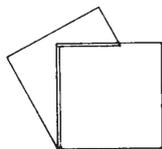


*La educación
y la legalidad*

.....
*La educación
y la legalidad*

Pedro
Salazar Ugarte



cal y arena

Primera edición: Cal y arena, 2008.

Diseño de la portada: Angélica Musalem.

© 2008, Pedro Salazar Ugarte.

© 2008, Nexos Sociedad Ciencia y Literatura, S. A. de C. V.
Mazatlán 119, Col. Condesa, Delegación Cuauhtémoc,
México 06140, D.F.

ISBN: 978-607-7638-03-2

Reservados todos los derechos. El contenido de este libro no podrá ser reproducido total ni parcialmente, ni almacenarse en sistemas de reproducción, ni transmitirse por medio alguno sin el permiso previo, por escrito, de los editores.

IMPRESO EN MÉXICO

Índice

Para una cultura de la legalidad 11

CAPÍTULO 1

Una vieja discusión: Gobierno
de los hombres o gobierno de las leyes. 17

CAPÍTULO 2

Estado de naturaleza y Estado civil:
La ley del más fuerte *vs.* la ley civil..... 33

CAPÍTULO 3

Las leyes y la certeza: ¿Qué significa
que las leyes son generales y abstractas? 53

CAPÍTULO 4

Estado jurídico: “Todo Estado
es un Estado jurídico pero no todo
Estado jurídico es un Estado de derecho” 73

CAPÍTULO 5

Estado de derecho: El derecho y los derechos..... 91

| | |
|--|-----|
| CAPÍTULO 6 | |
| Derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales: Tres nombres para un mismo objeto | 111 |
| | |
| CAPÍTULO 7 | |
| El Estado constitucional: La división de poderes y los derechos individuales..... | 131 |
| | |
| CAPÍTULO 8 | |
| Estado constitucional y democracia: Un modelo contemporáneo | 149 |
| | |
| CAPÍTULO 9 | |
| México: Una democracia constitucional en construcción..... | 165 |
| | |
| CAPÍTULO 10 | |
| Los desafíos en el siglo XXI | 181 |
| | |
| PARA SABER MÁS..... | 203 |
| Elogio de la política / Bernard Crick | 205 |
| Laicidad / Ermanno Vitale..... | 212 |
| Política y derecho / Norberto Bobbio..... | 217 |
| ¿Derechos individuales o colectivos? / Ernesto Garzón Valdés | 228 |
| | |
| GLOSARIO | 235 |

| | |
|-------------------------------|-----|
| BIBLIOGRAFÍA..... | 241 |
| LECTURAS SUGERIDAS..... | 247 |
| DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS | 255 |

Para una cultura de la legalidad

Este libro tiene una finalidad, sobre todo, didáctica. Lo que me he propuesto al escribirlo es ofrecer a los lectores no especializados en los asuntos de teoría política y jurídica un panorama general de las nociones y tópicos más recurridos en esos nichos de las ciencias sociales. Reconozco —y creo que no podría ser de otra manera— que la selección de conceptos y de temas responde a mis propios intereses y, quizá sobre todo, a mis campos de especialización. En concreto, los capítulos de este volumen están dedicados a desentrañar las nociones e instituciones que dan forma al modelo democrático constitucional contemporáneo. El panorama de los temas tratados brinda herramientas para comprender los debates y retos actuales del constitucionalismo democrático y, por ello, puede resultar útil para quienes estén interesados en tener una participación activa en la consolidación de este modelo para nuestro país. Ahí reside la justificación para la publicación de este volumen.

He querido ofrecer un recorrido que va desde un dilema clásico que llevó a los mejores pensadores políticos de

la antigüedad a definir sus preferencias entre “el gobierno de los hombres o el gobierno de las leyes”, hasta las vicisitudes que enfrenta el Estado mexicano en la actualidad para consolidarse como una democracia constitucional y para difundir una cultura de la legalidad acorde con esa apuesta. Entre uno y otro extremo —que ocuparán la atención del lector en los capítulos primero y décimo del volumen— planteo algunos dilemas teóricos —con una que otra referencia práctica— de lo que significa edificar un Estado constitucional y democrático.

Así las cosas, a lo largo del libro trazo las coordenadas que dan forma al Estado civil (capítulo 2) que organiza la convivencia mediante normas generales y abstractas (capítulo 3) pero que, a la vez, apuesta por el paradigma moderno del Estado de derecho (capítulo 4). Esa apuesta supone colocar a los derechos humanos o fundamentales como núcleo principal de su arquitectura institucional (capítulos 5 y 6) y adoptar e implementar principios e instituciones para limitar al poder como la división de poderes (capítulo 7). El Estado democrático constitucional contemporáneo es el crisol de este proceso de construcción institucional (capítulo 8) y constituye el modelo de organización política que, desde 1917, decidimos adoptar en México (capítulo 9).

De esta forma, este libro pretende ser, a la vez, un repertorio conceptual sobre el Estado democrático constitucional y un punto de referencia para valorar la situación mexicana. La mirada teórica pretende ser una lupa para observar nuestra realidad nacional y, sobre todo,

para identificar el enorme reto que tenemos por delante quienes estamos comprometidos con la consolidación de una democracia constitucional en México.

Estoy consciente de que existen múltiples trabajos que se ocupan de los mismos temas, pero creo que nunca está por demás recuperar argumentos teóricos para vislumbrar realidades concretas. Y, menos aún, cuando el propósito es acercar a un público de lectores diestros en otras artes y menesteres aquellos temas de la política y del derecho que —queramos o no, de una u otra manera— nos incumben a todos y a todas.

Agradezco a Rafael Pérez Gay la invitación que me llevó a escribir este ensayo sobre temas que conozco pero que suelo abordar con menos ánimo didáctico; a Pamela Padilla por la lectura y sugerencias para mejorar la forma y el fondo del manuscrito, así como por su diligente ayuda en la selección de la bibliografía recomendada; y como siempre, a Natalia Saltalamacchia por su complicidad inteligente.

Este libro está dedicado a mis alumnos.

México D. F., agosto de 2008.

CAPÍTULO 1
Una vieja discusión:
Gobierno de los hombres
o gobierno de las leyes

I

La discusión es antigua pero no por ello poco importante: ¿qué es mejor —se preguntaban Platón y Aristóteles— el gobierno de las leyes o el gobierno de los hombres? Desde entonces, a lo largo de la historia de Occidente, la pregunta ha reaparecido en casi todas las épocas. Sobre todo en momentos difíciles, cuando las cosas se complican y es necesario tomar decisiones urgentes para sortear problemas insospechados, surgen las voces que piden dejar de lado las estorbosas leyes para ponernos en las manos de los hombres. Pero, en sentido contrario, también ante el temor que suscitan las pasiones humanas cuando se piensa en el peligro de la tiranía, aparecen voces que claman por el gobierno de las leyes, las cuales sirven para limitar y controlar a los gobernantes.

El dilema, de hecho, ha servido a muchos pensadores para distinguir entre el “buen gobierno” y el “mal gobierno”. El propio Aristóteles, por ejemplo, usaba la distinción para clasificar las formas de gobierno considerando como

buenas aquellas en las que los gobernantes observaban las leyes y miraban por el bien común y como *malas* a las formas de gobierno en las que se olvidaban de las leyes y solamente buscaban su bienestar personal. Siguiendo el criterio de la legalidad, su clasificación de las formas de gobierno puede sintetizarse con el siguiente cuadro:¹

| ¿Quién gobierna? | ¿Cómo gobierna? (Con leyes) | ¿Cómo gobierna? (Sin leyes) |
|------------------|--------------------------------|--------------------------------|
| Uno solo | Monarquía | Tiranía |
| Pocos | Aristocracia | Oligarquía |
| Muchos | Democracia | Demagogia |

En la columna de la izquierda están reunidas las “formas buenas” mientras que en la columna de la derecha se agrupan las “formas malas”. Pero al interior de cada columna también existe una jerarquía. La primera columna, la de las formas buenas debe leerse de arriba hacia abajo y, en cambio, la columna de las formas malas, de abajo hacia arriba. Así las cosas, si queremos ordenar las seis formas, colocando en primer lugar a la mejor de todas y al final a la peor en absoluto, tenemos la siguiente enumeración: a) monarquía, b) aristocracia, c) democracia; d) demagogia; e) oligarquía; f) tiranía.²

¹ Al respecto, véase Norberto Bobbio, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político. Año académico 1975-1976*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.

² En el pensamiento contemporáneo, Michelangelo Bovero, inspirándose en Aristóteles, ha propuesto una nueva clasificación en la que destaca la “kakistocracia” que sería la reunión de todas las formas *malas*. Cfr., M. Bovero, *Una gramática de la democracia*, Trotta, Madrid, 2003.

El dato es interesante porque evidencia que, para Aristóteles, la mejor de todas las formas de gobierno era aquella en la que un solo hombre sabio gobernaba con buenas leyes, mientras que la peor era aquella en la que un individuo gobernaba sin limitación alguna. De hecho, fue él quien argumentó a favor del gobierno de las leyes con una frase memorable: “la ley es razón sin pasión”.³ El temor a las pasiones de los gobernantes sería recogida muchos años después en otra célebre frase del pensador francés Benjamín Constant: “el poder es una espada demasiado pesada para el brazo del hombre”. Sobre esta idea regresaremos más adelante.

II

Primero veamos los argumentos a favor del gobierno de los hombres. La apuesta por esa alternativa suele defenderse con —al menos una de— las siguientes ideas:

a) Las leyes no pueden prever todas las situaciones posibles y, por lo mismo, pueden ser inadecuadas para enfrentar eventos inesperados;

b) Las leyes entorpecen la actuación de los gobernantes y les impiden decidir discrecionalmente qué es lo que debe hacerse en cada circunstancia;

³ Aristóteles, *Política*, Gredos, Madrid, 1988. Pero cabe advertir que, para Aristóteles, el gobierno de las leyes era el mejor sólo, y sólo si, las leyes eran “buenas”, es decir, si estaban orientadas hacia el bien común. Una síntesis de las posturas de Platón y de Aristóteles sobre este argumento se encuentra en E. Vitale, *Platone, Aristotele, Machiavelli*, G. Giappichelli Editore, Turín, 1989.

c) Las leyes pretenden equiparar circunstancias que son distintas y que, por lo mismo, exigen un trato diferenciado.

La democracia perfecta sólo puede existir en una sociedad de ángeles.

JEAN-JACQUES ROUSSEAU

De ahí que se apueste por el gobierno de los mejores hombres —que se imaginan sabios, justos y valientes— para dirigir la vida social. El ejemplo clásico de esta apuesta por el gobierno de los hombres es la delineada por Platón con la figura del Rey Filósofo. Más allá de la rica y compleja obra del filósofo ateniense, lo que aquí nos interesa es rescatar el sentido profundo de su propuesta: el mejor gobierno sería el de un hombre sabio y justo que tuviera en mente, en todo momento, el bien común. Las leyes, en cambio, corrían el peligro de ser ciegas ante la realidad y, por lo mismo, en uno de sus famosos diálogos, *El Político*, advertía que éstas podían convertirse en un “tirano obstinado e ignorante”.⁴

En la actualidad es común escuchar voces que hacen eco de la idea platónica. Siempre que se presentan situaciones en las que se percibe desorden, inestabilidad o peligro, surgen promotores del orden garantizado por el liderazgo fuerte y decidido de un líder carismático —un Rey, un Presidente, un Caudillo, etcétera— capaz de llamar al orden y retomar el rumbo. ¿Cuántas veces hemos escuchado a familiares, vecinos, amigos o incluso

⁴ Platón, “El Político”, en *Diálogos*, vol. VIII, Gredos, Madrid, 1992.

a nosotros mismos pidiendo que, finalmente, un hombre o una mujer excepcionales tome las riendas del poder y reconduzca nuestro destino colectivo?

En el fondo, cuando se cae en la tentación de aclamar al gobierno de los hombres, lo que estamos haciendo es emitir un juicio sobre la realidad social que nos tiene insatisfechos y, como parte de ella, valoramos negativamente las leyes que *parecen* ser parte del problema. No importa que esas leyes no se cumplan o se cumplan mal: en nuestra valoración inconforme con la realidad en la que vivimos, decidimos abandonar la opción de la legalidad y apostar por un liderazgo fuerte; en pocas palabras, por el gobierno de los hombres.

En la historia moderna y contemporánea hemos sido testigos de muchas situaciones en las que las leyes han sido derrotadas por los hombres y ha ganado la alternativa del dominio personal del líder carismático en turno o de la camarilla de hombres iluminados que logran hacerse con el poder en un país

Gobierno de las leyes. [...] que en un gobierno bien ordenado no deben gobernar los hombres sino las leyes. ¿Qué hombre que esté en su sano juicio, aunque no sepa leer ni escribir, viéndose gobernado por aquel a quien teme, no creará que éste puede matarle y hacerle daño si no le obedece? ¿O creará que la ley, esto es, las palabras y el papel, pueden dañarle, sin las manos y espadas de los hombres? Figura éste entre el número de los errores perniciosos, porque induce a los hombres, en cuanto sus gobernantes no les agradan, a prestar su adhesión a quienes llaman tiranos a esos gobernantes [...]

Thomas Hobbes, *Leviatán*, FCE, México, 1984.

determinado. Y, la verdad sea dicha, cuando eso ha sucedido, las cosas han terminado mal. Siempre y en todo lugar.

Pensemos en algunos ejemplos que, para algunos, en su momento, parecían hombres excepcionales que sortearían con éxito tiempos difíciles y llevarían a sus naciones el desarrollo, la justicia y la felicidad y se convirtieron en tiranos odiosos, enfermos de poder, que reprimieron a una parte de sus poblaciones, persiguieron a los disidentes, asesinaron a miles de personas o, de plano, provocaron guerras: Adolf Hitler en Alemania; Vladimir Lenin en Rusia; Mao Tse Tung en China; Idi Amin en Uganda; Saloth Sar (Pol Pot) en Camboya; Pinochet en Chile; Leónidas Trujillo en República Dominicana; Sadam Hussein en Irak, y una lista interminable de líderes que prometieron ser adalides del buen gobierno y terminaron como tiranos.

III

Quienes piensan que Constant tenía razón y que el poder siempre termina por corromper a quienes lo ejercen, suelen optar por la alternativa del gobierno de las leyes. La razón de esta elección es la convicción de que el poder —esa capacidad para hacer que una persona o un conjunto de personas hagan algo que no querían hacer o dejen de hacer algo que habrían querido llevar a cabo— suele nublar la mente incluso del hombre (de la mujer) más sabio. La ley, en cambio, como diría

Aristóteles, es “razón sin pasión”. Su carácter impersonal, abstracto y general sirve como un límite a las tentaciones de los poderosos y nos permite evitar arbitrariedades.

Esto no significa que todas las leyes sean justas ni que en aquellos lugares en los que rigen éstas los hombres dejen de mandar, pero sí supone que las leyes, por sí mismas, acotan la actuación de los gobernantes. Vale la pena detenernos unos minutos para aclarar estas dos ideas.

Una ley puede ser injusta en muchos sentidos. Puede, por ejemplo, establecer discriminaciones o diferenciaciones injustificadas entre las personas. Un ejemplo típico sería una ley que ofrece mayores garantías laborales a los hombres que a las mujeres. Otro caso podría ser el de una ley que otorga determinados derechos a los miembros de un grupo social (por ejemplo, a los blancos) y, sin ningún argumento que lo justifique, niega esos mismos derechos a otro grupo social (por ejemplo, los negros o los indígenas). En ambos casos la ley es ley pero es injusta.⁵

Pero las leyes también pueden ser injustas por otras razones. Pensemos, por ejemplo, una ley que tiene como finalidad quitar a las personas un conjunto de derechos que habían logrado conquistar. Los ejemplos pueden ser muchos. Pensemos en una ley que prohibiera de un día al otro la libertad de expresión en una sociedad en la que las personas estaban acostumbradas a manifes-

⁵ Posibilidad que ya recogía un aforismo latino: *dura lex sed lex*.

tar libremente sus ideas. O, para tomar el caso de un derecho social, imaginemos una ley que suprimiera el derecho a huelga de los trabajadores. También en estos casos diríamos que se trata de leyes que, al sustraernos derechos, resultan injustas.

Otra razón para considerar que una ley determinada no es justa sería, por ejemplo, cuando la misma contempla sanciones desproporcionadas, crueles o inhumanas para castigar determinadas acciones humanas. Una sanción desproporcionada es aquella que contempla una consecuencia muy gravosa para una acción menor. Piénsese, por ejemplo, en una ley que estableciera que a las personas que pinten grafitis en las calles de la ciudad les corresponderá la pena de cadena perpetua. En cambio, una sanción inhumana o cruel es aquella que, independientemente de la acción que la motiva, atenta contra la dignidad humana. En este sentido sería injusta una ley que, por ejemplo, contemplara sanciones como los azotes, la mutilación, la lapidación, la muerte, etcétera.

Las razones por las que puede calificarse a una ley como injusta pueden ser muchas más que éstas, pero me parece que los ejemplos son suficientes para demostrar el punto: no todas las leyes, por el hecho de serlo, son justas. Y, sin embargo, aun esas leyes injustas por discriminatorias, desproporcionadas, crueles, etcétera, son preferibles al gobierno de los hombres.

Hemos llegado, entonces, al segundo punto que requiere aclaración y que, en el fondo, es el argumento más poderoso a favor del gobierno de las leyes: éstas,

independientemente de su contenido, limitan la actuación de los gobernantes. Sin leyes, el gobernante tiene un margen de actuación ilimitado, lo cual coloca a los gobernados en una situación de permanente incertidumbre: ¿Qué es lo que va a decir el gobernante? ¿Cuáles son mis derechos? ¿Cuáles serán las consecuencias de mis actos?, etcétera, son cuestiones que nadie sabe con seguridad. Desde esta perspectiva, en el gobierno de los hombres, los gobernados, siempre están sometidos al arbitrio y a la discrecionalidad de quien detenta el poder.

Las leyes, en cambio, por más injustas que sean, permiten a los gobernados prever las consecuencias de sus acciones y, en esa medida, tener certidumbre en su actuar. Puede darse el caso en el que las leyes sean profundamente injustas y otorguen un amplio margen de discrecionalidad al gobernante pero, siempre que existen, limitan en una cierta medida el margen de arbitrariedad con el que éste puede actuar. El solo hecho de que los gobernantes tengan que respetar algunos procedimientos para actuar y no puedan decidir cualquier cosa, sino que tienen que respetar las fronteras de la legalidad, ofrece a los gobernados la posibilidad de calcular cuáles serán las consecuencias de su actuación. Lo anterior, como veremos en el tercer capítulo, se conoce como certeza jurídica y es un atributo propio de todo Estado con leyes.

Esa es la razón por la que Aristóteles, entre muchos otros autores clásicos y modernos, consideraba la existencia de leyes como un atributo del buen gobierno. Aunque el monarca no fuera el mejor, los aristócratas tampoco

y el pueblo en la democracia fuera ignorante e inculto, gracias a las leyes, en las tres formas buenas de gobierno, el poder de los gobernantes estaba limitado. Es verdad que, para este autor, en estricto sentido, el buen gobierno sólo era posible cuando las leyes eran buenas y justas pero, aunque no lo fueran, su mera existencia ofrecía una base para un gobierno mejor que la demagogia, la oligarquía y, sobre todo, la temible tiranía. Esta última resulta la peor forma de gobierno porque reúne los males más temidos por los defensores del gobierno de las leyes: el máximo margen de discrecionalidad y arbitrio posibles en las manos de un solo hombre.

IV

Si observamos con atención, en el fondo, el eje principal de este dilema clásico —¿qué es mejor, el gobierno de los hombres o el gobierno de las leyes?— se encuentra en la confianza que pueda tener cada uno de nosotros en las fortalezas y debilidades de la naturaleza humana.

Aquellas personas que, con un cierto grado de ingenuidad y una buena dosis de optimismo, consideren que las mujeres y los hombres somos capaces de ejercer el máximo grado de poder —capacidad de dominio sobre nuestros semejantes— sin incurrir en excesos, arbitrariedades, abusos, etcétera, serán partidarios del gobierno de los hombres. Optar por esta alternativa supone pensar que existe un “bien común” (que es el mismo para todos y que todos reconocemos como el ideal social a

perseguir) y que el gobernante absoluto siempre buscará satisfacerlo. Ambas suposiciones requieren, vale la pena insistir, una fuerte dosis de optimismo. Por un lado, implica pensar que el “bien común” es el mismo para todos; esto es, que no tenemos diferentes concepciones de lo que es bueno para la comunidad, sino que todas las personas podemos ponernos de acuerdo en lo que conviene a nuestra colectividad. Y, por el otro, supone creer que existen personas capaces de gobernar sin límites y con justicia.

La alternativa contraria, la apuesta por el gobierno de las leyes, es menos optimista sobre la naturaleza humana y sustituye la ingenuidad por una alta dosis de realismo. Para quienes optan por esta alternativa, los seres humanos no comparten una visión única de lo que es el “bien común” y no son capaces de detentar altas dosis de poder sin corromperse. Por eso apuestan por una sociedad gobernada mediante leyes que tienen la finalidad de acotar, limitar, vincular el poder de los hombres y mujeres que go-

Un poder es legal y actúa legalmente en la medida en que se constituye en conformidad con un determinado conjunto de normas y se ejerce con apego a otro catálogo de reglas previamente establecidas. Bajo esta óptica, el concepto de legalidad está estrechamente relacionado con el de legitimidad: el primero se refiere al ejercicio del poder y el segundo a la titularidad del mismo. Un poder es legítimo en sentido estricto cuando su titularidad tiene un sustento jurídico, y es legal cuando los actos de autoridad que de él emanan se ajustan a las leyes vigentes.

Pedro Salazar, “Legalidad”, en la obra colectiva, *Léxico de la política*, FLACSO y FCE, México, 2000.

biernan. Lo contrario a un gobierno absoluto —que es sinónimo de ilimitado— es el gobierno de las leyes, en el que los poderes se encuentran limitados jurídicamente.

V

Es verdad que no existe un gobierno de las leyes sin hombres. Sería absurdo pensar que las leyes por sí solas, como si tuvieran vida y capacidad de decidir, gobernarán. Los hombres, las personas, siempre serán quienes den vida a las leyes, por lo menos, en tres sentidos:

Creando las leyes que regirán la convivencia colectiva;

Aplicando esas leyes a las situaciones concretas;

Verificando y sancionando los incumplimientos y violaciones a esas leyes.

Por lo anterior, en ese sentido, también el gobierno de las leyes es un gobierno de los hombres. Pero lo que se quiere subrayar con la dicotomía que ha servido de guía a este capítulo introductorio es la profunda diferencia que existe entre una situación en la que los gobernantes ejercen el poder sin limitación alguna y aquella en la que lo hacen observando las formalidades y limitaciones que las leyes imponen.

La alternativa que existe entre el arbitrio y la legalidad es radical por lo que será uno de los ejes centrales de este ensayo. Después de todo, lo que intentaremos desentrañar a lo largo de este texto son los argumentos y razones que convierten a la apuesta por la legalidad

en la mejor alternativa. Y, para ello, siempre es útil tener presente lo que supondría abrazar la opción opuesta.

CAPÍTULO 2
Estado de naturaleza
y Estado civil: La ley
del más fuerte *vs.* la ley civil

I

El dilema que orientó nuestras reflexiones en el capítulo precedente puede abordarse de diferentes maneras. Una posibilidad, que será el tema de este segundo capítulo del ensayo, reside en distinguir las características de los elementos que integran otra de las grandes dicotomías del pensamiento político moderno: el estado de naturaleza y el estado civil.

Las coordenadas teóricas básicas de esta distinción se las debemos a la poderosa obra del filósofo inglés del siglo XVII, Thomas Hobbes. A continuación, únicamente con el afán de delinear los elementos fundamentales de este interesante tema, recuperaremos algunas de las tesis básicas de uno de los libros más conocidos de este pensador: el *Leviatán* (escrito en 1651).⁶

Conviene advertir al lector que la obra de Hobbes en mucho más rica, compleja y completa de lo que

⁶ Thomas Hobbes, *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

aquí rescataremos. Lo que a nosotros nos interesa es el tema de la legalidad y no, por más apasionante que sea, el pensamiento integral del padre de la teoría contractualista, quien fue uno

Estado de Naturaleza. El derecho de la naturaleza, lo que los escritores llaman *jus naturale*, es la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida; y por consiguiente, para hacer todo aquello que su propio juicio y razón considere como los medios más aptos para lograr ese fin.

Thomas Hobbes, *Leviatán*, FCE, México, 1984.

de los grandes filósofos de su tiempo y que, si retomamos las categorías que propone Bobbio para identificar a los pensadores clásicos, bien puede considerarse un “clásico del pensamiento político moderno”.⁷

II

Las coordenadas generales de la teoría hobbessiana, en lo que nos interesa y reconstruida en términos muy informales, son conocidas y pueden resumirse en los siguientes puntos:

Podemos imaginar un estado de naturaleza en el que

⁷ Bobbio nos dice que un pensador clásico “debe ser considerado como un intérprete de la época en que vive, tal que no pueda prescindirse de su obra para conocer el ‘espíritu de su tiempo’; debe ser siempre actual, en el sentido que cada generación sienta la necesidad de releerlo, y relevándolo, de dar una nueva interpretación de la misma; debe de haber elaborado categorías generales de comprensión histórica, de las que no se puede prescindir para interpretar una realidad incluso diversa de aquella de la que las ha derivado y a la que las ha aplicado”. N. Bobbio, “Marx, el Estado y los clásicos”, en J. F. Fernández Santillán, *Norberto Bobbio: el filósofo y la política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996. p. 76. Citado en Luis Salazar, *Para pensar la política*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2004, pp. 19-20.

los individuos estarían en una situación de igualdad y libertad naturales e ilimitadas;

En ese estado de naturaleza los individuos vivirían en una situación de guerra permanente;

Esto es así porque en esa situación natural algunas pasiones humanas como la desconfianza, el miedo a la muerte violenta y la búsqueda de reconocimiento terminarían orillándolos a una competencia constante y destructiva;

En efecto, para Hobbes, la igualdad natural entre los hombres —como nos recuerda Luis Salazar— provoca “la *igualdad de expectativas* y la igualdad de expectativas —donde los recursos son escasos— establece la *competencia y el conflicto* entre los seres humanos”;⁸

En esa situación de competencia conflictiva la única ley vigente es la “ley del más fuerte” y la fórmula de la justicia es el equivalente a la ley del talión, “ojo por ojo; diente por diente”;

Por lo mismo, en el estado de naturaleza, los hombres pueden perder la vida en cualquier momento y su vida es “solitaria, pobre, tosca, embrutecida y breve”;⁹

Para escapar de esa situación en la que es imposible el

[...] parte de las críticas dirigidas a la idea de igualdad por el pensamiento feminista de la diferencia parten de una contraposición entre “igualdad” y “diferencia” [...].

LUIGI FERRAJOLI

⁸ Luis Salazar, *Para pensar la política*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2004, p. 211.

⁹ Thomas Hobbes, *Op. cit.*, p. 103.

progreso de ningún tipo (en el estado de naturaleza no hay industria, ni artes, ni literatura, ni comercio, etcétera) es necesario constituir el estado civil;

Mediante un pacto o contrato social, entonces, los individuos aceptamos abandonar el estado natural para crear un estado o gobierno civil en el que un gobernante poderoso, a través de leyes que valen igual para todos los gobernados, garantice nuestra vida mediante el orden y la estabilidad;

El propio Hobbes nos dice que “las pasiones que inclinan a los hombres a la paz son el miedo a la muerte, el deseo de las cosas que son necesarias para una vida cómoda, y la esperanza de obtenerlas mediante su trabajo”.¹⁰

El estado civil, entonces, es una creación artificial y voluntaria de los hombres para salir de esa situación natural (que era una situación no-política), en la que, ante la ausencia de leyes, vivían en una guerra constante;

Y la persecución de esos fines es una elección racional que conduce a los hombres, como ya advertimos, a preferir al estado civil sobre el estado de naturaleza que estaba dominado por la anarquía;

El estado civil, entonces, es un estado político y artificial, creado mediante un pacto voluntario entre los individuos (su fundamento de legitimidad es el consenso o acuerdo), y será gobernado mediante leyes positivas;

Para Hobbes ese estado, más allá de sus características

¹⁰ *Ibid.*, p. 105.

específicas, es un bien cuando lo comparamos con la situación en la que se encontrarían los hombres en un estado natural, dominado por sus pasiones elementales.

III

Con la finalidad de aterrizar estas tesis en el mundo contemporáneo pensemos en algunos ejemplos de lo que podría ser el estado de naturaleza. Una situación como la que se vive en Irak después de la invasión norteamericana en donde todos los días explotan bombas, desaparecen personas, se roban objetos, etcétera, podría ser un buen ejemplo. O aquellos Estados africanos en los que, ante la falta de autoridad estatal, existen múltiples grupos armados en guerra permanente uno contra otros que, sin escrúpulo alguno, arrasan aldeas, violan mujeres, convierten a los niños en soldados, también pueden ser un buen botón de muestra.

En nuestro continente latinoamericano la situación en la que se vive en Haití puede

El término “anarquía” deriva de la partícula privativa griega *a* (sin, desprovisto de) y del vocablo también griego *arkos* (gobierno). De donde se tiene que anarquía significa falta o negación de gobierno. Y el anarquismo es la doctrina política que sostiene la conveniencia de prescindir del gobierno.

Fue inevitable que surgieran dos sentimientos en el espíritu del hombre, desde que abrió los ojos a la noción de autoridad: primero el deseo de ejercerla, para disfrutar los privilegios que ella entraña; y, segundo, la resistencia más o menos consciente o activa, a esa autoridad cuando la ejercen los demás, tanto por simple envidia cuanto porque la autoridad tiende a



restringir la libertad individual en servicio de las conveniencias de una persona, de un grupo o de un conjunto social. Sólo en colectividades avanzadas, donde el gobierno —que es la autoridad organizada— se ejerce con claros y definidos objetivos de interés común, el individuo renuncia de buen grado a una parte de sus prerrogativas; lo hace a cambio de beneficios que percibe como efecto de la limitación simultáneamente impuesta a otras libertades individuales cuyos desmanes podrían ser perjudiciales para la suya propia.

Walter Montenegro, *Introducción a las doctrinas político-económicas*, FCE, México, 1972.

ser la más cercana al caótico estado de naturaleza. Aunque para ser sinceros, son muchas las regiones de nuestros países en las que las personas viven en una situación parecida a la que describió Hobbes como el estado natural: territorios sin autoridad y sin ley en los que manda el más fuerte (por ejemplo, el cacique en turno) y la vida de las personas es “solitaria, pobre, tosca, embrutecida y breve”.

Obviamente Hobbes no podía tener en mente estas situaciones —de hecho, en su obra no queda del todo claro si, para él, el Estado de naturaleza que describió era una situación real o imaginaria— pero estos

ejemplos del mundo contemporáneo pueden ayudarnos a visualizar en la práctica el sentido de sus preocupaciones. Después de todo, lo que subyace detrás de las reflexiones hobbesianas es la idea de que en el estado de naturaleza, dadas las condiciones anárquicas y violentas en las que transcurre la vida, los hombres y mujeres tienen miedo de perder lo que poseen y, sobre todo, de morir de una forma prematura y violenta. Y, por ello, aspiran a crear

un estado civil —estable y ordenado— en el que una autoridad les garantice la vida.

En situaciones como la de Irak o la de los territorios africanos en crisis parece sensato suponer que los habitantes de esos lugares añoran contar con un Estado que sea capaz de contener la violencia, brindar seguridad a todas las personas, ofrecer servicios públicos, detener y encarcelar a los criminales, etcétera. Y lo mismo vale para los habitantes de una isla atrapada en el caos, la violencia y el atraso como Haití, y para los pobladores de aquellas regiones de nuestro continente en las que las autoridades civiles brillan por su ausencia.

Las personas que viven en esas condiciones —siguiendo la metáfora hobbesiana— desearían salir del estado natural y violento en el que se encuentran (y en el que su vida está en peligro permanente) para fundar una sociedad civilizada, con leyes iguales para todos y autoridades estatales capaces de hacerlas efectivas. La fórmula de esta elección sería, más o menos, la siguiente: frente a la anarquía natural, la estabilidad artificial del Estado; frente a la ley del más fuerte, la ley y la autoridad civiles.

Si esto es verdad, entonces, podemos afirmar que es mejor vivir en un Estado con leyes que en una situación dominada por nuestras pasiones naturales, gobernada por la anarquía.

Y, en ese sentido, el Estado, que para muchos es un mal, en todo caso, sería un mal necesario.

IV

Sin embargo, como es bien sabido, Hobbes era promotor de un estado absoluto en el que el gobernante gozaba de un poder ilimitado. En este sentido, fuera del Estado salvaje de naturaleza, su propuesta está más cerca del gobierno de los hombres que del gobierno de las leyes. Vale la pena desanudar el entuerto.

Una vez que los hombres habían dejado el estado de naturaleza, en la teoría hobbesiana, éstos se sometían al poder de un gobernante absoluto —es decir, a los mandatos de un poderoso ilimitado— que tenía como una obligación fundamental la de garantizarles la vida. En otras palabras, en el paso desde el Estado natural hacia el Estado civil, los hombres renunciaban a su igualdad y libertades naturales a cambio de que un gobernante poderoso les asegurara la vida. Ante los mandatos de ese gobernante, producto del pacto social, nadie tenía el derecho a oponer resistencia.

De esta forma, la ley del más fuerte, propia del estado natural, había sido sustituida por leyes civiles que, en principio, eran iguales para todos. Sin embargo, la aplicación de estas leyes sería potestad de un gobernante absoluto; es decir, de un gobernante que aplicaba las leyes a los demás pero que no estaba sometido a las mismas. Los gobernados, entonces, eran iguales entre sí y ante la ley, pero se encontraban en una situación de desigualdad frente al gobernante que era soberano y absoluto.

Por eso es atinado decir que en el Estado civil, como

lo imaginó Hobbes, existía una especie de “gobierno de los hombres”. Esto es así porque el gobernante —aunque creaba, utilizaba y aplicaba leyes civiles, para ejercer su mando— no estaba sometido a ninguna ley y, por lo mismo, gobernaba de manera discrecional y arbitraria. Permítanme decirlo en una frase: el gobernante hobbesiano usaba la ley positiva para gobernar pero no estaba gobernado por las leyes.

V

En su teoría, Thomas Hobbes sacaba a los hombres del violento y caótico estado de naturaleza para llevarlo a un estado civil estable y ordenado, pero en el que estarían sometidos a la arbitrariedad y el capricho de un gobernante absoluto.

Otro autor inglés del mismo siglo XVII, John Locke, en una obra que recomiendo leer con atención —*Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*¹¹—, rescató la primera parte de la propuesta hobbesiana (dejar atrás el estado de naturaleza) pero ofreció una alternativa mucho más prometedora para organizar la convivencia entre los individuos y sus gobernantes en el estado civil. Me limito únicamente a rescatar las tesis centrales que explican el sentido innovador de su propuesta:

Para Locke, en el estado de naturaleza los individuos,

¹¹ John Locke, *Segundo tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, Tecnos, Madrid, 2006.

además de ser libres e iguales tenían otros derechos, como el derecho a la vida, a la salud y a la propiedad;¹²

Para salir del Estado de naturaleza —en el que cada quién hacía justicia por su propia mano, con las consecuencias que conocemos— celebraban dos contratos en lugar de uno como proponía Hobbes;

Con el primer contrato, los individuos le daban vida a la sociedad civil —al Estado— y, con el segundo, le daban vida al gobierno;

Podemos apreciar que, a diferencia de lo que sucedía en la teoría de Hobbes, en la propuesta de Locke el estado civil y el gobierno eran dos cosas claramente diferenciadas;

De esta manera, según Locke, el gobernante —que era necesario para crear y aplicar las leyes y, sobre todo, para administrar justicia— no tenía un poder absoluto sino que *sí* se encontraba limitado;

El límite al poder del gobernante estaba establecido en el segundo contrato —celebrado entre la comunidad de individuos que había dado vida al estado civil y al propio gobernante—, lo cual se traducía en la obligación de este último a respetar todos los derechos naturales de los individuos;

Los individuos, entonces, ya no renunciaban a su

¹² “Al nacer el hombre —como ya hemos probado—, con derecho a la libertad perfecta y a disfrutar sin cortapisas todos los derechos y privilegios que le otorga la ley de naturaleza, y en igual medida que cualquier otro hombre o grupo de hombres en el mundo, no sólo tiene por naturaleza *el poder de proteger su propiedad, es decir, su vida, su libertad y sus bienes*, frente a los daños y amenazas de otros hombres...”, *Op. cit.*, pp. 87. (Las cursivas son mías).

igualdad y libertad naturales sino que, por el contrario, junto con otros derechos como la vida, la salud y la propiedad, estos derechos constituían límites al poder del gobernante civil;

Al único derecho al que los individuos habían renunciado en su paso desde el Estado de naturaleza hasta el Estado civil —en la teoría de John Locke— era al derecho de hacerse justicia por su propia mano;

Ahora existía un juez —el gobernante civil— encargado de aplicar las leyes y de administrar justicia;

Ese gobernante civil —que debía ser un juez justo e imparcial ante las disputas de los ciudadanos¹³— tenía un poder limitado y, si se excedía en su poder violando los derechos naturales de los individuos, podía ser removido de su cargo;

En la teoría de Locke, los gobernados tenían en todo momento el derecho (incluso, en ocasiones, el deber) de la resistencia ante los abusos de poder.

Los hombres resisten a las leyes, pero ceden a los beneficios.

FEDRO

VI

Como el lector bien puede suponer, esas tesis de John Locke están detrás de la fundación de algunos Estados

¹³ Al respecto, véase J. Locke, *Tratado del gobierno civil; Segundo tratado sobre el gobierno civil: Un ensayo sobre el verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, Tecnos, Madrid, 2006.

constitucionales modernos. Aunque no es fácil asegurar que ésta u otras teorías inspiraron directamente determinados eventos históricos, sí es posible trazar algunas relaciones entre lo que dice la teoría y lo que pasó en la realidad para sostener que la teoría de un autor —en este caso, la de Locke— inspiró de alguna manera ciertos acontecimientos. Veamos algunos ejemplos ilustrativos que muestran la teoría de este autor en movimiento.

Pocos años después de que Locke escribiera la obra a la que hemos hecho referencia, en Inglaterra se vivió el evento histórico que sería conocido como “La Revolución Gloriosa” de 1688. En resumidas cuentas y sintetizando la historia hasta el extremo de un simplismo peligroso, podemos decir que los ciudadanos ingleses, hartos de los abusos, torpezas y fanatismos de su rey en turno —Jacobo II, de la casa Estuardo— decidieron deshacerse de él de manera pacífica —limitándose a enviarlo al exilio sin decapitarlo como habían hecho años atrás con Carlos I— y buscar un nuevo rey en otras latitudes. La elección recayó en un noble de los Países Bajos, Guillermo d’Orange, casado con una descendiente de la realeza inglesa, (de hecho, la hija mayor del depuesto Jacobo) María II.

Hasta aquí ya podemos rescatar algunos paralelismos entre lo que sucedió y lo que proponía la teoría de Locke: una comunidad política que se resiste a un gobernante abusivo de sus derechos y decide rescindir el pacto que daba sustento y legitimidad a su mandato. Pero este evento histórico estuvo caracterizado por otro

elemento aún más significativo para nuestro tema: en el momento de asumir el trono, Guillermo d'Orange se obligó en 1688 a respetar la Carta de Derechos (el *Bill of Rights*) de sus futuros gobernados.

Si retomamos la teoría de Locke, podemos decir que el nuevo gobernante aceptó, como una condición para asumir el cargo, los límites a su poder que se desprendían del pacto acordado por sus futuros gobernados. Su poder, entonces, era un poder limitado desde su origen y no, como habría propuesto Hobbes, un poder absoluto.

A lo largo de la historia de Occidente podemos encontrar otros ejemplos emblemáticos de este proceso de pactos que condicionan y limitan el poder de los gobernantes. En realidad, de hecho, ése es el proceso que corresponde a todos los pactos constitucionales modernos. La constitución norteamericana de 1776 y los documentos constitucionales franceses de esos mismos años (1791 y 1795 principalmente), pero, sobre todo, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el *Bill of Rights* norteamericano de 1791, son ejemplos emblemáticos de estos procesos.

[...] son “derechos fundamentales” todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de presentaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *status* la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de

→

los actos que son ejercicios de éstas. [Esta definición teórica] prescinde de circunstancias de hecho de que tales derechos se encuentran formulados en cartas constitucionales o leyes fundamentales, e incluso del hecho de que aparezcan enunciados en normas de derecho positivo.

Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2006.

Obviamente, cada evento es sumamente complejo y tiene particularidades que lo hacen irrepetible pero, en abstracto, responden a la lógica que Locke había delineado: la constitución de un Estado con un gobierno limitado a través de una carta de derechos.

Después de la segunda Guerra Mundial, primero en Europa y, poco a poco, también en otras latitudes como la región latinoamericana, se reprodujo

una “ola constitucionalista”¹⁴ que es un eco de las tesis lockeanas: para salir del Estado de naturaleza, representado por la guerra, o del gobierno de los hombres, representado por las dictaduras absolutas, los estados occidentales refundaron su pacto social a través de constituciones que recogen los derechos individuales —a la vida, a la igualdad, a la libertad, a la salud, a la propiedad, entre otros— como límites infranqueables para el poder. Por eso, entre los teóricos del derecho y de la política, es común escuchar que Locke es el precursor del constitucionalismo moderno.

¹⁴ Cfr. P. Salazar, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas/Fondo de Cultura Económica, México, 2006, p. 46. Asimismo, N. Bobbio, *Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

VII

Desde un punto de vista teórico, con Hobbes salimos del Estado de naturaleza para reconocer la necesidad de contar con un Estado civil en el que la ley del más fuerte fuera sustituida por leyes civiles iguales para todos. Pero sólo con las tesis de Locke abandonamos definitivamente el “gobierno de los hombres” para fundar un “gobierno de las leyes” en el que incluso el gobernante quedaría sometido a los límites y vínculos que imponen las leyes civiles. Y, de hecho, llegamos un poco más lejos porque las leyes imaginadas por Locke —el pacto social entre la comunidad de los individuos que fundaron al Estado civil son leyes que podemos considerar “justas”, al tener como finalidad primordial la protección y garantía de derechos humanos fundamentales como la vida, la igualdad, la libertad, etcétera.

Por eso es la concepción de Locke la que nos sirve mejor para evidenciar la enorme diferencia que existe entre la “ley del más fuerte” y las “leyes civiles”. La primera es la ley del estado salvaje, que supone una situación de violencia latente y constante; mientras que la segunda es un producto artificial de nuestra inteligencia que busca pacificar la convivencia mediante normas generales y abstractas¹⁵ que valen igual para todos.

La “ley del más fuerte” la aplica, día a día, el poderoso del momento y nos equipara con el mundo animal

¹⁵ Al respecto, véase el capítulo 3.

en el que la astucia y la fuerza física son los atributos que permiten la supervivencia; las “leyes civiles” son aplicadas por el gobierno que debe fungir como un juez justo e imparcial de nuestras disputas y que permite que la convivencia entre los seres humanos esté orientada por la luz de la razón que, entre otras cosas, permite el desarrollo del arte, de la literatura, del progreso científico y económico, etcétera.

Obviamente, después de Hobbes y de Locke han existido muchos otros autores importantes que orientaron las ideas de ambos autores en múltiples direcciones distintas. Rousseau, por ejemplo, utilizó el mismo modelo del contrato social para delinear un primer modelo de Estado democrático que no buscaba limitar al poder sino distribuirlo entre los ciudadanos. Y otros autores, también de enorme trascendencia, como Kant, se inspiraron en estas ideas para elaborar teorías fundamentales para el desarrollo del pensamiento político moderno de Occidente.

También es verdad que algunos otros teóricos de enorme influencia desecharon este modelo y, sobre bases diferentes, trazaron las coordenadas teóricas para explicar e imaginar de otra manera la lógica que orienta la convivencia de los hombres y mujeres en las sociedades modernas. Ni Hegel ni Marx, por citar dos nombres de peso, fueron contractualistas y sus teorías son de una trascendencia indiscutible. Bajo su sombra crecieron teorías alternativas a las que he delineado, que también influyeron en el devenir histórico de Occidente de una

manera significativa de la que no podré dar cuenta en estas páginas.

Mi objetivo en este capítulo ha sido mucho más modesto. He querido ofrecer al lector algunos argumentos sólidos para recuperar el sentido del Estado y rescatar las ventajas de las leyes civiles para organizar la convivencia social. Para ello, Hobbes y Locke, siguen siendo autores insustituibles.

Espero haber logrado mi objetivo y, al hacerlo, haber probado las razones de mi elección por los primeros clásicos del contractualismo moderno.

CAPÍTULO 3

Las leyes y la certeza:
¿Qué significa que las leyes
son generales y abstractas?

I

Imaginemos que nos encontramos de vacaciones conociendo un país lejano. Hemos volado en avión durante muchas horas para llegar a un lugar paradisíaco en el que se habla un idioma que no conocemos y en el que las personas organizan su vida mediante prácticas y costumbres que nos son perfectamente ajenas. Supongamos que, por desgracia, al segundo día de esta estancia tan peculiar en ese lugar perdido en medio de la nada, al salir a dar un paseo en una motoneta, atropellamos a una estúpida cabra que, para nuestra sorpresa, en el país en el que decidimos vacacionar, es considerada un animal sagrado. Ahora tendremos que enfrentar a la justicia. Lo que desconocemos por completo son las prácticas jurídicas del lugar en el que nos encontramos. Así que deberemos enfrentar alguna de las siguientes situaciones alternativas:

a) Ser juzgados por un sabio y venerable anciano que, caso por caso y orientándose por su buen entender, determina las penas y ordena su ejecución. En los últimos

meses —algunos dicen que a causa de una demencia senil que lleva años aquejándolo; otros dicen que a causa de una inspiración divina— este sumo juzgador envió a la horca a un pobre desgraciado que orinó en las calles de la ciudad y, al día siguiente, le concedió la gracia de la libertad a un despiadado asesino;

b) Ser juzgados por un tribunal especial, convocado para revisar y juzgar el caso, con una legislación secreta que sólo ellos conocen y que, según algunos rumores, ellos mismos interpretan sobre las rodillas. Las malas lenguas dicen que orientan su actuación bajo la máxima “según el sapo es la pedrada”;

c) Ser juzgados por un tribunal previamente establecido que aplicará una ley vigente desde hace dos siglos —y que deberíamos conocer porque, al entrar al país nos dieron una copia traducida que, en un arrebato de inconciencia, arrojamos a la basura cuando llegamos al hotel— que establece que a los extranjeros que causan daño a las adoradas cabras se les aplica, de manera inmediata, una pena de mutilación de la oreja izquierda;

d) Ser juzgados por ese mismo tribunal previamente establecido que aplica la ley antigua que usted debió leer y que establece que a los extranjeros que causan daño a las cabras se les podrá aplicar la pena de mutilación anunciada pero sólo después de un juicio en el que se valorarán las particularidades del caso.

Entre estas cuatro alternativas —a decir verdad ninguna muy alentadora— existen diferencias sustantivas que nos servirán de pretexto para indagar en este capítulo

sobre lo que significa e implica que las leyes cumplan con dos características fundamentales: que sean generales y abstractas.

II

La primera alternativa de juicio que ofrece nuestro ejemplo es un típico caso de gobierno de los hombres. Usted no pudo prever cuáles serán las consecuencias de sus acciones porque las mismas dependen de la voluntad caprichosa y arbitraria del anciano que juzga y gobierna. Ya sabemos el dilema de fondo que está detrás de esa alternativa: si el anciano es justo y sabio, probablemente, la historia tendrá un final feliz; si, en cambio, el anciano es cruel o pasa por un mal rato, nuestra vida está en peligro. Lo que nos interesa es mostrar que, en este caso, aunque existe una norma¹⁶ general que dice que las cabras son animales sagrados, no existen leyes que nos digan qué pasa si lastimamos a uno de esos animales. Por ello nos encontramos en una situación de completa incertidumbre.

En el segundo caso la situación es un poco mejor. Al menos sabemos que será convocado un tribunal y, aunque sea secreta, tenemos conocimiento de que existe una ley que servirá de base para su veredicto. Sin embargo, dado que el tribunal se crea *ex profeso* para el

¹⁶ Sobre este tema, cfr. entre otros, L. Pereznieta Castro, *Introducción al estudio del derecho*, Oxford Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 2005.

caso concreto no sabemos cuáles han sido sus decisiones anteriores (lo que nos permitiría imaginar cuál podría ser su decisión en este caso) ni tenemos conocimiento de su manera de razonar. La ley —suponiendo que en verdad sea observada— tampoco nos será de gran ayuda porque, al ser secreta, no nos sirve para orientarnos e imaginar lo que podría suceder. La sanción, de nueva cuenta, es completamente incierta. Así que, a pesar del tribunal y de la ley que aplica, de nueva cuenta nos encontramos en una situación de total incertidumbre y de alguna manera seguimos en el terreno del gobierno de los hombres.

El tercer supuesto, a pesar de que estamos a punto de perder una oreja, es sustantivamente mejor que los anteriores. Para empezar, el tribunal ha sido establecido con anterioridad por lo que podemos conocer su trayectoria, pedir copia de sus fallos, encontrar algún caso excepcional, etcétera. Además, aunque nosotros irresponsablemente la ignoráramos, existe una ley que debimos conocer y que nos habría servido como advertencia antes de subirnos a la motocicleta y atropellar al animal. En otras palabras: tuvimos la oportunidad de conocer cuáles eran las reglas de la convivencia en ese lugar y, por lo tanto, habríamos podido prever las consecuencias de nuestras acciones. En este caso, la incertidumbre sólo es momentánea y se debe a una omisión de nuestra parte, puesto que existían elementos para conocer con certeza lo que sucedería si arrollábamos a un espécimen caprino. Además, aunque se trate de una pena cruel, inhumana y

primitiva, la sanción está previamente contemplada y no es una pena especial para nosotros, sino que vale para todos los casos en los que cualquier extranjero incurra en el mismo error.

El cuarto y último supuesto es muy similar al anterior por lo que, en principio, valen para ambos las mismas consideraciones pero, si observamos con atención, éste nos ofrece una oportunidad adicional. Al igual que en el caso anterior, la ley también ofrece la posibilidad de que ofrezcamos argumentos en el juicio. Aunque la sanción contemplada para nuestra acción es la misma y, en esa medida, la mutilación sigue siendo una eventualidad real, ahora hay (al menos en teoría) una oportunidad de evitarla. No sólo tenemos la certeza de lo que puede pasar sino que también contamos con la oportunidad de influir en el desenlace de la absurda historia.

La peor de las democracias es mil veces preferible a la mejor de las dictaduras.

RUY BARBOSA

III

El ejemplo imaginario que he utilizado nos permite recordar un dato que será objeto de análisis en el capítulo siguiente pero que conviene señalar en este momento: las leyes pueden ser injustas y, sin embargo, son mejores a la alternativa de quedar sometidos a la voluntad caprichosa de los poderosos. Una ley que establece como sanción por atropellar a un animal la mutilación de una oreja

sería evidentemente desproporcionada, absurda y, en esa medida, injusta y, sin embargo, es una mejor alternativa a la que supone estar supeditados al arbitrio caprichoso del gobernante en turno. Lo que hace la diferencia es la certeza que nos brinda que exista esa ley y que no hay en el otro supuesto. Alguien podría titubear y hacerme notar que, con la ley, seguramente perderemos la oreja mientras que el veredicto del anciano podría dejarnos en libertad. Eso es cierto. Pero también lo es que ese mismo veredicto podría costarnos la cabeza.

Asumo que mi ejemplo es caricaturesco pero no por ello es del todo improbable. En algunos países del mundo, en pleno siglo XXI, tienen vigencia leyes que contemplan muchas penas injustas para un número igual de acciones muchas veces inofensivas. Basta con leer los periódicos para enterarnos que en algunos Estados musulmanes el adulterio puede acabar con la vida de una mujer mediante la pena de lapidación; que las relaciones prematrimoniales pueden castigarse con violaciones públicas; que el robo menor puede castigarse con la mutilación de las manos, etcétera. Y también sabemos que en diversos estados de la Unión Americana algunos delitos mayores pueden implicar la muerte del delincuente en la silla eléctrica o mediante una inyección letal. Desde la perspectiva de una moral ilustrada —que considera la dignidad de las personas como un valor superior— no tengo la menor duda de que las leyes que contemplan estos supuestos son completamente injustas. Y, sin embargo, siguen siendo una opción mejor a la que supondría

someter a las mujeres adúlteras, a los ladrones o a los asesinos al caprichoso veredicto de un juzgador ocasional. La razón, de nueva cuenta, es la certeza que nos brinda la existencia de la ley.

La certeza jurídica, entonces, consiste simple y llanamente en conocer con anterioridad a la comisión de una acción determinada cuáles son las posibles sanciones a las que podemos hacernos acreedores. De esta manera, aún bajo el mandato del régimen más despiadado y absurdo, podemos prever lo que pasará si hacemos o dejamos de realizar una acción cualquiera. Y, en esa medida, podemos decidir cuál será el curso de nuestro comportamiento. Esa posibilidad nos brinda un mínimo de seguridad que no tendríamos en un Estado en el que los gobernantes van decidiendo día a día y de manera caprichosa cuáles son las acciones punibles y cuáles son las penas aplicables. Es así como, aunque sea de forma marginal, las leyes constituyen un límite a la actuación de los poderosos.

Pero la certeza jurídica sólo es posible cuando las leyes tienen las dos características que ya hemos anunciado y que a continuación describo: generalidad y abstracción.

IV

Las normas son generales cuando están dirigidas a clases abiertas de sujetos. Es decir, cuando no son privativas o singulares. La fórmula típica de una ley general sería la siguiente: “todos los individuos tienen los siguientes

derechos y obligaciones...”. La fórmula típica de una ley privativa sería, en cambio, la siguiente: “Fulano de tal tiene los siguientes privilegios...”. Si las leyes están redactadas con fórmulas generales nos ofrecen la certeza de que todos los sujetos que forman parte de la categoría a la que están dirigidas son acreedores de las consecuencias que la propia norma contempla. Si las leyes son privativas, en cambio, sus supuestos sólo valen para unos pocos y dejan fuera a todos los demás. En ese grado la generalidad es un atributo de las leyes que contribuye a brindar certeza jurídica pero también que ofrece un piso de igualdad formal.

Veamos un par de ejemplos de normas de la Constitución Mexicana que nos ayudarán a entender de qué estamos hablando:

Dice el artículo 1º de la Constitución Mexicana: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución (...)”.

Por su parte, el artículo 89 señala lo siguiente: “Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará ‘Presidente de los Estados Unidos Mexicanos’”.

Aunque la primera de estas normas se refiere a un conjunto muy amplio de sujetos —todos los individuos que se encuentran en territorio mexicano— y la segunda está dirigida a un solo sujeto, ambas son normas generales. Esto es así porque el conjunto de individuos que caben dentro de una y otra categoría es un conjunto abierto. Veamos qué significa esto:

a) Todos los días, por ejemplo, entran y salen personas del territorio nacional y la norma, entonces, vale en todo momento para los que acaban de entrar y deja de valer para los que abandonan nuestro país. ¿Cuántos sujetos, entonces, son los destinatarios de la norma? Nunca lo sabremos porque la formulación de la misma puede abarcar un conjunto infinito de individuos: todos aquellos que en algún momento determinado pisen suelo mexicano, mientras lo estén haciendo, gozarán de las garantías que otorga la Constitución.

b) La norma del artículo 89 no establece que el señor Felipe Calderón Hinojosa tendrá el cargo de Presidente de la República y, por tanto, será titular de las facultades que la Constitución le reserva sino que la persona que ocupe el cargo de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos será titular de las mismas. Hace algunos años fue Carlos Salinas de Gortari, después Ernesto Zedillo Ponce de León, lo sucedió Vicente Fox Quezada y así sucesivamente. La clase “Presidente de los E. U. M.” es, entonces, una clase abierta. Sabemos quienes han sido los presidentes de México pero no sabemos quiénes lo serán en el futuro. Lo que sí sabemos es que podrán serlo todas las ciudadanas y ciudadanos que cumplen con los requisitos que establece la propia Constitución y las leyes y que, impulsados por algún partido político, ganen la elección popular correspondiente. De nuevo, las posibilidades son totalmente abiertas puesto que, mientras la norma siga vigente, valen para los ciudadanos de hoy y del futuro.

Como podemos observar, la generalidad de estas normas, en un caso, nos permite saber cuáles son los derechos que tenemos y, por lo mismo prever las consecuencias de nuestras acciones en territorio mexicano; en el otro, nos permite conocer qué es lo que puede hacer

La idea de un sistema jurídico sostiene la autonomía del derecho con relación a otros sistemas sociales. Desde esta perspectiva, el sistema jurídico es una entidad autónoma con una estructura explícita compuesta esencialmente por tipos de elementos: normas jurídicas o instrumentos para su aplicación. Las normas son aquellas disposiciones emanadas de un poder legítimo, y son de mayor a menor rango: Constitución, leyes orgánicas, leyes ordinarias, decretos-leyes, decretos, decretos ministeriales y resoluciones generales con capacidad de obligar.

Juan José García de la Cruz Herrero, *Diccionario de Sociología*, Giner, Lamo y Torres (eds.), Alianza Editorial, Madrid, 2006.

el ciudadano o ciudadana que ocupa el cargo de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. En esa medida ese atributo de las normas es fuente de certeza jurídica. Pero, además, constituye una base de igualdad jurídica al manifestar que todos los que nos encontremos en territorio mexicano tendremos las mismas garantías y que todos los ciudadanos que ocupen el cargo de Presidente tendrán las mismas atribuciones, respecto de su antecesor o sucesor.

V

La abstracción es otro atributo de las normas que también contribuye a la certeza. Pero, en este caso, no es una característica relacionada con la titularidad o con los destinatarios

de las leyes, sino que se refiere a los supuestos que las normas pretenden regular. En otras palabras no responde a la pregunta ¿quién es el titular o el destinatario de las leyes? sino al interrogante ¿qué es lo que se encuentra regulado (permitido, prohibido, autorizado, etcétera)?

Las normas son abstractas cuando vinculan consecuencias jurídicas con eventos posibles que pueden actualizarse una infinidad de veces y que, cada vez que ello suceda, provocarán la aplicación de la consecuencia contemplada. Un ejemplo típico es el del homicidio. Las normas penales no nos dicen que cometerá un homicidio solamente el sujeto que a una hora determinada, con un arma específica y de una manera concreta prive de la vida a su vecino. Si esto fuera así, sólo los actos con esas características podrían calificarse como tales. Lo que la legislación penal nos dice es algo mucho más amplio, parecido a: “comete homicidio todo aquel individuo que prive de la vida a otro”. De esta manera, gracias al carácter abstracto de la norma, es posible que la definición de homicidio abarque una infinidad de eventos distintos entre sí, pero que comparten un elemento esencial: la privación de la vida de un sujeto por parte de otro. En todos esos casos la norma se aplicará; es decir, surtirá sus efectos jurídicos.

Desde esta perspectiva, como queda claro, al igual que la generalidad, la abstracción es un atributo de las normas que contribuye a generar certeza jurídica. Esto es así porque los individuos sabemos de antemano que ciertas acciones implican determinadas consecuencias jurídicas y ello

nos permite decidir si las realizamos o no. Por ejemplo, sabemos que contraer matrimonio civil —que es la unión voluntaria de dos personas ante un juez— implica la obligación de cohabitar en el mismo domicilio. La norma no está dirigida a nosotros en lo particular ni se refiere a nuestra historia de pareja (que es única e irrepetible) pero puede aplicarse porque formamos parte del conjunto de sujetos a los que está dirigida. Si decidimos materializar la acción contemplada por la norma tendremos que aceptar que sus consecuencias se materialicen —por ejemplo la obligación de establecer un domicilio conyugal— ya que las mismas están asociadas al acto de contraer matrimonio y no a nuestra situación particular.

En el caso imaginario que nos sirvió para abrir este capítulo tenemos que sólo los dos últimos supuestos contemplaban una norma abstracta aplicable al caso concreto. Esa norma, por más injusta que fuera, brindaba cierta seguridad jurídica a los extranjeros de paso por el país porque advertía genéricamente que “a todo extranjero que cause un daño a una cabra se le aplicará como pena la mutilación de la oreja izquierda”. Los primeros dos supuestos (el juicio a cargo del juez anciano o en manos del tribunal especial que determina para cada caso la sanción) no permitían a los forasteros conocer cuál era la acción sancionada y qué tipo de pena es la que correspondía.

Veamos, entonces, por su formulación algunos ejemplos de normas abstractas contenidas en diversos ordenamientos jurídicos mexicanos.

Establece el artículo 302 del Código Penal Federal que “Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro”.

Por su parte, el artículo 367 del mismo ordenamiento señala: “Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley”.

El Código Civil Federal establece, en el artículo 2398: “Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto”.

Como puede verse, dada la estructura normativa, existe una infinidad de actos calificables como homicidio, robo o arrendamiento. Todas las veces que una persona o un conjunto de personas realicen actos que, por decirlo de alguna manera, “encuadren” dentro de estas definiciones diremos que, jurídicamente, se cometió un homicidio, un robo o se celebró un arrendamiento.

Las modalidades de esas acciones pueden ser muy diferentes y, por lo mismo, dar lugar a consecuencias normativas distintas pero, en todos los casos, se tratará de un acto calificable con las categorías antes delineadas.

VI

Gracias a la generalidad —que ofrece una base de igualdad para todos los sujetos que caben dentro de los des-

tinarios de la norma— y a la abstracción —que refiere las consecuencias normativas a supuestos y no a casos concretos— tenemos la certeza de lo que implica realizar o dejar de realizar una acción determinada. Con las palabras de Manuel Atienza:

El análisis efectuado muestra también la posibilidad de emplear diversos criterios para clasificar las normas (en particular, las normas jurídicas). Así, según su *carácter*, puede haber normas de obligación, de prohibición, de permisión facultativas. Según su *contenido*, se hablará de normas abstractas (se refieren a clases de acciones) o concretas (se refieren a acciones específicas). Según la *condición de aplicación*, de normas hipotéticas o categóricas, como hemos visto, o bien de diversos tipos de normas hipotéticas. Según la *autoridad*, de leyes, decretos, reglamentos, órdenes ministeriales, etcétera. Según el *sujeto normativo*, de normas generales (se dirigen a cualquier sujeto de una clase) o particulares (se dirigen a sujetos determinados). Según la *ocasión espacial*, de normas vigentes en todo un estado, en una comunidad autónoma, en un municipio, etcétera.¹⁷

Una norma concreta, en cambio, sería aquella referida a un evento específico, único e irrepetible. Por ejemplo, sería el caso de una norma que dijera lo siguiente: “se aplicará una sanción de seis meses de suspensión al Sr. Zinedine Zidane en virtud del cabezazo que propinó al

¹⁷ Manuel Atienza, *Introducción al derecho*, col. Doctrina Jurídica Contemporánea, Editorial Fontamara, México, 2007, p. 31.

defensa italiano, Materazzi, en la final del campeonato mundial de futbol en Alemania 2006”. Puede apreciarse que esta es la formulación típica de las sentencias referidas a casos reales —las cuales constituyen la aplicación de la norma abstracta al caso específico— y que, en esa medida, son normas concretas.

Pero la sanción al delantero francés es posible porque antes existía una norma general y abstracta que valía para todos los jugadores de futbol (no sólo para él) y que contemplaba un castigo para las acciones antideportivas (no, de manera específica, para el cabezazo que él asestó).

Las sentencias, en efecto, son la aplicación al caso concreto de las normas generales y abstractas que rigen nuestra convivencia. En esa medida estas son normas concretas.

VII

La noción de seguridad jurídica está estrechamente relacionada con todo lo que hemos visto en este capítulo. La lógica es simple: sólo estoy seguro en un contexto en el que puedo prever con certeza las consecuencias de mis acciones. Y este elemento es fundamental para muchos ámbitos de nuestras vidas. Esto es así porque sólo nos atreveremos a emprender determinadas decisiones o a realizar ciertos actos si contamos con la seguridad de que las consecuencias previstas por las normas surtirán sus efectos.

Pensemos en algunos ejemplos de la vida cotidiana: a) estaremos dispuestos a realizar una compraventa si confiamos en el que el intercambio que es materia de la misma en realidad se verificará o, en su defecto, que las autoridades protegerán nuestros derechos; b) nos atreveremos a ofrecer en arrendamiento un inmueble de nuestra propiedad si confiamos en que las normas que rigen esa clase de contrato serán efectivas; c) depositaremos nuestros ahorros en una institución bancaria si contamos con elementos para confiar en que la normas que rigen esa actividad serán respetadas; d) acudiremos a un tribunal si tenemos elementos para suponer que los jueces observarán las normas que regulan su actuación y así sucesivamente.

La generalidad y la abstracción, entonces, son características formales de las normas jurídicas que sirven para ofrecer certeza y seguridad jurídicas a las personas. Ello independientemente del contenido sustantivo o material de las normas en mérito. La que establece que “a todo extranjero que cause un daño a una cabra se le aplicará como pena la mutilación de la oreja izquierda” es una norma injusta por su contenido pero, dada su estructura, ofrece certeza jurídica y, en esa medida, es preferible al mandato discrecional de un autócrata o a los mandatos privativos que construyen sanciones *ad hoc*, caso por caso. Nunca está por demás recordar a Aristóteles, “las leyes son razón sin pasión” y, en esa medida, son preferibles al gobierno arbitrario de los hombres.

Un Estado jurídico es todo aquel que cuenta con un

conjunto de normas generales y abstractas que brindan certeza a las personas acerca de las consecuencias de sus actos y, en esa medida, les ofrecen seguridad jurídica. Pero, como veremos en el próximo capítulo y retomando la idea en el sentido de que no todas leyes (aunque sean generales y abstractas) son leyes justas, vale la pena advertir que no todo Estado jurídico es un Estado de derecho.

CAPÍTULO 4

Estado jurídico:

“Todo Estado es un Estado
jurídico pero no todo Estado
jurídico es un Estado de derecho”

I

El Estado moderno surgió como un estado jurídico; esto es, como un estado de leyes. La explicación es relativamente sencilla a pesar de que el proceso histórico mediante el cual se fue conformando esta forma de organización social fue sumamente complejo. En efecto, si bien la construcción de los Estados modernos como fenómenos históricos —más o menos a partir del siglo XVI— fue el producto de un azaroso y difícil proceso político y social del que no daré cuenta en estas páginas, lo cierto es que la razón por la que todos los Estados modernos han tenido como una de sus características un ordenamiento jurídico es simple: sin éste no habría sido posible ordenar y coordinar las relaciones que existen entre los gobernantes y los gobernados y entre éstos últimos entre sí.

Sin leyes generales y abstractas y sin sentencias particulares y concretas para organizar al Estado mismo y a la vida social en su conjunto y para resolver y zanjar las controversias y conflictos que surgen en la vida

[...] un importante intento de construir una teoría política general basada en el concepto de poder ha sido llevado a cabo por Talcott Parsons. Determinando en la “consecución de los fines”, o sea, en la capacidad de dar eficacia a los objetivos colectivos, la función propia del sistema político, el ámbito del funcionamiento completo de la sociedad, Parsons define el poder político como “la capacidad generalizada de asegurar el cumplimiento de las obligaciones vinculadoras de un sistema de organización colectiva, en el que las obligaciones están legitimadas por

cotidiana, el Estado moderno no sería viable. Sobre todo si tomamos en cuenta que, en términos generales, los Estados modernos surgieron para unir bajo una sola autoridad territorios amplios con poblaciones complejas caracterizadas por la diversidad (lingüística, cultural, socioeconómica, religiosa, etcétera). Pensemos, por ejemplo, en un Estado moderno que todos conocemos y que sólo existe desde finales del siglo XIX: Italia. Ese país, antes de su unificación en 1871, estaba dividido en reinos independientes y autónomos. Las leyes, en ese caso como en los demás, de

hecho, funcionaron como un poderoso instrumento para unificar simbólicamente dichos territorios. De ahí que digamos que, por necesidad lógica, *todo Estado moderno es un Estado jurídico*.

Esta íntima relación entre el Estado moderno como fenómeno político y el derecho como mecanismo para ordenar la vida social es tan fuerte que algunos autores—como es el caso del jurista austriaco Hans Kelsen—llegaron a sostener que el Estado mismo no es otra cosa que un ordenamiento jurídico. Esta reducción extrema

del *Estado* al *Derecho* tiene muchas aristas cuestionables pero nos da luz sobre un dato innegable: los Estados modernos no pueden existir sin un aparato jurídico que permita ordenar la compleja vida social. El poder político se expresa a través de normas jurídicas y, a la vez, constituye el instrumento que garantiza que esas normas sean efectivas. Ese es el sentido de la conocida idea de Norberto Bobbio según la cual, “el poder y el derecho son las dos caras de una misma moneda”. Sin el derecho como instrumento de aplicación, el poder sería mera fuerza bruta; sin poder como mecanismo para garantizar su ejecución, el derecho sería estéril.

Desde esta perspectiva, entonces, el Estado moderno excluye la posibilidad del *gobierno de los hombres* pero, como veremos, no excluye modalidades autoritarias de ejercicio del poder. Lo único que sabemos es que el Estado moderno, para perdurar, debe ser un Estado jurídico. Y los Estados jurídicos pueden adoptar formas muy variadas.

su coesencialidad con los fines colectivos, y por lo tanto pueden ser impuestas con sanciones negativas, sea cual fuere el agente social que las aplica”. En esta perspectiva, [...] el poder se convierte en una propiedad del sistema; se vuelve el “medio circulante” político, análogo a la moneda en la economía, anclado por una parte en la institucionalización y en la legitimidad de la autoridad, y por otra en la posibilidad efectiva del recurso a la amenaza y, por lo menos como recurso extremo, al uso de la violencia.

Mario Stoppino, en *Diccionario de política*, N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, Siglo XXI editores, México, 2007.

II

Desde el punto de vista político —desde la perspectiva del poder— es bien sabido que Max Weber definió al Estado moderno como el “monopolio de la fuerza legítima”.¹⁸ El sentido histórico de esta atinada definición —que ocupará nuestra atención en los siguientes párrafos— fue recogido por Norberto Bobbio con las siguientes palabras: “El Estado moderno es el resultado, como ya lo he dicho, de un lento e irreversible proceso de monopolización del uso de la fuerza. O bien, el monopolio de la fuerza no tiene como finalidad evitar los conflictos al interior del Estado, sino únicamente evitar que los conflictos entre súbditos y entre súbditos y Estado degeneren en guerra”.¹⁹

En efecto, si retomamos las tesis de Hobbes que vimos en el segundo capítulo, recordaremos que un contexto en el que los hombres y las mujeres vivieran sin una autoridad común que organizara la convivencia, con toda probabilidad, derivaría en una situación de guerra. Esto es así porque cada uno de nosotros ejercería la fuerza propia para intentar imponer su voluntad, dirimir los conflictos, cobrar venganza, etcétera. La fuerza, en una situación como ésta, se encontraría repartida en muchas manos y, por lo mismo, existiría el riesgo de una situación de violencia generalizada. Algo similar sucede

¹⁸ Cfr. Max Weber, *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

¹⁹ N. Bobbio, *Teoria generale della politica*, Einaudi, Turín, 1999, p. 518.

cuando en un territorio determinado diferentes grupos organizados pero enfrentados entre sí detentan el uso de la fuerza *al mismo tiempo*. Por ejemplo, cuando en un territorio existen muchos pequeños ejércitos con capacidad de dañarse recíprocamente. En este caso ya no es cada individuo el titular de la fuerza pero sí una multiplicidad de actores que se encuentran en una situación de guerra. Muchos Estados africanos se encuentran en una situación similar en nuestros días y, a pesar de lo que aseguraron George Bush Jr. y sus cómplices en el gobierno de los Estados Unidos, esa es la triste condición en la que se encuentran Afganistán e Irak después de las intervenciones armadas norteamericanas posteriores al 11 de septiembre de 2001. En todos esos contextos afirmar que existe un Estado sería un acto retórico que carece de sentido práctico. Tanzania, Angola, Ruanda, Irak o Afganistán, por mencionar algunos ejemplos, hoy por hoy, son territorios en los que no existe una autoridad que monopolice la violencia y administre la convivencia y, en esa medida, no son verdaderos Estados.

Los Estados sólo existen en aquellos territorios en los que se cuenta con una autoridad reconocida por los gobernados

Al afirmar que “el poder es del pueblo”, se establece una concepción sobre las fuentes y sobre la legitimidad del poder. Para este efecto, democracia quiere decir que el poder es legítimo sólo cuando su investidura viene de abajo, sólo si emana de la voluntad popular, lo cual significa, en concreto, si es y en cuanto libremente consentido.

Giovanni Sartori, *¿Qué es la democracia?*, Taurus, México, 2003.

—a raíz de lo cual afirmamos que es *legítima*— que, en términos generales, logra monopolizar el uso de la fuerza. Es decir, que es capaz de impedir la violencia privada o, en su defecto, de sancionar a quienes la ejercen. Podemos afirmar, entonces, que el orden estatal sólo es posible cuando los miembros de la colectividad se comprometen a respetar tres pactos sucesivos: a) la renuncia al uso de la fuerza por parte de los individuos y grupos; b) la instauración de reglas para resolver pacíficamente los eventuales conflictos futuros, y c) la creación de un poder *super partes* facultado para garantizar que los pactos se respeten, incluso utilizando la coacción. Cuando estos pactos se violan se camina hacia la anarquía que caracteriza a un salvaje y peligroso estado de naturaleza.²⁰

Pero los tres pactos pueden, perfectamente, ofrecer sustento a un Estado autoritario. Recordemos de nueva cuenta a Hobbes que promovía la fundación de un Estado civil —podemos decir que buscaba la formación de un Estado jurídico— pero en el que el poder del gobernante sería concentrado y estaría prácticamente ilimitado. Es decir, proponía un *Estado jurídico autoritario*.

III

Recapitulando: cuando un individuo o un grupo de individuos concentran el uso de la fuerza en un territorio determinado y cuenta con el reconocimiento de los

²⁰ Ver capítulo 2, apartados V y VI.

governados como actor autorizado a impedir la violencia o, en su caso, a sancionarla, decimos que existe un Estado. Para poder desplegar sus funciones, esa organización deberá crear un conjunto de normas

Cuando la pasión nos lleva a hacer alguna cosa, olvidamos el deber.

PASCAL

jurídicas que tendrán como finalidad: a) organizar a la administración pública (a los poderes del propio Estado); b) precisar los términos de las relaciones entre esos poderes y los gobernados y; c) ordenar las relaciones de los gobernados entre sí. Pero ese ordenamiento jurídico podrá cumplir con dichas funciones de muchas maneras distintas y tener diferentes características. Una de las modalidades posibles son los Estados autoritarios.

Por ejemplo, un Estado puede organizarse bajo la modalidad de máxima concentración del poder en manos de un solo individuo. Dicho autócrata puede también ejercer su poder sin grandes limitaciones. Es decir, puede ser un monarca absoluto. Sin embargo, seguramente, para poder gobernar y que su poder dure en el tiempo necesitará reglas que le permitan delegar y coordinar algunas acciones en manos de sus subordinados. Asimismo deberá emitir decretos para comunicar a sus gobernados cuáles son sus obligaciones y deberes y, para mantener una cierta paz social, deberá trazar con claridad las reglas que deben observar sus súbditos en su convivencia cotidiana. Desde esta perspectiva, aunque ese gobierno estaría muy cerca del “gobierno de los hombres”, para

perdurar tendría que convertirse en un Estado jurídico. Sin leyes el Estado autoritario en cuestión, simple y llanamente, no lograría sobrevivir.²¹

Como la historia remota e inmediata nos recuerda, los Estados modernos autoritarios (dictaduras, sultanatos, monarquías despóticas, etcétera) que han logrado perdurar en el tiempo lo han hecho, entre otras razones, porque desarrollaron ordenamientos jurídicos que les permitieron (y les siguen permitiendo) institucionalizarse para organizar establemente el ejercicio del poder. Es decir, porque se han convertido en Estados jurídicos.

Para no ir demasiado lejos podemos citar tres casos latinoamericanos que dan cuenta de esta situación. El Estado chileno, por ejemplo, durante la asesina dictadura de Augusto Pinochet fue un Estado jurídico; es decir, un estado organizado y administrado mediante normas jurídicas. Lo mismo vale para el Estado cubano bajo el largo gobierno de Fidel Castro. Más allá de posicionamientos y debates ideológicos, nadie puede negar que el poder en Cuba se encontraba fuertemente concentrado en las manos del comandante y, sin embargo, existían normas jurídicas que tenían como finalidad permitir el funcionamiento de la administración pública, organizar la vida social, regular las relaciones entre los particulares, etcétera. Y, con una modalidad

²¹ Para los curiosos sugiero como ejemplo de lo que sucede cuando un autócrata decide gobernar en un amplio territorio sin leyes, únicamente imponiendo su voluntad, el caso del dictador etiope Haile Selassie magistralmente reconstruido por Ryszard Kapuscinski en su libro *El emperador* (Anagrama, 1999).

distinta, conocida como “sistema de partido hegemónico”, el México posrevolucionario bajo el gobierno de un solo partido político constituye otro excelente botón de muestra. En nuestro país, durante el largo dominio del partido hegemónico, existían normas jurídicas, poderes formalmente organizados, tribunales de justicia, etcétera, y, sin embargo, se trataba de un Estado con fuertes rasgos autoritarios.

Los ejemplos pueden ser muchos y podemos encontrarlos en todos los continentes pero lo que me interesa reiterar es el dato concreto: en todos estos casos existía un Estado *jurídico*. Y, sin embargo, como veremos a continuación, en ningún caso se trataba de un Estado de derecho.

IV

Todos los Estados son “Estados jurídicos” porque fundan su actuación en un conjunto de mandatos (más o menos) generales y abstractos que, en sentido amplio, constituyen un ordenamiento jurídico; pero sólo algunos Estados incorporan una serie de normas e instituciones específicas que nos permiten considerarlos como “Estados de derecho”. Esta distinción fue propuesta hace más de una década por el jurista español Elías Díaz.²² Los Estados de derecho no son cualquier Estado jurídico:

²² Cfr. Elías Díaz, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1998.

cuentan con una Constitución (normalmente escrita) que limita al poder político mediante un conjunto de instituciones específicas (como la división o separación de los poderes) con la finalidad de proteger un conjunto de derechos individuales fundamentales. Es decir, los Estados de derecho son aquellos Estados jurídicos que se comprometen con una serie de principios e instituciones que excluyen al autoritarismo como alternativa para organizar a la sociedad. De hecho, en principio, es atinado afirmar que todo Estado de derecho es, por definición, un Estado limitado. Hoy diríamos un Estado constitucional.

He ahí el sentido del encabezado de este capítulo: “Todo Estado es un Estado jurídico pero no todo Estado jurídico es un Estado de derecho”.

La piedad es la virtud de la justicia, sólo los tiranos la ejercen cruelmente.

WILLIAM SHAKESPEARE

La idea que tiene una estirpe ilustrada ya se encontraba plasmada en el artículo 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “[...] la sociedad en la que la garantía de los derechos no se encuentra asegurada, ni la división de poderes determinada, no tiene constitución”.

El artículo no niega la existencia en la realidad de múltiples sociedades —sobre todo en el siglo XVIII cuando fue redactado— en las que los poderes estaban concentrados y los derechos de las personas no estaban reconocidos en ningún lado, pero nos dice que, a partir

de la Revolución Francesa, la noción de *Constitución*²³ —que nosotros, por el momento, identificamos con la idea de Estado de derecho— quedaría reservada para aquellas sociedades en las que el poder estaba limitado y los derechos de las personas eran reconocidos. Todas las demás sociedades quizá eran *Estados jurídicos* —es decir, eran sociedades organizadas mediante leyes— pero no podían ostentarse como *Estados de derecho* —es decir, como sociedades organizadas mediante una constitución que estaba inspirada en el principio de separación de poderes y reconocía derechos a las personas.

La distinción tardaría en afirmarse en la realidad pero ya desde entonces quedaría establecida en la teoría constitucional.

V

Fue hasta la segunda mitad del siglo XX cuando la distinción entre los Estados (meramente) jurídicos y los Estados de derecho, también llamados Estados constitucionales, quedó claramente zanjada.

En efecto, después de la segunda Guerra Mundial proliferaron en Europa (primero en Italia, Alemania y Francia, y algunos años después en España y Portugal) una serie de constituciones democráticas que vinieron

²³ Una referencia para aquellos que quieran tener una noción clara de los posibles usos del término “Constitución” es el texto “Sobre el Concepto de Constitución” de Riccardo Guastini que se encuentra en el libro: M. Carbonell, *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Porrúa-UNAM, México, 2005.

a sumarse a los ordenamientos americano y británico y que, al tener a los derechos de las personas como eje sustantivo primordial y basarse en un diseño de poderes divididos, marcaron un antes y un después en relación con los Estados jurídicos precedentes. Obviamente el contraste mayor (y más inmediato) se presentó con los ordenamientos jurídicos de los Estados totalitarios que habían regido la vida colectiva de algunos de esos países (en particular la Alemania nazi, la Italia fascista y la España franquista) en los que no se respetaban ninguna de las características de los modernos Estados de derecho. En esos estados autoritarios habían existido leyes, pero el poder se había concentrado como nunca en la historia y se había ejercido con un autoritarismo asesino nunca antes conocido.

De ahí que el cambio de paradigma jurídico —de los Estados autoritarios a los Estados de derecho— rebasaba la coyuntura: la diferencia de contenidos entre los nuevos ordenamientos jurídicos y los ordenamientos precedentes estaba acompañada por una nueva concepción de la relación entre el Estado (y sus poderes) y los individuos (y sus derechos). Veamos en qué consistía la diferencia fundamental.

a) En la concepción autoritaria, el Estado jurídico, entendido como el monopolio de la fuerza legítima, se consideraba el punto de partida para entender las relaciones de poder. En primer lugar estaba el poder estatal y sólo en segundo plano estaban los individuos que eran, ante todo, sujetos de obligaciones y, sólo por una

graciosa concesión estatal, tenían unos pocos derechos. La legitimidad del Estado se basaba en un ordenamiento jurídico autoritario.

b) En la nueva concepción que corresponde al Estado de derecho o *Estado constitucional* (llamado en inglés *Rule of Law* y en alemán *Rechtstaat*), las relaciones de poder se invirtieron radicalmente. Ahora, primero estarían los individuos que, por ser sujetos autónomos e igualmente dignos, son titulares de derechos y, sólo después, para proteger estos derechos, se ubican las potestades estatales. La legitimidad del poder ya no provenía de un conjunto de normas jurídicas cualquiera sino de normas basadas en el reconocimiento y la protección de los derechos de las personas.

