacional no substituye ni reemplaza a la justicia nacional. Tampoco constituye una última instancia en el conocimiento de las controversias que se desarrollan ante los órganos nacionales. La tutela efectiva de los derechos humanos de fuente nacional e internacional sigue siendo responsabilidad principal y originaria del sistema nacional de justicia, conformado por juezas y jueces independientes, imparciales y de excelencia, que predominantemente aplican las normas previstas en el ámbito nacional, toda vez que, con frecuencia, son los más favorables a la persona, pues el derecho internacional, por lo general, tan solo establece el mínimo indispensable que no puede ser ignorado o soslayado por los Estados parte de un tratado internacional. Solo si un caso concreto no es solucionado en el ámbito interno o nacional, con base en ese mínimo internacional, es cuando la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé la posibilidad de acudir a la Comisión Interamericana y, en su caso y a través de ella, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de garantizar en sede internacional los derechos humanos previstos en la propia Convención y salvaguardar la dignidad humana, eje rector, razón toral y valor fundamental de todo Estado constitucional democrático de derecho —como el que estamos empeñados en construir—, así como del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos.