



25

El Estado de derecho como problema cultural

Diego Valadés

DERECHO CONSTITUCIONAL

Abril de 2002

En el presente documento se reproduce fielmente el texto original presentado por el autor, por lo cual el contenido, el estilo y la redacción son responsabilidad exclusiva de éste. ❖ D. R. (C) 2002, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F. ❖ Venta de publicaciones: Coordinación de Distribución y Fomento Editorial, Arq. Elda Carola Lagunes Solana, Tels. 5622-74-63/64 exts. 703 o 704, fax 56-65-34-42.

www.juridicas.unam.mx

15 pesos

DR © 2002.

Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

CONTENIDO

I. Planteamiento del problema	1
II. Concepción doctrinaria del Estado de derecho	3
III. El Estado de derecho como categoría política	6
IV. Problemas endógenos y exógenos del Estado de derecho	8
V. Políticas públicas y Estado de derecho	13
VI. Cultura y Estado de derecho	14
VII. Reflexión final	15

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El tema del Estado de derecho suele asociarse con la aplicación rigurosa de la ley, en especial para prevenir y combatir conductas delictivas, entre las que se incluyen la corrupción administrativa (burocracia, policías, aparato judicial) y política (partidos, sindicatos, congresos). No falta razón a quienes denuncian esos problemas y desean su solución; sin embargo la cuestión del Estado de derecho es mucho más amplia que la del Estado policía. Al reducir el contenido del Estado de derecho sólo a cuestiones concernientes a la legalidad de la conducta de los servidores públicos, se dejan fuera del concepto numerosos elementos que también forman parte de la estructura jurídica del Estado.

La seguridad se ha convertido en una preocupación dominante en la sociedad mexicana. La incidencia delictiva no disminuye, por lo menos no en términos que resulten perceptibles y satisfactorios, particularmente en las áreas urbanas más pobladas del país. Pero ese sólo problema, con ser grave, no representa más que una de las fases del Estado de derecho. Desde una perspectiva amplia, el Estado de derecho puede ser visto como la acción de los órganos del poder para ofrecer márgenes razonables de seguridad moral, física y patrimonial a los habitantes; para evitar y corregir distorsiones en el funcionamiento de los órganos del poder, y para sujetar a procedimientos administrativos o a procesos judiciales a quienes transgreden los ordenamientos jurídicos vigentes.

En este punto es oportuno advertir que si bien no hay un concepto uniforme del Estado, sí hay, no obstante, convergencia en cuanto a sus elementos.¹ En términos generales se acepta que son tres: población, territorio y poder soberano. Algunos autores incluyen otros elementos; por ejemplo Peter Häberle² adiciona acertadamente un cuarto: la Constitución. Este aspecto no es doctrinariamente pacífico, porque se considera que la Constitución es una expresión del poder soberano. Otras concepciones identifican al Estado con el Derecho.³ Sin embargo, incluso en este caso se acepta la existencia de ámbitos espacial, temporal y personal de validez de las normas, por lo que reaparecen los elementos territorial y poblacional en el concepto. Por eso puede decirse que esencialmente se admiten los tres elementos que la teoría tradicional identifica como los que integran al Estado.

Esta es una cuestión de gran relevancia, porque a veces se utiliza una acepción restringida del Estado, identificándolo con los órganos del poder, que tradicionalmente son tres: legislativo, judicial y ejecutivo, aunque el constitucionalismo contemporáneo ha propendido a incorporar nuevos órganos, denominados autónomos o de relevancia constitucional, que también ejercen

Diego Valadés es director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹ Aunque la bibliografía es muy amplia, véanse Georg Jellinek, *L'État moderne et son droit*, París, Giard & É. Brière, 1913, t. ii, pp. 17 y ss.

² *El Estado Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001, pp. 21 y ss.

³ Hans Kelsen, *Teoría general del Estado*, Barcelona, Labor, 1934, pp. 21 y ss.

funciones estatales. Sin embargo, cuando se alude al Estado de derecho se contempla la vigencia del orden jurídico en la totalidad de las relaciones individuales y colectivas, no sólo en las que intervienen los órganos del poder. De otra manera se dejaría fuera del Estado de derecho toda la amplia gama de relaciones jurídicas establecidas entre los particulares, lo cual resulta insustentable.

La población juega una doble función en la vida del Estado: por una parte es la destinataria de las normas, pero, más importante que eso, el dogma democrático la convierte en la fuente misma de la norma. En un sistema representativo, el legislador actúa en nombre de sus representados, que constituyen el conjunto de la población nacional. En todo el sistema democrático de fuentes del derecho, la última causa de la norma siempre será siempre la voluntad de la sociedad. Aunque el dogma de la soberanía popular se ha utilizado también para legitimar dictaduras e incluso sistemas totalitarios, el hecho es que constituye la base de todos los sistemas democráticos modernos y contemporáneos. En otras palabras, hay sistemas no democráticos que se basan en la soberanía popular; pero no hay sistema democrático posible que no se fundamente en esa idea de soberanía.

Eso explica que algunos sistemas constitucionales, a partir de las tesis de Sieyès,⁴ adopten una configuración aparentemente contradictoria del sufragio como derecho y como obligación. Es un derecho, en tanto que corresponde al poder soberano del pueblo; es una obligación en tanto que, dentro de los sistemas representativos, las instituciones no podrían integrarse sin la participación de los ciudadanos. El derecho corresponde a cada individuo como parte del pueblo soberano, mientras que la obligación concierne a cada individuo ante ese colectivo. El ciudadano ejerce su derecho por sí, y se sujeta a la obligación ante los demás. Por eso durante la discusión de la Constitución de 1791, se acuñó el concepto del sufragio como función.⁵

Esta digresión tiene como objeto dejar establecido que los ciudadanos, en tanto que origen de los representantes, forman parte los órganos del poder, a la vez que constituyen la población destinataria de las normas y de los actos de autoridad. Por eso fue tan afortunada la expresión de Abraham Lincoln, quien a su vez la tomó de Mill,⁶ en el sentido de que la democracia es un sistema de gobierno cuyos actos están dirigidos al pueblo, pero que a su vez proceden del pueblo.

⁴ Sieyès coincide con A. Smith en cuanto a la función de la división del trabajo. En 1771 escribió: “Sería imposible que cada ciudadano pueda ocuparse de todos los trabajos que requiere el bienestar de nuestras sociedades. La división del trabajo entre diferentes personajes los vuelve capaces de producir infinitamente más riquezas que si cada especie de trabajo, en lugar de ocupar a una clase de hombres, estuviera fragmentada y distribuida en toda la sociedad” (p. 149). Esa división del trabajo era relevante para prevenir la concentración del poder; uno de los problemas del sistema representativo consistía en evitar que la mayoría concentrara “todos los poderes a la vez, poniendo a la minoría bajo su yugo” (p. 239). Emmanuel Sieyès, *Escritos y discursos de la Revolución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990. Se trata, sin duda, de una coincidencia de Sieyès con el profesor escocés, porque *La riqueza de las naciones* fue publicada con posterioridad, y las *Lecciones de Jurisprudencia*, donde ya plantea la trascendencia de la división del trabajo, si bien fueron impartidas en Glasgow en 1762, sólo aparecieron publicadas hasta 1896. Es poco probable que Sieyès haya tenido conocimiento de esas lecciones, a pesar de que se sabe que entre 1764 y 1767, durante su residencia en París, Smith trató a numerosos intelectuales franceses.

⁵ Discurso de Thouret, el 11 de agosto de 1791, *cit.* por R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 1119.

⁶ John Stuart Mill, *On liberty*, N. York, Oxford University Press, p. 303: “The pure idea of democracy is the government of the whole people by the whole people”.

Es por eso que a continuación veremos que también hay que incluir a otros agentes en el concepto de Estado de derecho. La responsabilidad jurídica de acatar la norma no pende sólo sobre los órganos del Estado; concierne asimismo a los particulares, en especial cuando afectan o pueden afectar la esfera de derechos fundamentales de otras personas.⁷

II. CONCEPCIÓN DOCTRINARIA DEL ESTADO DE DERECHO

El concepto de Estado de derecho fue acuñado por la doctrina alemana de principios del siglo XIX⁸ para matizar los efectos del Estado absolutista y para contrarrestar la expansión de la Revolución francesa. Por eso, en un sentido tradicional se considera que consiste en la sujeción de los órganos del poder a la Constitución y a las normas adoptadas por los órganos competentes conforme a los procedimientos establecidos por la propia Constitución. En esta concepción prevalece un criterio muy formalista, que ha dado lugar a graves deformaciones del Estado de derecho, como las representadas por el Estado nazifascista y el Estado comunista,

Por esa razón se fueron incorporando correctivos a la idea original del Estado de derecho, que incluyen las responsabilidades sociales, políticas y culturales del Estado contemporáneo. Esto es importante porque el concepto actual del Estado de derecho no se puede dissociar de la necesidad de proteger las libertades individuales y públicas, de la naturaleza democrática que está en el origen del poder legítimo, de las funciones sociales que le incumben al Estado, y de la relación entre el derecho y la cultura, que determina los contenidos y la forma de aplicación del derecho en una comunidad determinada.

Uno de los aspectos que deben considerarse es que la afectación del Estado de Derecho no procede únicamente de los órganos del Estado. Esto explica que la Constitución suiza, de 1999, haya incluido (art. 5º) en el Estado de derecho los siguientes cuatro elementos: las actividades del Estado están basadas y limitadas por el derecho; la actividad del Estado debe realizarse conforme al interés público y debe ser proporcional a los objetivos procurados; los órganos del Estado y los particulares deben actuar de buena fe, y la Confederación y los cantones deben respetar el derecho internacional. Además, en tanto que progresivamente se advierte que también los particulares pueden afectar derechos fundamentales de otros particulares, diversos ordenamientos han ido incorporando la posibilidad de acción ante los tribunales para subsanar esas faltas. Actualmente ya procede el amparo contra particulares en Argentina y Colombia, y los tribunales están admitiendo demandas en contra de particulares por violación de derechos fundamentales en Alemania y en España.⁹

⁷ A. Smith, *La teoría de los sentimientos morales*, Madrid, Alianza Editorial, 1997, p. 414: “la estabilidad de cada Constitución depende de la capacidad de cada clase o grupo para mantener sus propios poderes contra la usurpación de cualquier otro...”, a lo cual agregaba que “quien no está dispuesto a respetar las leyes y a obedecer al magistrado, no es un ciudadano”.

⁸ Véase Diego Valadés, *Problemas constitucionales del Estado de derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002.

⁹ Véase Alexei Julio Estrada, *Derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá, Universidad Eternado de Colombia, 2000; Juan María Bilbao Ubillos, *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado*, Madrid, McGraw-Hill, 1997; Jesús García Torres y Antonio Jiménez-Blanco, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid, Civitas, 1986; Pedro de Vega, “La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales”, en Miguel Carbonell (coord.), *Los derechos fundamentales y el Estado*, México, Instituto

Por otra parte, independientemente de la posición que se adopte ante los problemas sociales, hay una serie de tareas que el Estado no puede dejar de atender. Adam Smith, por ejemplo, consideraba que una de esas tareas era la educación.¹⁰ En la actualidad el abanico de posibilidades es tan amplio o reducido como determinen el derecho en vigor y las políticas públicas adoptadas. En cuanto a los contenidos democráticos, se incluye la posibilidad de que las fuerzas políticas suscriban acuerdos que tienen efectos inmediatos en esas normas y políticas. Finalmente, la estructura cultural de la sociedad condiciona la forma de entender y aplicar las normas, y de reaccionar ante las políticas públicas.

La aplicación de una norma no es el resultado de una simple acción mecánica. Los órganos del poder tienen que valorar las circunstancias y los destinatarios del poder también hacen presentes sus exigencias y posibilidades. A manera de ejemplo se puede mencionar el decreto presidencial en torno al impuesto sobre alta fructuosa.¹¹ El gobierno tuvo que optar entre la aplicación de un impuesto para proteger a los cañeros, o una excepción fiscal para preservar empleos en la industria de refrescos. La flexibilidad de la norma permite que su contenido o su aplicación se ajusten a decisiones de coyuntura política o económica. Desde luego, se espera que esa flexibilidad contribuya a la solución de los problemas, no a su agravamiento.

Pero aquí surge otro problema: una flexibilidad sin control puede desembocar en el ejercicio arbitrario del poder. Esto es particularmente grave cuando faltan controles políticos adecuados y los márgenes de discrecionalidad con que actúan los órganos del poder permiten eludir la rendición de cuentas. Es en este punto donde entran en función las instituciones democráticas como factor determinante de la vigencia del Estado de derecho. Se presenta la paradoja de que un gobierno con mayoría en el Congreso es objeto de menores niveles de control, pero corre el riesgo de excederse en perjuicio de la norma, mientras que un gobierno sin mayoría en el Congreso por lo general está mejor controlado pero a su vez puede ser víctima de un bloqueo paralizante. Estas opciones no son insuperables; existen las fórmulas constitucionales que permiten alcanzar un punto de equilibrio entre la eficiencia del gobierno y el control del Congreso.¹² Esto es relevante para el Estado de derecho.

El control político del poder es uno de los capítulos esenciales para el Estado de derecho, tanto por lo que respecta a asegurar que los órganos del poder actúen dentro de sus ámbitos competenciales, cuanto para prevenir que, cuando se vean precisados a dejar de aplicar alguna norma para evitar el daño mayor que resultaría de su aplicación, no incurran en lenidad ni en abuso de autoridad. El control político del poder complementa al control jurídico, ejercido por los tribunales. Merced al control político, se procura que el ejercicio del poder sea responsable, verificable y evaluable y conforme a las normas de competencia que lo regulan.

En este punto es oportuno adoptar algunas prevenciones a propósito de la yuxtaposición entre el principio de separación de poderes y el de Estado de derecho. Aunque los orígenes y los

de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002. En estos trabajos se estudia con amplitud la doctrina alemana de la *Drittwirkung der Grundrechte* (efectos frente a terceros de los derechos fundamentales).

¹⁰ *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, México, Fondo de Cultura Económica, 1958, p. 695.

¹¹ Decreto por el que se exime del pago de impuestos que se indican y se amplía el estímulo fiscal que se menciona, *Diario Oficial*, México, 5 de marzo de 2002.

¹² Véase Diego Valadés, *El control del poder*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2000, esp. pp. 435 y ss.

objetivos de una y otro son muy diferentes, en el discurso, sobre todo en el de los sistemas autoritarios, se fueron empalmando hasta dar la impresión de corresponder a un mismo proyecto institucional. El principio de la separación de poderes ha provisto de argumentos convincentes a los defensores del ejercicio autoritario del poder, para substraerse a los controles de orden político e incluso jurídico, en perjuicio del Estado de derecho. La relación entre ambos principios ha sido desfavorable para el Estado de derecho, en tanto que la separación de poderes se convirtió en uno de los más conspicuos elementos del constitucionalismo revolucionario francés.¹³ Esta es una de las razones por las que la doctrina contemporánea atribuye una dimensión más limitada a la separación de poderes.¹⁴

Los sistemas más autoritarios se han escudado tradicionalmente en el principio de separación de poderes para eximirse de los rigores del control jurídico y político. Sin embargo la legitimidad del argumento ha estado vinculada a la posición que adoptaron en ese mismo sentido sobre todo los demócratas jeffersonianos en Estados Unidos.¹⁵ En México esta posición ha encontrado eco desde el siglo XIX. Incluso déspotas como Antonio López de Santa Anna, o un usurpador homicida como Victoriano Huerta, se arroparon en la primacía de la separación de poderes. Se trata de una cuestión que debe verse con seriedad, porque, para ser compatibles, la separación de poderes y el Estado de derecho tienen que adaptarse recíprocamente mediante una adecuada arquitectura institucional. Ciertamente es necesario definir los ámbitos de competencia de los órganos del poder, pero la relación entre ellos no supone que cada uno actúe con total independencia con relación a los demás, porque entonces sólo se construyen espacios para el ejercicio incontrolado del poder. Esta concepción, que ha afectado al constitucionalismo mexicano desde sus orígenes y hasta hace apenas pocos años, impidió que los sistemas judicial y representativo alcanzaran todo su potencial, en perjuicio del Estado de derecho.

Pese a sus imperfecciones, la reforma judicial que más decididamente impulsó una nueva dimensión del sistema judicial, fue la de 1994. En cuanto al sistema representativo, todavía se encuentran pendientes los cambios constitucionales que lo consoliden; sin embargo la composición de las fuerzas políticas y su participación en el Congreso,¹⁶ han contribuido a

¹³ El artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 dice: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes quede establecida, carece de Constitución”.

¹⁴ Numerosas constituciones, sobre todo las elaboradas en la última década del siglo XX, han abandonado ese nomenclador, entre otras cosas porque también ha aumentado el número de órganos del poder a los que se reconoce relevancia constitucional, y que no encuadran en la tripartición tradicional. Es el caso de los bancos centrales, y de los organismos electorales y de defensa de los derechos humanos.

¹⁵ Con motivo del caso *Marbury vs. Madison*, en 1803, la Corte Suprema estableció la posibilidad de controlar la constitucionalidad de las leyes. Esta decisión fue impugnada en tanto que contravenía la ortodoxia del sistema representativo, pues los jueces asumían funciones de legisladores al ejercer una facultad derogatoria de la ley que la Constitución no les otorgaba. El debate se perdió en Estados Unidos, pero dejó una secuela importante en México, donde la llamada “fórmula Otero” impide, desde el siglo XIX, que las declaraciones de inconstitucionalidad de las normas tengan efectos generales. Aunque la declaración general de inconstitucionalidad va ganando terreno paulatinamente, todavía falta un trecho por recorrer. El proyecto de reformas en materia de amparo, formulado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en 2001, apunta en ese sentido. En Europa este tema mereció una especial atención a partir de la creación de las cortes constitucionales en Checoslovaquia (ley preliminar de la Constitución, del 29 de febrero de 1920, arts. 1º y ss.) y en Austria (Constitución del 1º de octubre de 1920, arts. 137 y ss.), en este último caso por la directa participación de H. Kelsen.

¹⁶ Un útil estudio para comprender la situación prevaleciente es el de Alonso Lujambio, “Adiós a la excepcionalidad: régimen presidencial y gobierno dividido en México”, en Jorge Lanzaro (comp.), *Tipos de*

imprimir un nuevo estilo a las relaciones con el gobierno. En ese nuevo esquema de interacción entre los órganos del poder se perfila una dimensión del Estado de derecho que hasta ahora no se había producido en México.

El Estado de derecho no puede verse desde una perspectiva voluntarista. Considerar que basta con una decisión política, o en el mejor de los casos con un conjunto de medidas coyunturales, para que el Estado de derecho cobre vigencia plena, es perder la dimensión de las dificultades a que tiene que hacer frente. Platón consideraba que quienes ejercen el poder siempre propenden a excederse. De acuerdo con su tesis, quienes corrompen el poder, lo hacen porque no saben reprimir sus instintos o porque están convencidos de su impunidad; quienes no lo corrompen, es sólo porque tienen la perspicacia de entender que sus acciones no quedarán sin sanción.¹⁷ Para Platón todos son moralmente reprobables: unos en tanto que actúan sin recato, otros porque simplemente se inhiben ante el castigo.

III. EL ESTADO DE DERECHO COMO CATEGORÍA POLÍTICA

Durante décadas se identificó la idea de Estado de Derecho con el discurso de “ley y orden”. Desde una perspectiva simplificadora el uso de la fuerza permite resolver muchos problemas; pero a su vez puede generar otros que, por sus niveles de complejidad, no son susceptibles de solución por la vía coactiva. Hace sólo unos meses (diciembre, 2001) se vio cómo en Argentina la presión social impidió la vigencia del estado de sitio, que es el más duro de los esquemas coactivos susceptibles de ser adoptados en el interior de un Estado. En su renuncia (diciembre 20) el presidente Fernando de la Rúa admitió que sólo podría llevar hasta sus extremos la decisión de limitar las libertades públicas para contener la inconformidad social, a costa de un elevado número de víctimas, y manifestó la inconveniencia de hacerlo. La experiencia demostró, poco después, que es posible rencauzar los procesos sociales mediante estrategias diferentes al ejercicio coactivo del poder.

La tesis de que todos los problemas se resuelvan a partir de decisiones coactivas, implica prescindir de las opciones políticas y limitar el umbral de la tolerancia. Las opciones políticas típicas corresponden a la negociación, y la tolerancia supone que pueden darse casos en los que resulte más perjudicial aplicar la norma que no hacerlo. En ambas circunstancias el Estado corre riesgos; la negociación y la tolerancia incluyen actos susceptibles de ser considerados como lenidad ante el delito o debilidad ante las presiones. Para estar en aptitud de negociar en lo

presidencialismo y coaliciones políticas en América Latina, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2001. El estudio de Lujambio, y el de otros científicos sociales del hemisferio, demuestra que el sistema presidencial es compatible con la presencia de un “gobierno dividido”, en el que la mayoría en el Congreso y en la presidencia estén representadas por partidos distintos. Todo depende de que haya un adecuado arreglo institucional y de que los acuerdos políticos fluyan satisfactoriamente. Esto, desde luego, a condición de que no se hagan nugatorios los instrumentos políticos para controlar el ejercicio del poder.

¹⁷ Dentro de su tradicional forma de construir argumentos utilizando parábolas y mitos, Platón (*La República*, II, 359 y 360) toma el mito de Gyges, de origen desconocido, según el cual este personaje habría utilizado un anillo que lo hacía invisible y le permitía, por ende, valerse de la ventaja que le daba pasar inadvertido para obtener información y para perpetrar delitos. El mito de Gyges es igualmente aplicable al caso del criptoestado, vigilante, espía, secreto, misterioso, que obedece a reglas no escritas y que permite alterar el Estado de derecho. A su vez Aristófanes (*Los pájaros*, 750 y ss.) alude a que “cuanto ahí está mal visto y reprimido por las leyes, todo eso parece bien entre nosotros los pájaros”, por lo que concluía que quien tuviera alas podría eludir la aplicación de la ley.

político o de tolerar ocasionalmente conductas antijurídicas, los órganos del Estado deben ofrecer esencialmente dos garantías: legitimidad en el origen de sus titulares y un eficiente sistema de control político. De no reunir esas dos condiciones, muchos actos políticos del poder se realizarán al margen del Estado de Derecho.

Aunque a primera vista puede parecer extraño que se afirme que las negociaciones políticas o la no aplicación ocasional de la norma se adecuan al Estado de derecho, se puede demostrar que todas las formas de ejercer el poder en un sistema constitucional democrático incluyen márgenes para acuerdos políticos que pueden tener efectos en el orden normativo. Es frecuente que de ese tipo de entendimientos se desprendan formas de interpretar o de aplicar determinadas disposiciones legales. También ocurre que hay situaciones extremas en las que resulta preferible dejar de aplicar, temporal y excepcionalmente, algunos preceptos legales, en tanto que su aplicación acarrearía mayores perjuicios que su omisión.¹⁸ En todo caso, para admitir esta posibilidad deben considerarse, siempre, los siguientes elementos: que la no aplicación de una norma debe ser excepcional; la decisión de la autoridad debe ser razonada; se debe tratar de evitar un daño mayor al que ocasionaría la aplicación de la norma; la no aplicación no debe ser el resultado de la negligencia o la lenidad de un funcionario; la no aplicación de ninguna manera constituye parte de una práctica derogatoria de la norma; la decisión de no aplicar una norma debe ser objeto de control político, y está sujeta a revocación o modificación.

La no aplicación de una norma es un tema mayor del Estado de Derecho, porque hay ocasiones en que la forma de preservar ese Estado es precisamente admitiendo algunas excepciones en la aplicación de la norma. La primera gran construcción teórica que se formuló con relación a este tema corresponde a la doctrina renacentista de la Razón de Estado,¹⁹ basada en la dictadura comisarial romana,²⁰ y que básicamente consistía en la posibilidad jurídica de suspender la vigencia de determinadas normas cuando lo hiciera necesario la preservación del poder. En la actualidad todos los sistemas constitucionales contienen disposiciones concernientes al estado de excepción, con sus múltiples modalidades: estado de sitio, de alarma, de urgencia, de emergencia, de suspensión de garantías, por ejemplo.

La siguiente modalidad aceptada por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia penal y civil para explicar los casos de no aplicación de la norma, fue la del estado de necesidad. En esta situación se admite que existen casos en los que para preservar determinados bienes o intereses jurídicos surge la necesidad de afectar otros. También aquí se tiene en cuenta que el daño causado no sea mayor que el que se pretende evitar.

El problema del Estado de derecho se complica a partir de las políticas de reducción del aparato estatal. La hipertrofia del Estado contemporáneo tuvo varias causas; unas están relacionadas con sistemas prestacionales que obligaron a ampliar considerablemente la estructura

¹⁸ Véase Diego Valadés, “La no aplicación de las normas y el Estado de derecho”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXV, núm. 103, enero-abril de 2002.

¹⁹ Se produjo una literatura amplísima, pero los textos clásicos son los de G. Botero, *Della ragion di Stato*, y Ludovico Settala, *Della ragion di Stato libri sette*. Una valiosa interpretación moderna se encuentra en Friedrich Meinecke, *La idea de la razón de Estado en la edad moderna*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983 (la edición alemana es de 1924); y un análisis crítico contemporáneo aparece en Gianfranco Borrelli, *Ragion di Stato e Leviatano*, Bolonia, Il Mulino, 1993.

²⁰ Ha sido estudiada por numerosos romanistas, pero la más amplia interpretación relacionada con el Estado contemporáneo se debe a Carl Schmitt, *La dictadura*, Madrid, Revista de Occidente, 1968.

burocrática de los estados; otras con procesos estatistas concomitantes al socialismo y al comunismo; unas más con inercias burocráticas o simplemente con prácticas de corrupción política (clientelismo y cooptación, por ejemplo). Al desmontarse los aparatos estatales se ha incurrido en una gama de acciones que, inadvertidamente, han debilitado al Estado de derecho.

La comprensión del Estado contemporáneo incluye una justificable reducción del aparato burocrático; pero también se caracteriza por haber adoptado otras dos medidas de efectos más cuestionables: la disminución de los instrumentos regulatorios, sin considerar que un menor número de normas también puede dejar sin regular un mayor número de procesos sociales, y férreas restricciones al gasto público, que en ocasiones limitan la capacidad de respuesta estatal para atender problemas sociales no previstos. Adicionalmente, como una consecuencia no deseada pero sí alcanzada, la retórica política encaminada a explicar las razones para comprimir el aparato estatal, ha exhibido a los agentes políticos como parte de circuito de corrupción e ineficiencia. Es imposible aislar a las instituciones del impacto negativo de esta imagen, por lo que también afecta a los partidos y a los congresos. Si se tiene en cuenta que son precisamente los partidos y los congresos los que procesan el conjunto de normas vigentes en un Estado, también se comprenderá la importancia que reviste su descalificación como instituciones vertebrales del sistema representativo. Esto explica que se multipliquen los organismos no gubernamentales, que se acentúen las exigencias de mayor participación de ciudadanos sin compromiso (aparente o real) político en la integración de los órganos del Estado, que se propongan instrumentos como el plebiscito, el referéndum e incluso la revocación del mandato (*recall*), como parte de un proceso que se identifica con el barbarismo “ciudadanizar” el poder, y con el eufemismo “democracia participativa”.

IV. PROBLEMAS ENDÓGENOS Y EXÓGENOS DEL ESTADO DE DERECHO

En todos los sistemas existen problemas del Estado de derecho que se originan por causas internas y externas, y cuya consecuencia consiste en limitar o dificultar la aplicación de las normas. Esencialmente esos problemas están relacionados con cuestiones de naturaleza económica, social, política o cultural. En el caso mexicano los problemas endógenos proceden de un amplio haz de fenómenos acerca de los cuales no se han realizado los estudios necesarios. Por lo general el tema del Estado de derecho se contempla desde una perspectiva formalista, que no permite captar su extensa gama de implicaciones. En este apartado sólo serán mencionadas algunas circunstancias que tienen impacto directo en el Estado de derecho.

El orden económico condiciona las formas de aplicación de la norma; pero este es un aspecto acerca del cual existe una amplia gama de estudios,²¹ En cuanto a la vinculación entre la norma y la realidad social es un dato fundamental para entender el Estado de derecho. Si se disocia el precepto de sus destinatarios, y se ignora que entre el primero y los segundos se tiene que dar un nexo por virtud del cual cada miembro de la sociedad se identifique con el conjunto del sistema normativo, con independencia de lo que diga cada norma en particular, es

²¹ Véanse, por ejemplo, Max Weber, *Historia Económica General*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, pp. 285 y ss.; Joseph A. Schumpeter, *History of economic analysis*, N. York, Oxford University Press, 1954, pp. 73 y ss., y 759 y ss.; *id.*, *Capitalism, socialism and democracy*, N. York, Harper & Brothers, 1950; John Maynard Keynes, *Las consecuencias económicas de la paz*, Barcelona, Crítica, 1987, pp. 147 y ss.

prácticamente imposible entender el Estado de derecho. Paul W. Kahn,²² por ejemplo, ha desarrollado un argumento muy convincente en el sentido de que el orden jurídico desempeña una función esencial para la cohesión en las sociedades de inmigrantes. Cuando una comunidad integrada por un alto número de inmigrantes con orígenes nacionales diversos, se enfrenta a la necesidad de compartir valores, los encuentra en el orden jurídico. Por el contrario, cuando los términos de la cohesión resultan de valores culturales ancestrales (lengua, religión, historia, costumbres, tradiciones, símbolos), el derecho no ocupa un lugar prioritario; existen otros vínculos, mejor conocidos y más estables, con los cuales se identifica la comunidad. Paradójicamente es la desconfianza, o por lo menos el desconocimiento mutuo, lo que sirve como catalizador para encontrar en las normas un punto de convergencia que permite convivir. En tanto que faltan otros referentes, la única forma de dirimir las discrepancias es una norma que obligue a todos por igual. La norma en este caso adquiere un gran poder de condensación, que en otras circunstancias se alcanza mediante relaciones basadas en la tradición.

La sociedad mexicana, pese a ciertos factores de heterogeneidad, no presenta las enormes disimilitudes que aparecen en las sociedades de alta inmigración. Además, desde el momento en el que México es incorporado al sistema continental de derecho, en el siglo XVI, el primer valor compartido que se impone a la sociedad es el religioso, no el jurídico; se trataba de una acción cultural que permitía consolidar la colonización, utilizando entre otras cosas el gran poder cohesivo de los símbolos colectivamente aceptados.²³ Más adelante, durante el primer siglo de vida independiente, la sociedad mexicana tampoco se identificó con el ordenamiento jurídico. En este caso ya no se debió a la preeminencia de los valores religiosos, sino a que se asoció la sucesión de constituciones y planes (la diferencia entre unas y otros no era muy clara para la mayoría de los habitantes) con la inestabilidad de los gobiernos y las sucesivas guerras civiles. El orden jurídico no significaba seguridad, ni tranquilidad, ni mejor nivel de vida, para ningún estrato social. Por el contrario, a la invocación del orden constitucional le correspondía un sacudimiento armado.

En una sociedad culturalmente más compleja como la mexicana actual, se han adicionado otros factores que atribuyen un valor relativo al ordenamiento jurídico. Durante décadas prevaleció la idea de que la Constitución era sistemáticamente violada. Ciertamente por completo, cierto sólo parcialmente, o falso, lo importante es que se trató de un argumento de eficacia política en una larga etapa en que prevaleció un partido político hegemónico. Su prolongada presencia resultaba sospechosa en cuanto a su legitimidad, y en el decurso de los años, aunque se cumplía con ciertos ritos y formas republicanas, se desarrolló una sensación de impotencia ante el inmovible dominio político de un solo partido. Las derivaciones hacia el conformismo por parte de quienes aceptaban de antemano la inutilidad de apelar a procedimientos legales electorales, y la desnaturalización del voto como instrumento cívico de expresión, también erosionaron la percepción colectiva del derecho. Es evidente que esto afectó de manera directa al Estado de derecho en México.

Debe tenerse presente que la secularización del poder y la formación del Estado mexicano son hechos relativamente recientes; también debe considerarse que la institucionalización del país es una tarea todavía pendiente, en la que se ha avanzado pero que no ha culminado. En el orden económico la concentración del ingreso es más elevada que el promedio de los países

²² *The cultural study of law*, Chicago, The University of Chicago, 1999, pp. 9 y ss.

²³ *Cfr. Jürgen Habermas, The liberating power of symbols*, Cambridge, Polity, 2001, esp. pp. 17 y ss.

desarrollados institucional y jurídicamente; las tensiones sociales se expresan de manera más abrupta; las carencias educativas son mayores. En México hay una fuerte tendencia a la entropía que el orden jurídico no ha podido contrarrestar, porque se trata, esencialmente, de una cuestión cultural. Todo esto, como un problema endógeno del Estado de derecho.²⁴

En cuanto a los problemas exógenos, también hay consideraciones que hacer. La relación de México con las grandes potencias no ha sido simétrica. A lo largo de la vida independiente del país ha habido presiones y acciones antijurídicas que han generado fundadas dudas acerca del valor de la norma como factor de defensa de la integridad nacional. Por más que se pretenda eludir el tema, el hecho es que los mexicanos se saben desposeídos de una parte importante de su territorio; se saben afectados por invasiones extranjeras; se saben discriminados en cuanto a su población en Estados Unidos.²⁵ Más allá de valoraciones ideológicas, una buena parte de la población resiente los efectos de una dura política migratoria que se basa en la aplicación del Estado de derecho.²⁶ En este sentido, la percepción social no puede ser sino negativa. A ese fenómeno, de recurrencia endémica, se adiciona a partir del 11 de septiembre de 2001 la respuesta del Estado norteamericano al ominoso ataque del terrorismo. R. Dworkin ha señalado²⁷ que más grave que el derrumbamiento de las Torres Gemelas, está siendo la demolición del Estado de derecho en Estados Unidos. Alude al *USA Patriot Act*, del 25 de octubre de 2001, y a las medidas restrictivas de la libertad y del debido proceso legal, en perjuicio de los extranjeros, adoptadas por agencias federales de ese país por órdenes del presidente.

En otros órdenes, algunas experiencias que se desprenden del Tratado de Libre Comercio con Canadá y Estados Unidos también contribuyen a generar una percepción adversa al orden jurídico. Accidental o coincidente, el hecho es que a partir de esa relación las condiciones salariales se han endurecido, y numerosas expectativas fundadas en ese Tratado, como la libre transportación de mercancías, han quedado defraudadas. Además las barreras no arancelarias, que hacen nugatorias algunas cláusulas del Tratado, han supuesto también un dique para numerosos exportadores mexicanos, de manera que tanto en el ámbito de los sindicatos, como en el de pequeños y medianos productores, existe una desconcertante percepción de incompatibilidad entre la realidad y el orden jurídico que regula el comercio internacional.

²⁴ Pueden tomarse como referencia algunas muestras ilustrativas. Latinobarómetro arrojó estos datos sobre satisfacción con la democracia en 2001: Uruguay, el más alto, 55%, México, 26% (*Este País*, México, febrero de 2002); una encuesta nacional del Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM y del Instituto Federal Electoral (Julia Flores y Yolanda Meyenberg, *Ciudadanos y cultura de la democracia*, México, 2000, p. 64) señala que el interés por la política está relacionado con la escolaridad: el 49.2% de las personas con baja escolaridad no se interesa en la política, en tanto que se interesa mucho el 41.8 de las de alta escolaridad. Con relación al índice de confianza en las instituciones, véase la tabla al final del texto.

²⁵ No se puede perder de vista que en ese país vive una población mexicana o de origen mexicano equivalente al veinte por ciento de la que habita en el territorio nacional. Una buena parte de esa población mantiene una relación afectiva y económica muy cercana con la población nacional: aproximadamente 1.1 millones de familias reciben remisiones de dinero de Estados Unidos, y un 35% de ese número tiene como primera fuente de ingresos el procedente de aquel país. Véase Rodolfo Tuirán (coord.), *Migración México-Estados Unidos. Presente y futuro*. México, Consejo Nacional de Población, 2000, pp. 155 y ss.

²⁶ El 27 de marzo de 2002 la Corte Suprema de Estados Unidos resolvió que, constitucionalmente, los trabajadores migratorios indocumentados no tienen derecho a la sindicalización, y pueden ser despedidos sin indemnización por intentar hacerlo. Caso *Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. NLRB*.

²⁷ "The threat to patriotism", en *The New York Review of Books*, 28 de febrero de 2002, pp. 44 y ss.

Más graves todavía fueron los efectos de la crisis económica mexicana de 1994-5. Con motivo de la brusca devaluación monetaria se produjeron muy severas presiones internacionales para restituir sus inversiones a los depositantes extranjeros, por lo que fue inevitable endeudar al país para hacer frente a esos compromisos. El Estado de derecho no se vio afectado desde la perspectiva externa, pero interiormente las interpretaciones dominantes llevaron a concluir que esa crisis se originó porque no se aplicó la ley. Aunque la renegociación de los pasivos permitió que muchas personas y empresas resolvieran su situación, también fueron numerosas las que vieron seriamente afectado su patrimonio. Es ineludible que este tipo de tropiezos produzca dudas acerca de la idoneidad de las normas: si el perjuicio es resultado de su aplicación o de su no aplicación, resulta más o menos irrelevante cuando de lo que se trata es de explicarle a una persona por qué ha perdido parte de su patrimonio por razones que no le son imputables. Este es un problema para el Estado de derecho, que tiene buena parte de sus causas fuera del sistema jurídico nacional.

Las experiencias interna y externa han hecho que la sociedad mexicana asuma históricamente al Estado como un trauma. La percepción negativa del Estado en México ha sido fuerte y duradera. La corrupción, el fraude electoral, los episodios de represión, el abuso del poder, y el cinismo y la abyección entre los políticos, se convirtieron en los elementos que la sociedad identificó como distintivos del Estado mexicano. Puede ser que, como cualquier generalización, en muchos casos esa imagen no se haya correspondido con la realidad; pero en todo caso ese es el hecho social que ha tenido relevancia por cuanto hace a la aceptación de la idea de Estado. En el orden positivo, el Estado mexicano ha buscado una proyección favorable a través de la realización de obra pública, de acciones prestacionales basadas en los derechos sociales que la Constitución consagra, y de una política exterior que ofrezca a la sociedad mexicana la impresión de que sus derechos soberanos son adecuadamente defendidos.

El balance tiende a mejorar, sobre todo a partir de que los procedimientos democráticos se adicionan a la serie de factores positivos. Nuevos comportamientos institucionales, como los concernientes a los derechos humanos, también comienzan a dejar sentir sus efectos en cuanto a superar el trauma del Estado. Los riesgos, empero, no han sido por completo superados. La reconstrucción de una idea democrática y jurídica del Estado no puede llevarse a cabo con la rapidez que sería deseable. Los rescoldos de ese trauma todavía tienen un efecto adverso en las condiciones de vida de la sociedad mexicana. En el ámbito de la justicia, por ejemplo, la desconfianza ante el Estado, cuya acción arbitraria era necesario reducir, dio lugar a que se fuera construyendo un gran aparato de defensa del individuo ante la administración. Concebido inicialmente para proteger al débil, se ha convertido en un instrumento para la defensa del hábil. La culpabilidad o la inocencia juegan un papel secundario, en tanto que los instrumentos de defensa permiten que se substraiga a la acción de la justicia una buena parte de quienes, aún habiendo perpetrado ilícitos, saben utilizar en su favor los múltiples instrumentos de defensa que les proporciona el sistema jurídico mexicano.

La impunidad se ha convertido en una de las cuestiones más vulnerables del sistema jurídico mexicano. Como producto de la exasperación, hay quienes se inclinan por hacer más severas las penas susceptibles de ser impuestas a quienes delincan. No se advierte que la incidencia delictiva no está relacionada con la magnitud de las sanciones, sino con el número de

los sancionados.²⁸ Es en este punto donde reside la eficacia de un sistema normativo que ofrezca a la sociedad posibilidades de restablecer los niveles razonables de seguridad. Esto debe ser entendido cuando se trata de adoptar medidas que impriman un perfil diferente al Estado de derecho. El trauma del Estado tiene que dejar su lugar a la convicción de que es a través del Estado, actuando conforme a derecho, que resulta posible la convivencia social.

En nuestro tiempo el Estado de derecho está íntimamente relacionado con la forma de ejercer el control sobre el poder. Aunque la amplitud de la tipología de los controles²⁹ lleva a pensar en extender el catálogo de instrumentos de control en la Constitución, hay que tener en cuenta que uno de los fenómenos que han dañado al Estado de derecho en México, es la naturaleza reglamentaria de la Constitución. Para hacerse una idea de cómo se han multiplicado los detalles reglamentarios en la norma suprema, basta ver que el texto original contenía cerca 23,138 palabras, mientras que a la fecha incluye 46,288; el doble.

Otra cuestión que debe ser tenida en consideración es la multiplicidad de ordenamientos jurídicos a los que está sujeta una sociedad. En los sistemas federales, por ejemplo, hay una doble legalidad, y aunque por lo general las condiciones de relación entre gobernados y gobernantes son homogéneas, pueden darse casos en que esto no sea así. El contraste entre la positividad del ordenamiento federal y del ordenamiento local afecta la percepción que se tiene del Estado de derecho. Por eso a veces ocurre que las personas se sienten mejor protegidas cuando determinados asuntos son de competencia federal o de competencia local, según el caso. Adicionalmente, y aun cuando se estime que los órdenes jurídicos federal y local son igualmente idóneos, también existe el problema de la multiplicidad de disposiciones que regulan, de manera diferente, instituciones semejantes. Esto ocurre en materia civil y penal, por ejemplo, en tanto que cada estado de la Federación tiene sus propias disposiciones en esas materias. La diversidad de las normas es el resultado de las facultades legislativas que cada entidad de la Federación ejerce, pero la falta de uniformidad normativa a su vez afecta a los destinatarios de la norma, pues dificulta el conocimiento de un conjunto normativo en perjuicio de la cultura jurídica.

En el ámbito internacional también se tiene una intensa actividad legiferante, como resultado de diversas causas. En algunos casos es el producto de procesos de integración, como en la Unión Europea; de asociación económica, como los tratados de libre comercio; de cooperación; de regulación financiera, o de expansión de los derechos humanos, para sólo señalar algunos ejemplos. Esa legislación internacional, que los estados interiorizan merced a diversos

²⁸ Gary Becker ha ofrecido evidencias de que un aumento en el riesgo de ser sancionado disminuye la tendencia a delinquir. "Crime and punishment: an economic approach", en *The economic approach to human behavior*, Chicago, The University of Chicago Press, 1976, pp. 46 y ss. La disminución marginal de las ventajas del delito y el aumento marginal del riesgo por delinquir generan una caída en la tasa delictiva. Por otra parte, el mismo autor ha estudiado el impacto económico del delito, señalando que es una fuente importante de empleo lícito: contratación de funcionarios judiciales y de agentes de seguridad; construcción y mantenimiento de instalaciones, incluidos reclusorios; producción de armamento, equipo de seguridad, transporte y comunicaciones; empresas de alarmas, entre otros. El estudio, realizado en 1968, ofrece cifras de 1965. Ese año el gasto en esos rubros en Estados Unidos ascendió a 21 mil millones de dólares.

²⁹ Sobre este punto, he clasificado los controles políticos de la siguiente manera: constitucionales y paraconstitucionales; materiales y formales; unidireccionales y bidireccionales; organizativos y funcionales; preventivos y correctivos; perceptibles e imperceptibles; por su naturaleza: obligatorios y potestativos; por su objeto: constructivos y limitativos; por sus efectos: vinculatorios e inductivos; por su frecuencia: sistemáticos y esporádicos; por su forma: verbales y formales; por los agentes que intervienen: colectivos y selectivos; por su oportunidad: previos, progresivos y posteriores. Véase Diego Valadés, *El control del poder*, México, Porrúa, 2000, pp. 435 y ss.

procedimientos de recepción, sujeta a los órganos del poder y a los gobernados a una multiplicidad de ordenamientos que no es sencillo procesar. Un sistema normativo de esas características imprime una enorme complejidad al Estado de Derecho, que no siempre es advertido por los órganos del poder nacional ni por las sociedades mismas.

Finalmente, debe tenerse en cuenta otro factor que añade mayor dificultad al funcionamiento del Estado de derecho: la regulación de procesos científicos y financieros que, por sí solos, resultan altamente polémicos. En el capítulo financiero, por ejemplo, el control de los flujos financieros internacionales constituye una fuente de debate entre quienes consideramos la necesidad de regularlos y quienes opinan que no debe adoptarse ninguna medida que los restrinja. Se trata de un problema mayor desde la perspectiva del Estado de derecho, porque de lo que se decida depende que numerosas y voluminosas transacciones financieras queden dentro o fuera del orden jurídico.³⁰ Por otra parte, las innovaciones científicas plantean problemas jurídicos y éticos cuya discusión llevará tiempo. Entre esas cuestiones figuran la eutanasia, la clonación para fines terapéuticos y la medicina genómica, por ejemplo. Dejarlos sin regular, proscribirlos o admitirlos en el orden jurídico, tiene consecuencias distintas en cada caso para el Estado de derecho.

V. POLÍTICAS PÚBLICAS Y ESTADO DE DERECHO

Las políticas públicas guardan una estrecha relación con el orden jurídico, sea porque se formulan para dar cumplimiento a la norma, sea porque para su viabilidad institucional hacen necesario modificar la norma. Cuando las política pública se definen y se traducen en programas de trabajo sin correspondencia con una norma que las anteceda o con una reforma o innovación normativa que las haga posibles, el discurso público se vuelve contradictorio desde el punto de vista del Estado de derecho. Ahora bien, el mayor desafío para el Estado de derecho en México ha variado en diversas etapas del proceso histórico nacional, y las políticas adoptadas han estado concernidas con los problemas que en cada momento era necesario afrontar. El capítulo anterior inmediato fue el de la construcción de instituciones democráticas, y el capítulo actual es el de la seguridad personal y patrimonial.

Hay, sin embargo, una cuestión que no debe ser soslayada: la consolidación de la democracia, entendida como la serie de reformas institucionales que le den permanencia y hagan funcional a la democracia constitucional, todavía está pendiente. Esto significa que subsisten los riesgos de restauración del autoritarismo, sobre todo por las siguientes razones: la estructura constitucional, construida desde 1917 a partir de la decisión política de centralizar el poder en el presidente de la República, no ha sido modificada; la composición de los órganos del poder y la relación entre ellos genera tensiones que no tienen posibilidad de ser adecuadamente absorbidas

³⁰ Véase Paul Krugman, *Pop Internationalism*, Cambridge, The MIT Press, 1999, y *The return of depression economics*, N. York, Norton, 1999; Óscar Lafontaine y Christa Müller, *No hay que tener miedo a la globalización*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1998; Wolfram Engels, *International capital movements, debt and monetary system*, Berlín, Hase & Koehler, 1984; George Soros, *The crisis of global capitalism*, N. York, Public Affairs, 1998; James Tobin, *Essays in economics. National and international*, Cambridge, The MIT Press, 1996. En México este tema ha sido abordado en la obra coordinada por Marcos Kaplan e Irma Manrique Campos, *Regulación de los flujos financieros internacionales*, México, Instituto de Investigaciones Económicas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2001.

mediante los arreglos institucionales vigentes; el sistema representativo sigue presentando limitaciones mayores, como la prohibición de reelección inmediata de los legisladores; la pobreza y la concentración de la riqueza acentúan los tradicionales contrastes de la sociedad mexicana, con lo que se expone al sistema a episodios populistas; las presiones que proceden de la violencia delictiva hacen que se propenda a exigir a las autoridades respuestas de fuerza.

La atención a esos problemas deben incluir reformas institucionales y políticas públicas orientadas a resolver los problemas más apremiantes. Los que en mayor grado presionan al orden jurídico son la violencia y la pobreza. Por eso, aunque las políticas afirmativas constituyen excepciones a las reglas generales, ofrecen resultados inmediatos que al menos permiten conducir la vida institucional hacia la normalización. La adopción de políticas de discriminación positiva implica una excepción temporal y parcial con relación a reglas generales, en particular de las que conciernen a la igualdad. Sin embargo, esas políticas no deben leerse como una derogación del Estado de derecho. Por el contrario, la discriminación positiva permite incorporar a los beneficios del orden normativo a grupos que por diversas razones han quedado rezagados en el conjunto social o son objeto de trato excluyente. El caso más notorio es el de las mujeres, pero también son numerosas las personas que se han visto afectadas por sus condiciones de salud, como los enfermos mentales o las víctimas del SIDA; por sus preferencias sexuales; o por sus discapacidades, por ejemplo.

La discriminación positiva tiene impugnadores que la identifican con un quebrantamiento de las normas generales, y por ende con una alteración del Estado de derecho. Ese enfoque se basa en una concepción formalista del Estado de derecho, superada desde largo tiempo atrás. Justamente las correcciones que se hicieron al concepto tradicional, decimonónico, a raíz de las graves deformaciones que el Estado de derecho sufrió con motivo de la supuesta legalidad de los sistemas totalitarios,³¹ incluyeron la necesidad de identificar al Estado de derecho con principios sociales y democráticos; de aquí que la referencia actual más habitual sea al Estado social y democrático de derecho. Con todo, como se puede ver por las referencias anteriores a la discriminación positiva, ese encuadramiento comienza a resultar insuficiente, y es necesario adicionar el concepto cultural, para hablar del Estado social, cultural y democrático de derecho.

En efecto, además de los principios de naturaleza social, que atienden a cuestiones de clase, y de los principios de naturaleza democrática, que conciernen a la estructura, organización y funcionamiento de las instituciones políticas, también es necesario incorporar en el concepto de Estado de derecho una serie de intereses jurídicos relevantes que son independientes de la situación de clase y de las formas de legitimidad institucional. Esos intereses son de naturaleza cultural, porque atañen a la manera como las sociedades contemporáneas entienden que deben tutelar los derechos de las minorías (p. e. étnicas, religiosas, lingüísticas) y de superar las situaciones de desventaja de diversos sectores de la población, por razones de sexo, de preferencia sexual, de condición física, de estilos de vida o de apariencia personal.

El Estado social, cultural y democrático de derecho guarda directa relación con la sociedad abierta, de suerte que la adopción de medidas de discriminación positiva no lo afecta sino, por el contrario, es precisamente lo que lo caracteriza. La legitimidad y estabilidad de las instituciones; las posibilidades de control político y jurisdiccional; la naturaleza del Estado

³¹ Véase Diego Valadés, "Estado de derecho", en *Diccionario Electoral*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000, pp. 514 y ss.

democrático contemporáneo, que no se basa en la idea del dominio de la mayoría sobre la minoría, sino en la equidad de las relaciones sociales, permiten que los intereses jurídicamente relevantes de todos los integrantes de la sociedad encuentren cabida en el ordenamiento jurídico estatal. Las políticas públicas, incluidas las de afirmación positiva, tienen su sustento en un concepto amplio del Estado de derecho.

VI. CULTURA Y ESTADO DE DERECHO

Aunque el concepto de cultura es muy amplio y varía conforme a los enfoques utilizados por la doctrina, en el ámbito del derecho podemos decir que, en términos generales, la cultura jurídica es el conjunto de convicciones, creencias, percepciones, tradiciones, actitudes y conductas que determinan el origen, funcionamiento y desarrollo de las instituciones. La cultura jurídica forma parte de los valores de una sociedad, de manera que tiene un impacto directo en el Estado de derecho. Ahora bien, no hay una sociedad tan homogénea como para que esa suma de elementos resulte semejante para todos, por lo que encontramos que en una misma sociedad, como es el caso de la mexicana, la cultura jurídica presenta matices muy variados.

En México no hemos hecho estudios empíricos para establecer los niveles de la cultura jurídica nacional, regional y sectorial, por lo que sólo podemos tener inferencias no corroboradas. Esta es una limitación para diseñar políticas e instituciones que respondan a la necesidad de mejorar los niveles de la cultura jurídica mexicana. La cultura jurídica tiene enorme importancia en uno de los aspectos centrales del Estado de derecho: la positividad³² de la norma. La conjunción de validez y eficacia de la norma es consubstancial al Estado de derecho, de manera que cuando se presentan circunstancias que hacen ineficaces a las normas válidas, más allá de lo que se puede considerar razonable en todo sistema normativo, el Estado de derecho adquiere características nominales, más que normativas. Este es un aspecto que tiene relación directa con un fenómeno de naturaleza más sociológica que estrictamente jurídica, pero que no puede ser desconocido cuando de lo que se trata es de determinar las condiciones que hacen posible al Estado de derecho.

Para efectos prácticos, en todo sistema jurídico se requiere una política que impulse la cultura jurídica. Hay numerosas sociedades en las que la propia comunidad educa a sus miembros dentro del respeto del orden jurídico; pero hay otros casos en que la comunidad inspira el rechazo a los valores del derecho. Esta conducta negativa influye en la disposición de quienes deben aplicar las normas y facilita conductas adversas al cumplimiento de los preceptos jurídicos. Como ninguna comunidad puede desarrollarse sin referentes de conducta, cuando se produce ese tipo de rechazo surgen tendencias en el sentido de politizar la justicia, caracterizadas por la sujeción de los órganos jurisdiccionales a criterios de naturaleza política; en otra fase se puede producir el fenómeno inverso: la judicialización de la política, significada por la transferencia al aparato judicial de decisiones que normalmente corresponden a los órganos de go-bierno. Esto,

³² Por positividad se entiende aquí la validez y efectividad de una norma. A su vez, la doctrina distingue entre normas válidas, como aquellas que ha sido aprobadas conforme al procedimiento constitucionalmente establecido, y normas eficaces, como aquellas que son aplicadas de manera regular y uniforme. Véase Hans Kelsen, *General theory of norms*, Oxford, Clarendon Press, 1991, pp. 138 y ss., y Norberto Bobbio, *Teoría general del derecho*, Madrid, Debate, 1991, pp. 33 y ss.

como resultado de las dudas acerca de la idoneidad jurídica de los actos de gobierno. Finalmente, cuando el cuestionamiento a la actividad jurídica de los órganos del Estado alcanza mayores niveles, se produce la tribunalización de la sociedad. En este punto los criterios a los que se pretende imprimir un sentido jurídico son los que dicta la opinión pública. Como se puede advertir, ninguno de esos tres casos extremos se adecua a un Estado de derecho; son expresiones patológicas que muestran la fragilidad del orden jurídico cuando carece del adecuado soporte cultural.

VII. REFLEXIÓN FINAL

Para fortalecer el principio del Estado de derecho es necesario considerar la dimensión cultural del orden jurídico, cuya más completa formulación contemporánea se debe a Peter Häberle. Todo cambio en la actitud social que obedezca a un proceso libre, tiene que corresponder a modificaciones en los estándares de comportamiento cotidiano. La vigencia y positividad del derecho en una sociedad libre no puede apoyarse sólo en la función coactiva del Estado. La coacción es un arbitrio de última instancia, que debe ser ejercida para sancionar las desviaciones individuales de la conducta, pero no para reprimir o inducir conductas sociales. En este orden de consideraciones, encuentro que Habermas³³ sustenta una tesis convincente, y particularmente adecuada al caso de México: el papel de los derechos humanos como catalizadores del Estado de derecho. Ciertamente, en la medida en que la sociedad adquiere conciencia de la relevancia de los derechos humanos, adquiere el compromiso y adopta las conductas para darles positividad, se introduce un cambio cultural fundamental para los efectos del Estado de derecho. Las implicaciones de un cambio de esta naturaleza traen consigo un nuevo tipo de sociedad, y por ende de Estado. El ordenamiento jurídico deja de ser un instrumento distante, abstracto y de dudosa positividad, y se convierte en un elemento más de la cultura.

La textura del estado mexicano está cambiando en virtud de la democratización del sistema. En tanto que esa transformación sea progresivamente entendida por la sociedad, se producirán también nuevas actitudes que mejoren la disposición a cumplir con la norma. El Estado de derecho empalma con la idea democrática en más de un sentido. Por una parte la democracia tiene que ver en cuanto a la definición de los objetivos y procedimientos del Estado; pero por otro lado influye en la relación que se produce entre el gobernado y el aparato del poder. Merced a los procedimientos democráticos de gobierno se superan muchas resistencias y reticencias ante el ejercicio del poder, con la consecuente disposición a aceptar el orden normativo.

Las tesis contractualistas de la sociedad se basan precisamente en la relación sinalagmática que se establece entre todos sus componentes. Pero esa vinculación, que se convierte en un nexo de identidad entre los miembros de una comunidad política, tiende a ser muy débil cuando la cohesión depende únicamente de instrumentos coercitivos, en tanto que se

³³ Jürgen Habermas, "El Estado democrático de derecho. ¿Una unión paradójica de principios contradictorios?", en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2001, pp. 436 y ss. En ese mismo tenor, el profesor alemán agrega que la Constitución debe entenderse "como un proyecto que hace perdurar el proceso de elaboración, como un proceso de legislación constitucional que se va desarrollando durante generaciones". Esta sugerente concepción de la construcción del orden constitucional como un proceso ininterrumpido permite entender la interrelación entre derecho y cultura.

potencia cuando la comunidad entera comparte objetivos. La identificación de la sociedad con el orden normativo sólo se produce cuando la propia sociedad se reconoce como autora de ese orden normativo. La alienidad de la norma lleva también a su no aplicación voluntaria. Por el contrario, el sentimiento de adhesión a la norma es tanto mayor cuanto que se entienda que esa norma es el resultado de una deliberación libre, consciente y responsable en la que está involucrada la sociedad a través de sus representantes.

Es por eso que resulta tan importante para el Estado de derecho la consolidación de la democracia. Hay una relación sinérgica entre democracia y Estado de derecho, de suerte que debe considerarse como prioritario modificar la estructura y el funcionamiento de los órganos del Estado, como condición para que el Estado de derecho se convierta en parte de la cultura política del país. La nueva textura del Estado mexicano debe corresponder al reforzamiento del sistema representativo. La democracia electoral es sólo un primer paso que permite pasar a la siguiente etapa; sin procedimientos electorales confiables no hay posibilidad alguna de contar con instituciones verdaderamente representativas, en tanto que falta el instrumento que vincule al elector con el elegido; pero ese nexo por sí mismo tampoco resulta suficiente para que las instituciones representativas funcionen en los términos esperados por el representado. Por eso, una vez que ese nexo se ha conseguido, es indispensable pasar a la siguiente etapa, para consolidar lo alcanzado y para imprimir una nueva forma al Estado mismo.

Es esa la razón por la que suele hablarse de reforma del Estado: no es un cambio formal o de apariencia; es un cambio profundo que implica, entre otras cosas, una relación constructiva entre los órganos del poder y la sociedad y, por ende, un nuevo horizonte para el Estado de derecho. La racionalización del poder se expresa a través de técnicas concernientes al acceso democrático, al ejercicio responsable y al control eficaz del poder. Esos instrumentos deben ser conocidos, públicos, estables y sencillos; su adopción debe corresponder a la convicción de que la sociedad tiene derecho al buen gobierno, entendido como un conjunto de instituciones que funcionen de manera tan armoniosa como la naturaleza agonal de la política lo permite, y que ofrece a los gobernados un mínimo de resultados satisfactorios en función de las expectativas ideales y de las posibilidades reales. Una técnica del poder que ignore las tensiones de la lucha política y pase por alto la necesidad de un desempeño eficaz, no obedece a un patrón de racionalidad.

La función mediadora del derecho lo convierte en uno de los más importantes instrumentos de la cohesión social. En todas las sociedades y en todas las épocas han existido mecanismos de mediación, pero sólo cuando se seculariza el poder surge el Estado como titular de esa función. En esa tarea se subsume el Estado de derecho. El papel mediador del derecho y por ende del Estado lleva a una singular contradicción en nuestro tiempo. Por una parte se acentúan las posturas que reclaman una reducción de la participación del Estado³⁴ en la vida

³⁴ En 1767 P. S. du Pont de Nemours publicó los trabajos de Quesnay bajo el título *La Physiocratie; ou, constitution naturelle du gouvernement le plus avantageux au genre humain*, reduciendo la actividad del Estado a la protección de la vida y de la propiedad, a la realización de obras públicas y al desarrollo de la educación; en 1884 Herbert Spencer, *The Man versus the State*, formuló un sólido argumento individualista contra el Estado, considerándolo un obstáculo para la industria de los particulares; en 1931 Antonio Zozaya, *La sociedad contra el Estado*, planteó el problema de la inmoralidad del Estado; en 1974 Robert Nozick, *Anarchy, State an Utopia*, postuló la necesidad del “Estado mínimo”; en 1979 Friedrich A. Hayek, *Law, legislation and liberty*, aportó una amplia gama de consideraciones en contra del Estado intervencionista; en 1985 James M. Buchanan y Geoffrey Brennan, *The reason of rules. Constitutional political economy*, subrayaron que existe “una vuelta al escepticismo

social, y por otra se le exige mayor contundencia en su actuación mediadora. Los múltiples argumentos vertidos a propósito de la dimensión del Estado han pasado por alto las implicaciones que tiene esa reducción en cuanto al Estado derecho. La relación entre ambos términos, Estado y derecho, no es accidental. Los autores de la idea y del término³⁵ se refirieron a una forma determinada de Estado, sujeto al orden jurídico, que lo protegiera de los riesgos para el Estado absolutista que representaba la onda expansiva de la Revolución francesa.

El Estado de derecho es un concepto que surgió para defender al Estado de la sociedad, no a la sociedad del Estado. De lo que se trataba era de resguardar al Estado, dándole a sus actos el escudo protector de una actuación ceñida a lo dispuesto por la ley. El Estado de derecho es, en ese sentido, una creación del siglo XIX que transformó el escueto concepto de Estado formulado por Maquiavelo; pero de la misma forma que el Estado maquiavelino no evitó al Estado absolutista, el sólo Estado de derecho no evitó al Estado totalitario. Por eso fue necesario un giro conceptual, debido al surgimiento del Estado constitucional democrático, que permitió invertir la prelación, convirtiendo al Estado de derecho en un principio tutelar de las libertades individuales y colectivas.

Al margen de consideraciones teóricas existe un hecho incontrovertible: la necesidad de conducir las relaciones sociales por medios legales. Si bien es cierto que por un lado hay una justificada expresión de reserva ante los riesgos que representa el Estado hipertrófico, también es verdad que en todas las sociedades hay una exigencia colectiva para la atención de aspectos que sólo el Estado puede proveer: estabilidad en las relaciones colectivas y seguridad en el ejercicio de los derechos. Los derechos fundamentales demandan garantías eficaces para su plena observancia. Esas garantías únicamente pueden ser ofrecidas por el aparato estatal. De esta manera se produce la aparente antinomia de que, entre mayor amplitud alcanzan los derechos fundamentales, mayores son las funciones de garantía que incumben al Estado.

Si se tienen en cuenta esas realidades históricas, también será posible advertir que la relación entre el Estado (en el sentido restringido de órganos del poder) y la sociedad, se tiene que ajustar a la necesidad de resolver los múltiples problemas que resultan de las relaciones sociales. La alta complejidad de la vida contemporánea no permite que los fenómenos de regulación disminuyan; por el contrario, se exige un proceso regulatorio más acelerado y detallado. Habrá que enfocar ese problema desde una perspectiva diferente a la que prevaleció a partir de la década de los años ochenta, cuando en Gran Bretaña y en Estados Unidos se convirtió a la “desregulación” en un objetivo central del Estado. Se ha visto que al disminuir el aparato normativo no se satisfacen los objetivos de seguridad, libertad y estabilidad en las relaciones sociales. El enfoque, por lo mismo, debe ser otro: no la “desregulación”, sino la regulación racional. Hay que normar tanto como sea necesario; el exceso expone a la sociedad a la hipertrofia del Estado, mientras que el defecto expone a la sociedad a perder las bases de su cohesión.

sobre la política y el gobierno que caracterizaron al siglo XVIII que hará que nuestra atención se concentre sobre las reglas y limitaciones de los gobiernos”; en 1987 Michel Crozier, *Etat modest, Etat moderne. Stratégies pour un autre changement*, abogó por un “Estado modesto, respetuoso de los ciudadanos al servicio de los cuales acepta actuar”; y en 1993 Richard A. Epstein, *Bargaining with the government*, desarrolló con amplitud los términos de la relación entre el poder y los individuos, sobre la base de la autonomía individual como contrapunto del poder estatal.

³⁵ C. Th. Welker, en 1813; J. Ch. F. von Aretin, en 1824; R. von Mohl, en 1829.

La seguridad en las transacciones (comerciales, financieras y contractuales en general), en las relaciones con los órganos del poder, y en la eficacia de los derechos (garantías adecuadas; imparcialidad, prontitud y objetividad de la administración de justicia) es indispensable para el desarrollo económico y social. Ese objetivo reclama una serie de medidas concernientes al fortalecimiento de la cultura jurídica y, por ende al del Estado de derecho, que atienden un amplio haz de cuestiones. Las más relevantes, en el caso mexicano, son:

- Un nuevo enfoque de los problemas de la justicia. Ha habido ajustes importantes en este rubro, y puede decirse que el poder judicial federal está en uno de sus mejores momentos históricos. Sin embargo hay una notoria diferencia entre el desarrollo de ese órgano del poder federal y el que presentan los órganos equivalentes en los estados de la Unión. Es muy probable que una reforma en materia de amparo permita avanzar hacia la consolidación de los órganos locales de administración de justicia, particularmente si se revisa a fondo el problema del amparo directo.
- Un vigoroso impulso a la cultura jurídica. Este aspecto implica una labor educativa amplia, que utilice los mecanismos formales (p. e. centros educativos de todos los niveles) e informales (p. e. medios de comunicación y organizaciones sociales, profesionales y gremiales), y una nueva política para facilitar y promover el acceso a la justicia. En este rubro se deben tener en cuenta también tres estrategias: desarrollar instrumentos de asesoramiento jurídico; simplificar en lo posible las normas procesales; y adoptar instrumentos de mediación flexibles, accesibles, informales, rápidos y económicos.
- Nuevas estrategias en materia de seguridad. Los problemas de violencia (urbana, familiar, escolar, etc.) no pueden ser resueltos sólo con medidas coercitivas. También es necesario estudiar y atender las causas profundas, que encubren serias patologías sociales. Hay que revalorar culturalmente el papel de la mujer, del niño y del joven, por ejemplo. La ausencia de políticas en materia de deporte, de ocio y recreación y de desarrollo urbano, tiene mucho que ver con la alta incidencia delictiva en México.
- Ampliar los derechos fundamentales. Esta decisión debe tomarse por dos razones principales: para potenciar la convicción generalizada de la necesidad del Estado de Derecho, y para que, ante la probable expansión de las funciones estatales, los individuos dispongan de mejores instrumentos de defensa. Entre esos nuevos derechos pueden incluirse: *a)* el derecho a la prestación de los servicios públicos eficientes, accesibles, oportunos y suficientes; *b)* el acceso a la justicia; *c)* el derecho a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud; *d)* el derecho a la preservación, restauración y mejoramiento del ambiente, incluyendo la calidad del agua y del aire, el nivel de ruido, el uso eficaz de la energía y la recolecta y tratamiento de desechos; *e)* el derecho al espacio urbano, para entre otras cosas disponer de áreas recreativas e incorporar en las políticas de desarrollo urbano consideraciones de carácter estético; *f)* el derecho de la niñez a medidas especiales de protección para garantizar su desarrollo, integridad y bienestar. Los niños que se encuentren privados de su medio familiar deben contar con asistencia por parte de los poderes públicos; *g)* los derechos de la mujer, que incluyan acciones positivas para