Esto es lo que Norberto Bobbio llamó la “gran revolución copernicana de la modernidad”.

Valga la reiteración: un Estado totalitario, por ejemplo, es un Estado jurídico en el que existen algunas leyes e instituciones que responden a la voluntad arbitraria del gobernante (pensemos, por ejemplo, en la Alemania nazi, en la Italia fascista o en la Unión Soviética estalinista), pero no es un Estado de derecho que derivó en el constitucionalismo moderno. Este último, a diferencia de los Estados totalitarios, funda su legitimidad en el reconocimiento de la igual dignidad de todas las personas y cuenta con instituciones diseñadas con la finalidad específica de garantizarla.

VI

Para concluir este capítulo conviene reiterar que, desde un punto de vista formal, todo Estado de derecho debe tener las siguientes características:

a) Contar con un ordenamiento jurídico encabezado por algún documento constitucional;

b) Reconocer un catálogo de derechos básicos de las personas;

c) Establecer el principio de separación de poderes como un mecanismo para limitar al poder (y, de esta forma, impedir cualquier forma de autoritarismo);

d) Establecer mandatos —leyes, normas— generales y abstractas para asegurar igualdad y certeza jurídica a las personas;

e) Garantizar que esas normas sean prospectivas. Es decir que, una vez que han sido aprobadas surtan efectos hacia el futuro y no hacia el pasado para ofrecer seguridad jurídica a las personas. A este postulado se le conoce como el principio de “no retroactividad de las leyes”;²⁴

f) Garantizar que esas normas sean estables en el tiempo (si las normas están cambiando constantemente las personas no pueden programar con certeza sus acciones ni prever las consecuencias de las mismas);

g) Las normas deben ser públicas y accesibles para las personas;

²⁴ En el caso de la Constitución Mexicana, éste se encuentra recogido dentro de los artículos 14 y 16.

h) Deben existir jueces o tribunales imparciales encargados de vigilar y garantizar el cumplimiento de las normas (tanto por parte de los poderes del Estado como de los individuos en general).

CAPÍTULO 5
Estado de derecho:
El derecho y los derechos

I

Como se argumentó en el capítulo precedente, los derechos de las personas son el elemento nuclear del modelo de Estado moderno que conocemos como “Estado de derecho”. Las características de los principios y las normas que otorgan identidad a esta forma de organización estatal tienen como finalidad primordial ofrecer garantías y mecanismos de protección a los derechos de los gobernados. En efecto, el principio de separación de poderes sirve para limitar al poder político y evitar, en última instancia, que los gobernantes atropellen dichos derechos; la exigencia de que las normas sean prospectivas y estables tiene como objetivo ofrecer a los gobernados la seguridad jurídica necesaria para ejercer sus derechos a plenitud y así sucesivamente. Los derechos, entonces, son el principal elemento distintivo del Estado de derecho mientras que su garantía efectiva es el objetivo primordial de esa modalidad de organización político/social.

De ahí la importancia de ofrecer a los lectores una conceptualización de los derechos, así como una tipolo-

Encuentro que las palabras *lex civile* y *jus civile*, es decir, *ley* y *derecho civil*, están usadas de modo promiscuo para una misma cosa, incluso entre los autores más cultos, pero no debería ocurrir así. En efecto, *derecho es libertad*: concretamente aquella libertad que la ley civil nos deja. Pero la *ley civil* es una *obligación* y nos arrebatada la libertad que nos dio la ley de la naturaleza. La naturaleza otorgó a cada hombre el derecho de protegerse a sí mismo por su propia fuerza, y a invadir a su vecino sospechoso, por vía de prevención; pero la ley civil suprime esta libertad en todos los casos en que la protección legal puede imponerse de modo seguro. En este sentido *lex* y *jus* son diferentes de *obligación* y *libertad*.

Thomas Hobbes, *Leviatán*, FCE, México, 1984.

gía de los mismos. Ello, sobre todo, identificando la clase específica de derechos que conocemos como “fundamentales”. Ese es el objetivo de este capítulo dedicado al Derecho y a los derechos.

II

Un teórico del derecho italiano contemporáneo, Riccardo Guastini, nos ofrece en un libro imprescindible para los interesados en utilizar las definiciones con precisión, *Distinguiendo*²⁵, mediante un ejercicio de distinciones y aproximaciones conceptuales, algunas pistas para entender los alcances del concepto de “derecho” que tendré como referencia para elaborar las reflexiones siguientes:

Una cosa es el concepto de “Derecho” y otra distinta es la noción de “derechos” en plural.

²⁵ Riccardo Guastini, *Distinguiendo: estudios de teoría y metateoría del derecho*, trad. de Jordi Beltrán, Gedisa, Barcelona, 1999.

Cuando hablamos del “Derecho” nos referimos, principalmente, a alguna de las siguientes cuestiones:

un ordenamiento jurídico positivo determinado (por ejemplo, “el Derecho mexicano”);

una rama de las ciencias sociales dedicada al estudio de las cuestiones jurídicas (decimos, por ejemplo, mi hija va a estudiar Derecho en la UNAM);

a una sub-rama de esa disciplina de estudios (existentes, por ejemplo, profesores de Derecho romano, de Derecho mercantil, etcétera). Cuando hablamos de los “derechos”, en cambio, hacemos referencia, en concreto, a un conjunto de expectativas que tienen las personas con relación a otras personas o sujetos: decimos, por ejemplo, “Lucía tiene derecho a que Juan le pague una pensión alimenticia”.

En el idioma inglés la distinción es más clara porque los anglosajones utilizan términos diferentes para referirse a cada cosa: para hablar del “Derecho” dicen “*the law*”; para hablar de “un derecho”, en cambio, dicen “*a right*”.²⁶

²⁶ R. Guastini, *Op. cit.*, pp. 179-181. Floris Margadant hace también una distinción similar: “Por desgracia, los idiomas de origen latino no tienen dos términos distintos para expresar conceptos tan diferentes. Los ingleses son más afortunados al respecto, con sus dos palabras *law* y *right*”. El propio Margadant sostenía: “*Derecho, droit, diritto*, son términos que sugieren que nuestra disciplina busca lo que es ‘recto’. El término *law*, en cambio, se relaciona con la raíz nórdica *log* y significa, más bien, lo establecido, sugiriendo una actitud más positivista. *Ius* se deriva de una raíz sánscrita, que significa *liga*, indicando que el derecho es una de las fuerzas que amalgaman a los individuos que pertenecen a la misma sociedad: *ubi societas, ibi ius*: donde hay una verdadera sociedad, allí seguramente hay un derecho”. S. Margadant, G. F., *El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, Esfinge, México, 2006, p. 98.

En castellano, como sucede también en otros idiomas (el italiano sería otro ejemplo), por el contrario, usamos la misma palabra para referirnos a objetos estrechamente relacionados pero conceptualmente distintos.

En castellano, por ejemplo, podemos decir la siguiente frase sin incurrir en imprecisiones ni tautologías: “En el *Derecho* mexicano se reconoce un amplio catálogo de *derechos* subjetivos que tienen su origen en el *Derecho* romano”. Es decir, lo que estamos diciendo es lo siguiente: “el ordenamiento jurídico vigente en México reconoce a las personas un conjunto de expectativas a recibir determinadas prestaciones (o no ser objeto de ciertas lesiones) que tienen su origen en la tradición jurídica de origen romano”. Lo cual, en lenguaje coloquial, puede traducirse de la siguiente manera: “En México, porque así lo establecen nuestras leyes, las cuales están inspiradas en las tradiciones de los romanos, las personas podemos esperar (y exigir) que un sujeto equis nos dé algunas prestaciones o se abstenga de causarnos ciertas lesiones”.²⁷

Los derechos, en efecto, son las expectativas que tenemos de recibir una prestación o de que no se nos causará una lesión. Y, en un Estado de derecho, esas expectativas se encuentran establecidas en normas jurídicas (*pertene-cientes al Derecho*). Ciertamente es posible que alguna persona tenga ciertas expectativas a recibir determinadas prestaciones que no se encuentren establecidas en nin-

²⁷ Al respecto, véase el texto de Luigi Ferrajoli, “Derechos Fundamentales”, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2005, pp. 19-56.

guna norma —por ejemplo cuando un niño espera que sus padres lo lleven todos los años de vacaciones— pero en ese caso no existe propiamente un derecho sino, en todo caso, una esperanza o un deseo que no tiene ningún fundamento jurídico. El niño podrá pensar y alegar que tiene “derecho” a vacacionar pero, en realidad, dado que esa expectativa no se encuentra respaldada en ninguna norma, lo que tiene es una esperanza que puede traducirse en un reclamo pero, jurídicamente, no tiene ningún derecho.

También es posible que las expectativas de un sujeto a recibir una prestación o a no padecer una lesión estén fundadas en otro tipo de ordenamientos que no son jurídicos, por ejemplo en un código moral o en un libro religioso. Dichas expectativas tampoco constituyen derechos legales sino, en todo caso, “derechos morales” o “derechos religiosos” que no tienen relevancia para el Estado de derecho. Sería el caso, por ejemplo, a la expectativa del señor Fulano a que su novia no lo humille enfrente de sus amigos o a la expectativa que tiene la señora Zutana de irse al cielo cuando muera en virtud de su buen comportamiento terrenal. En el primer caso, Fulano puede alegar que tiene “derecho” a no ser humillado pero, en realidad, esa expectativa está basada en una norma moral y no en una norma jurídica, por lo que su derecho no es propia-

En un Estado de derecho, ninguna imputación por sí sola vuelve culpable al imputado y nadie es penalmente responsable de la conducta del otro.

LUIS DE LA BARREDA

mente tal (al menos no desde la perspectiva del Estado de derecho). Lo mismo vale para el caso de Zutana: su “derecho” al paraíso no tiene ningún sustento jurídico y, por lo mismo, es una expectativa relevante sólo en el contexto de la religión que profesa.

Los derechos que a nosotros nos interesan son aquellos que se encuentran fundados —establecidos, recogidos, estipulados, etcétera— en un ordenamiento jurídico positivo. Es decir, los “derechos” establecidos por el “Derecho”.

III

Recapitulando, un derecho subjetivo es la expectativa (o la pretensión) que tiene un sujeto *X*, que puede ser Perengana, de que otro sujeto *Y*, que llamaremos Mengano, le realice una prestación o se abstenga de causarle una lesión.²⁸ Esa expectativa, para ser un derecho jurídico, debe estar contenida en una norma jurídica (una constitución, un código, un reglamento, etcétera). Veamos un par de ejemplos:

a) Decimos que Perengana tiene un derecho subjetivo cuando tiene la expectativa, basada en una norma jurídica, de que Mengano le deposite mensualmente una pensión en su cuenta bancaria. En ese caso decimos que Perengana es la titular, Mengano es el sujeto obligado y la pensión es el contenido del derecho.

²⁸ Sobre el concepto de derecho subjetivo, cfr. Juan Antonio Cruz Parceró, *El concepto de derecho subjetivo en la teoría contemporánea del derecho*, Fontamara, México, 1999.

b) Decimos que Perengana también tiene un derecho cuando tiene la expectativa, basada en una norma jurídica, de que Mengano no reduzca el monto de la pensión que debe depositarle mensualmente. En este caso el contenido del derecho no es la prestación que Mengano está obligado a satisfacer sino la abstención (a la que también está obligado) de no lesionar a Perengana reduciendo el monto debido.

En estos dos casos hipotéticos ambos sujetos —el titular del derecho y la contraparte obligada— son personas físicas. Pero también podrían ser personas morales (una empresa, una asociación, una agrupación, etcétera). Por ejemplo, se generan situaciones de derechos cuando celebramos contratos con compañías de la más diversa naturaleza, o cuando dos compañías celebran algún acuerdo entre sí. Y también, como veremos un poco más adelante, es posible que el sujeto obligado a satisfacer el derecho sea una autoridad pública (el Estado en general o alguno de sus órganos de gobierno en particular).

Lo que ahora debemos tener claro es que, en principio, una persona determinada tiene un derecho subjetivo cuando:

Tiene una expectativa fundada en una norma jurídica de que otro sujeto le realizará un prestación o se abstendrá de causarle una lesión;

La prestación o el daño que se pretende evitar son claros;

El sujeto obligado a brindar la prestación o a no provocar la lesión se encuentra plenamente identificado.

Para que ese derecho sea perfecto sólo hace falta un elemento adicional que, desafortunadamente, no siempre está presente en la realidad: la existencia de una autoridad encargada de garantizar que el derecho efectivamente sea satisfecho o, en su defecto, de sancionar al sujeto obligado cuando no cumple con la prestación o cuando causa la lesión prohibida.

Existe un derecho subjetivo perfecto, entonces, cuando están definidos: a) el titular del derecho; b) el sujeto obligado; c) el contenido del derecho (la prestación o la no lesión) y; d) la autoridad competente para garantizar que el derecho sea satisfecho.

IV

Lo cierto es que existen derechos de muy distinta índole. Derechos, por ejemplo, que provienen de contratos privados, otros que son producto de relaciones familiares, unos más que tienen su origen en normas legales que regulan las transacciones mercantiles, etcétera. A nosotros en este trabajo nos interesan sobre todo aquellos derechos subjetivos que, por la importancia de contenido, se conocen como derechos humanos o fundamentales.²⁹

Estos derechos son los que caracterizan y distinguen al Estado de derecho, diferenciándolo de manera sus-

²⁹ Al respecto, véanse: L. Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta, Madrid, 2006 (especialmente, el segundo capítulo); y *Fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2005; R. Dworkin, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1997; M. Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, Porrúa, México, 2006. (Especialmente, el capítulo primero).

tantiva de otros tipos de Estados jurídicos en los que algunos derechos son posibles —el derecho a contraer matrimonio, a realizar algunos intercambios comerciales, etcétera— pero en los que no están reconocidos los derechos que la doctrina identifica como derechos humanos fundamentales. No olvidemos que los Estados autoritarios también son Estados jurídicos y que, al menos en teoría, pueden reconocer algunos derechos a las personas. Sin embargo, en esos contextos el poder estatal siempre llevará prioridad sobre los derechos de las personas. En un Estado de derecho, en cambio, son las personas y sus derechos las que llevan la primacía. A esos derechos nos referimos cuando hablamos de los derechos fundamentales.