superar las situaciones de desventaja en que se encuentran las mujeres; *h*) el derecho a la cultura, para garantizar la libertad de creación, interpretación y difusión cultural, la conservación del patrimonio cultural y el apoyo a las iniciativas colectivas e individuales que contribuyan al desarrollo de las artes y de la cultura en general; *i*) el derecho al desarrollo, que incluya considerar de interés público las actividades de investigación científica e innovación tecnológica y otorgarles los apoyos y estímulos que requieran para su desarrollo; *j*) el derecho al deporte, para asegurar la habilitación y conservación de espacios e instalaciones adecuados para la práctica deportiva, el apoyo al adiestramiento y educación física, y oportunidades de presenciar, organizar y participar en competencias deportivas; *k*) los derechos de los consumidores, que incluyan acciones de orientación y de apoyo a las que lleven a cabo las organizaciones de ciudadanos para informar a los consumidores y usuarios acerca de la calidad y condiciones de los productos y servicios; *l*) los derechos de la tercera edad, para que las personas ancianas disfruten de apoyos asistenciales que contribuyan a su bienestar y de programas culturales que estimulen su integración y participación comunitaria; *m*) nuevos derechos personales, que incluyan el derecho al buen nombre, a la imagen y a la reserva de la intimidad personal y familiar; *n*) el derecho a la libertad sexual, para que la orientación sexual no sea objeto de prohibición y ninguna persona sufra de exclusión, restricción, limitación o menoscabo de sus derechos con motivo de su orientación sexual; *o*) los derechos de los grupos vulnerables, para que las personas con necesidades especiales sean apoyadas para su desarrollo en condiciones de equidad; *p*) ampliar el derecho al trabajo, para que los trabajadores manuales reciban capacitación y adiestramiento, y los trabajadores técnicos y profesionales reciban educación continua; *q*) el derecho a la autodeterminación informativa, para que los particulares conozcan, rectifiquen y actualicen sus datos personales que consten en registros o bancos de datos públicos; *r*) el derecho a la prohibición de arbitrariedad, para que los poderes públicos se sujeten a lo dispuesto por las normas aplicables a cada caso y actúen de manera razonable en sus relaciones con los particulares; *s*) el derecho a la orientación jurídica, para que los particulares sean informados acerca de las leyes y decretos que se publiquen, así como de la realización de obras y prestación de servicios públicos, y de las instancias para presentar quejas y denuncias relacionadas con los mismos y con los servidores públicos responsables; *t*) el derecho a la acción popular, para que los particulares puedan ejercerla cuando se trate de la defensa del medio ambiente o del patrimonio cultural.

- Política legislativa. Las deficientes técnicas legislativas practicadas en México han generado un crecimiento normativo por agregación, del que resultan muchos problemas de omisión, contradicción, yuxtaposición y obsolescencia. Es necesario que el sistema normativo mexicano sea objeto de una cuidadosa revisión para identificar esos casos, y proponer las medidas adecuadas para superarlos.
- Nuevos campos de regulación. Es importante que se legisle en materias nuevas, que tienen incidencia en el desarrollo, como la promoción y estímulo de la investigación científica. Las sociedades generadoras de conocimientos nuevos llevan en este punto un considerable avance que acentúa los altos costos por la transferencia tecnológica.

La falta de regulación de nuevas áreas genera una impresión de caduquez del orden jurídico mexicano, que tiene un impacto negativo para el Estado de derecho.

- Reformar al Estado. Este es el eje del Estado de derecho. La reforma del Estado incluye: *a)* un servicio civil altamente selectivo que permita depurar la administración. Sin un sistema profesional para el reclutamiento, promoción y permanencia en la administración pública, no habrá resultados positivos en el combate a la corrupción. Actualmente la administración pública no ofrece incentivos para los mejores profesionales, y sigue formando parte de las estrategias clientelares que contribuyeron a la deformación de la lucha electoral en México; *b)* una reforma del gobierno, para superar la alta concentración y centralización del poder en el presidente; *c)* una reforma del sistema representativo, para mejorar la calidad del control político con relación al gobierno y para ofrecer a la sociedad la certidumbre de que el sistema normativo tiene su origen en la actividad de un órgano legítimo; *d)* una reforma al sistema federal, para transferir algunas facultades a los estados y para evitar que los gobiernos locales se transformen en neocacicazgos; *e)* una reforma municipal, para hacer más responsable y profesional la administración local; *f)* una reforma política, para que los partidos adopten procedimientos democráticos en su régimen interno y rindan cuentas de los gastos de sus precampañas. En las condiciones los partidos manejan sus procesos internos de selección sin control alguno; la proyección hacia la ciudadanía no alienta a creer en el Estado de derecho, en tanto que el fraude sigue presente; en lo financiero, la substracción al control de los gastos, con motivo de las cada día más frecuentes y extensas precampañas, abre las puertas a los recursos procedentes de la delincuencia organizada; *g)* una reforma social, para que se adopten las acciones adecuadas para combatir las condiciones de pobreza y exclusión que afecten a la población; *h)* una reforma jurídica, para introducir los nuevos derechos fundamentales a que me referí más arriba, adoptar esquemas más modernos en lo que se refiere a los energéticos, e incorporar otras técnicas de derecho que se hacen necesarias para complementar el Estado de Derecho. Entre éstas, la posibilidad de contar con protección procesal de los derechos fundamentales cuando su afectación provenga de particulares, y la determinación de que los derechos fundamentales que establezca la Constitución no puedan ser negados ni limitados por omisión legislativa o reglamentaria; e *i)* una reforma fiscal, a todas luces necesaria para la modernización del país.

Como se puede apreciar, es necesario construir todo un nuevo andamiaje constitucional que ofrezca apoyos al Estado de derecho. Sin una transformación profunda del Estado mexicano será muy difícil superar las deficiencias y limitaciones que actualmente se le presentan. La desnaturalización de los instrumentos del poder y de su utilización, dejó una honda huella cultural que no se borrará fácilmente. El Estado de derecho pleno no será posible hasta en tanto se tenga la convicción de que las fuentes de producción normativa corresponden a un sistema representativo bien articulado, de que los órganos federales, estatales y municipales del poder actúan conforme a principios de responsabilidad pública, y de que los mecanismos para dirimir controversias funcionan de manera eficaz.

La distancia enorme que en este momento existe entre los representantes y los representados, afecta el sistema de producción de normas. Los representantes actúan con una gran independencia con relación a sus representados porque en su mayoría son desconocidos por quienes representan, y al final del periodo para el que fueron electos no tienen que rendir cuentas a sus electores. Por su parte en los partidos, que no tienen la presión de la reelección de los legisladores, los dirigentes pueden actuar también con gran irresponsabilidad ante los ciudadanos. Todo esto tiene como consecuencia que en el marco de la acción política, de suyo contenciosa, los protagonistas más importantes no se sientan convocados a negociar.

La falta de negociación política entre los principales actores pone al gobierno (a cualquier gobierno que no actúe autoritariamente, tenga o no mayoría en el Congreso) en una posición difícil. Las decisiones que en cada caso va teniendo que tomar el gobierno estarán precedidas por la polarización social que provoca la no responsabilidad política de los legisladores y de los dirigentes de los partidos. En esas condiciones un gobierno siempre quedará atrapado en un juego de suma cero, que afectará la positividad del orden jurídico. El Estado de Derecho es parte de la cultura democrática; poco se puede esperar de él cuando el reflujo de la política desprestigia o paraliza a los gobernantes e inhibe a los ciudadanos.

TABLAS DE ÍNDICES DE CONFIANZA VALLE DE MÉXICO

Asociaciones religiosas	Algo de confianza	40.44	
	Mucha confianza	11.17	Total: 51.61
Militares	Algo de confianza	29.77	
	Mucha confianza	37.72	Total: 67.49
Policía	Algo de confianza	26.36	
	Mucha confianza	4.48	Total: 30.84
Universidades	Algo de confianza	22.58	
	Mucha confianza	58.31	Total: 80.89
Partidos políticos	Algo de confianza	35.24	
	Mucha confianza	6.2	Total: 41.44
Congreso	Algo de confianza	36.98	
	Mucha confianza	8.43	Total: 45.41
Presidencia	Algo de confianza	41.69	
	Mucha confianza	17.87	Total: 59.56
Gobierno	Algo de confianza	38.71	
	Mucha confianza	13.9	Total: 52.61
Jueces	Algo de confianza	35.49	

	Mucha confianza	14.88	Total: 50.37
Televisión	Algo de confianza	37.22	
	Mucha confianza	25.56	Total: 62.78
Radio	Algo de confianza	27.79	
	Mucha confianza	56.08	Total: 83.87
Periódicos	Algo de confianza	42.44	
	Mucha confianza	37.97	Total: 80.41

Datos tomados de Xavier Gamboa Villafranca, *Confianza social en las instituciones*, México, CEPROS, 2001, pp. 44-72.

Aunque la muestra fue muy pequeña (403; encuesta levantada en julio 1999), el autor subraya que fue representativa de edades, género y niveles cultural y socioeconómico. Su utilidad consiste en que ofrece elementos para identificar los problemas de confianza existentes con relación a las instituciones públicas. Sobresalen los mayores niveles de confianza atribuida a las universidades y a los medios de comunicación. Por su parte una encuesta nacional serial del Banco Nacional de México, llevada a cabo en los años 1997, 98 y 99 (Mina Piekarewicz Sigal, *México, diccionario de la opinión pública*, México, Grijalbo, 2000, p. 117) ofrece estos resultados:

ENCUESTA NACIONAL

Iglesia	2.396
Militares	2.146
Policía	1.553
Presidencia	1.883
Gobierno	1.803
Televisión	1.926
Periódicos	1.873

(Los valores de confianza son: 3= mucha; 2= poca; 1= ninguna).