Un primer catálogo de derechos fundamentales lo constituyen las llamadas libertades civiles que Bobbio bautizó como las “cuatro grandes libertades de los modernos” y que son las siguientes: la libertad personal, la libertad de pensamiento, la libertad de reunión y la libertad de asociación. El surgimiento histórico de estas libertades es difícil de precisar pero, desde la perspectiva teórica, los primeros desarrollos relevantes se encuentran en el contractualismo liberal de John Locke en el siglo XVII. Desde la jurídica, aunque la libertad siempre ha sido un ideal más o menos presente en el mundo del derecho, es atinado sostener que, en la modernidad, los primeros documentos jurídicos en los que se verán recogidas estas libertades son la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Carta de Derechos (*Bill*

of Rights) norteamericana de 1791.³⁰ Lo mismo sucede con el concepto de *derecho fundamental* que surgió en ese mismo contexto teórico e histórico y que, por lo mismo, agruparemos con las libertades fundamentales: el derecho de propiedad.

Desde esta perspectiva, la primera versión del Estado de derecho puede llamarse el “Estado *liberal* de derecho”. Un modelo de organización político/social en el que los poderes del Estado estaban limitados mediante el reconocimiento de un conjunto de derechos de libertad y de propiedad fundamentales. De hecho, la agenda de los derechos fundamentales, en principio y, tradicionalmente, ha sido considerada una agenda *frente al* Estado. Esto es así porque el Estado ha sido considerado el principal sujeto obligado en la garantía de estos derechos: ya sea porque se le ha considerado el principal violador potencial de los mismos o, como veremos a continuación, porque en algunos casos está llamado a ser su principal garante. Por lo pronto, veamos cuál sería el contenido específico de los cuatro derechos de libertad identificados:

a) La libertad personal es la expectativa fundada en una norma jurídica (normalmente en la Constitución) que tienen los individuos de que nadie (ni el Estado, ni otros individuos) los detendrán de manera arbitraria. Es decir, es la expectativa jurídica de que nadie nos lesionará

³⁰ Aunque a los historiadores del derecho les gusta recordar, con razón, que la libertad personal ya se encontraba reconocida en un documento jurídico muy anterior: la Carta Magna de 1215.

al impedir que desplacemos y/o ubiquemos a nuestra persona sin restricciones.

b) La libertad de pensamiento es la expectativa fundada en una norma jurídica (normalmente en la Constitución) que tienen los individuos de que nadie (ni el Estado, ni otros individuos) les impedirán tener ideas —y, por extensión, convicciones, ideologías, etcétera— propias sin imposiciones ni restricciones. Esta libertad se encuentra detrás de otras libertades fundamentales como la libertad de expresión,³¹ de religión, de imprenta, básicamente.

c) La libertad de reunión es la expectativa fundada en una norma jurídica (normalmente en la Constitución) que tienen los individuos de que nadie (ni el Estado, ni otros individuos)

La libertad de expresión es un derecho fundamental especial. Al menos eso parece si nos atenemos a la ingente literatura dedicada al tema. Si aceptamos esta premisa, entonces, tenemos que la libertad de expresión sería un derecho especial desde dos puntos de vista, por dos razones distintas. Veamos. Desde el punto de vista de la historia del pensamiento político, la prueba de su carácter especial reside en [que]: esta libertad ha sido uno de los argumentos preferidos de los autores liberales más destacados a lo largo de muchos siglos. Y, desde el punto de vista de la historia de las instituciones políticas, se trata de un derecho que, al afirmarse, ha sentado las bases para transformaciones institucionales de gran envergadura. De hecho esto último ayuda a entender las dos razones que confirman la particularidad del derecho que



³¹ Al respecto, Cfr. R. Gutiérrez Rivas y P. Salazar Ugarte, “El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación”. Estudio 2007-11. Especialmente, el apartado “Algo sobre la libertad de expresión”. Disponible en <http://www.conapred.org.mx/estudios/2007.html>

nos ocupa: se trata, por un lado, de un derecho que tiene un valor en sí mismo en virtud de los bienes que encarna y, por el otro, se trata de un derecho que tiene un valor instrumental en la medida en la que su garantía efectiva es una condición del Estado democrático constitucional. En efecto, la libertad de expresión —el ejercicio de la misma— tiene un *valor en sí* y, también, tiene un *valor para* en la medida en la que es un cimiento basilar para la edificación de un régimen democrático.

les impedirá agruparse con otros individuos para llevar a cabo eventos de la más diversa naturaleza (fiestas, grupos de estudio, conciertos, etcétera). Como veremos más adelante, este derecho también tiene una dimensión política.

d) Finalmente, la libertad de asociación es aquella expectativa fundada en una norma jurídica (normalmente en la Constitución) que tienen los individuos de que nadie (ni el Estado, ni otros individuos) les impedirá sumar recursos y

esfuerzos con otros individuos para constituir empresas comunes con la finalidad de perseguir fines diversos. También este derecho tiene una dimensión política, de la que nos ocuparemos más adelante.

Obviamente estas no son las únicas libertades fundamentales pero sí son las que se encuentran, por decirlo de alguna manera, al inicio de la cadena de libertades. Por ejemplo, podemos decir que la libertad de pensamiento está detrás de la libertad de expresión, de la libertad de imprenta, de la libertad religiosa, etcétera. Esto es así porque, sin el reconocimiento de la primera, las otras libertades carecen de sentido. En un cierto sentido podemos decir que la libertad de pensamiento es la *precondición* de

las otras libertades que hemos mencionado. Lo mismo sucede con la libertad personal que se encuentra detrás, entre otras, de la libertad de tránsito y de la libertad de reunión que precede a la libertad de manifestación y así sucesivamente. Como podemos ver en todos los casos el contenido del derecho consiste, fundamentalmente, en evitar lesiones por parte de terceros. Ése es un rasgo característico de los derechos de libertad que, en ocasiones, ha provocado algunas simplificaciones, por lo cual es conveniente tenerlo en cuenta.

V

Un segundo catálogo de derechos fundamentales está integrado por los llamados “derechos políticos”. Se trata de los derechos que hacen posible a la democracia y que históricamente llegaron un poco más tarde que los derechos de libertad a las constituciones de los Estados *liberales* de derecho. De hecho, diversos autores coinciden en que el verdadero reconocimiento de estos derechos sólo comenzó en la segunda mitad del siglo XX, cuando

Sólo la garantía efectiva de la libertad de expresión permite la recreación constante de un debate “desinhibido, robusto y abierto” —para usar las palabras expresadas en 1964 por el *justice* norteamericano Brennan— que, como es bien sabido, es indispensable para la consolidación de la convivencia democrática.

Rodrigo Gutiérrez Rivas y Pedro Salazar Ugarte, “El Derecho a la Libertad de Expresión frente al Derecho a la no Discriminación”, en www.conapred.org.mx/estudios/2007.html

algunos países adoptaron plenamente el modelo democrático de organización política (primero en los Estados Unidos y algunos países europeos y, posteriormente, también en América Latina y algunos países de Asia y Oceanía). La afirmación vale, sobre todo, si pensamos que sólo entonces se garantizó el “sufragio universal” incluyendo a las mujeres, a los negros y a los miembros de otros grupos vulnerables. En ese momento el Estado de derecho se convirtió en un “Estado *liberal y democrático* de derecho”.

Los derechos políticos son, básicamente: el derecho a votar, el derecho a ser votado y los derechos a reunirse y asociarse con fines políticos. Cabe aclarar que, en términos generales, estos derechos se encuentran reservados por los Estados para aquellos individuos que cuentan con la ciudadanía de los mismos.

A su vez, la traducción concreta de estos derechos subjetivos fundamentales sería la siguiente:

a) El derecho a votar es la expectativa fundada en una norma jurídica (normalmente en la Constitución) que tienen los ciudadanos de que podrán participar activamente, mediante su voto, en la adopción de las decisiones colectivas de su comunidad. Esta participación, por lo general, se hará a través de los representantes populares y, en ocasiones, de manera directa mediante figuras como la consulta, el referéndum y el plebiscito. Se trata de un derecho que implica una prestación (que existan las condiciones que hagan el voto libre posible)

y también una abstención de lesión (que nadie impida la participación política activa).

b) El derecho a ser votado es la expectativa, igualmente fundada en una norma jurídica que tienen los ciudadanos de que podrán participar de forma activa como candidatos y en su caso como representantes y gobernantes populares, en la adopción de las decisiones colectivas de su comunidad. Se trata de un derecho que implica una prestación (que existan las condiciones que hagan posible la existencia de elecciones libres y verdaderas) y también una abstención de lesión (que nadie impida la participación política activa).

c) La libertad de reunión en materia política es la expectativa fundada en una norma jurídica (normalmente en la Constitución) que tienen los individuos de que nadie (ni el Estado, ni tampoco otros individuos) les impedirá agruparse con otros individuos para participar en actos relacionados con los asuntos políticos de su comunidad (manifestarse, realizar concentraciones, mítines, grupos de debate, etcétera).

d) Finalmente, la libertad de asociación en materia política es la expectativa fundada en una norma jurídica (normalmente en la Constitución) que tienen los individuos de que nadie en lo absoluto les impedirá sumar recursos y esfuerzos con otros individuos para constituir agrupaciones para la persecución de fines políticos compartidos (partidos políticos, asociaciones políticas, etcétera).

VI

Un tercer conjunto de derechos fundamentales que tiene también mucha historia detrás —aunque, desafortunadamente, en muchos países, poca efectividad práctica— son los derechos sociales. Su inclusión en las constituciones contemporáneas, ahí en dónde se materializó, también llegó después de la segunda Guerra Mundial, ya en el siglo XX.³² Cuando esto sucedió el “Estado *liberal y democrático* de derecho” adquirió un nuevo calificativo, para convertirse en un “Estado *liberal, social y democrático* de derecho”. Un nombre demasiado largo que ahora ha sido sustituido por la denominación “Estado democrático constitucional”.

En el Estado democrático constitucional —evolución contemporánea del Estado de derecho— se reúnen los derechos de libertad, con los derechos políticos y un conjunto de derechos sociales como el derecho al trabajo, a la salud, a la educación, a la vivienda, etcétera. Estos derechos se caracterizan porque tienen como contenido expectativas de prestación que normalmente van dirigidas ante el Estado. Veamos un par de ejemplos para explicar qué significa esto:

El derecho a la educación es la expectativa que tienen las personas (sobre todo, pero no sólo, los menores de edad) de que el Estado les brindará los medios

³² Aunque, para ser exactos, los primeros antecedentes se encuentran en la Constitución Mexicana de 1917 y en la Constitución Alemana de Weimar de 1919.

necesarios para recibir una instrucción de calidad. Para que este derecho se haga efectivo, entonces, no basta con que el Estado se abstenga de infringir una lesión a las personas sino que es necesario que realice acciones concretas —que, entre otras cosas implican recursos económicos—para hacer efectivo el derecho.

El derecho a la salud es la expectativa que tienen las personas de que el Estado les brindará los medios necesarios para recibir servicios de salud de calidad. También en este caso, para garantizar el derecho, el Estado debe realice acciones concretas —construir hospitales, contratar médicos, distribuir medicamentos, etcétera— que van más allá de una mera abstención de causar lesiones. De ahí que se trate, también de un derecho que tiene como contenido una prestación.³³

Los derechos sociales que he mencionado —educación, salud, trabajo, vivienda— no son los únicos pero, como en el caso de los derechos de libertad, constituyen el núcleo principal de la agenda de los derechos sociales. De hecho, también de estos derechos nucleares se desprenden otros derechos fundamentales —por ejemplo, el derecho de huelga es una derivación del derecho al trabajo que también tiene un anclaje en algunas libertades como el derecho de asociación— que tienen como finalidad ofrecer las bases jurídicas para que el Estado lleve a cabo políticas públicas que ofrezcan condiciones de vida digna a todas las personas.

³³ Dentro del ordenamiento jurídico mexicano, véanse los artículos 3º y 4º constitucionales.

VII

Como puede observarse, el Estado democrático constitucional es un modelo ambicioso que busca garantizar un amplio catálogo de derechos fundamentales. De ahí que, más allá de los debates sobre su justificación y fundamento, el gran reto para la teoría y para la política democrática de nuestros días reside en encontrar los mecanismos prácticos que permitan que dichos derechos sean efectivamente garantizados a todas las personas. Para decirlo con otras palabras: no es suficiente con que los “derechos fundamentales” estén recogidos en el “Derecho” sino que es necesario que las expectativas que recogen —y que están relacionadas con las condiciones necesarias para que las personas puedan vivir una vida digna y autónoma— sean efectivamente garantizadas en los hechos. De lo contrario, como diría Riccardo Guastini, estos derechos serán “derechos de papel”.³⁴

³⁴ R. Guastini, *Op. cit.*, p. 191.

CAPÍTULO 6
Derechos humanos,
derechos fundamentales y garantías
individuales: Tres nombres
para un mismo objeto

I

Las confusiones conceptuales suelen causar muchos problemas. Si dos o más personas utilizan la misma palabra con significados diferentes, con toda probabilidad quedarán atrapadas en discusiones estériles y circulares. Incluso, si no ponen atención, pueden terminar peleadas. Muchas veces nos enredamos en debates sin sentido que son provocados porque no utilizamos las palabras con propiedad o, peor aún, porque los participantes en la discusión creemos que los conceptos quieren decir cosas distintas. Pongamos un par de ejemplos para aterrizar la idea:

Un familiar nos acusa de ser en extremo “envidiosos” porque no estamos dispuestos a compartir algunos objetos de nuestra propiedad (una vestimenta determinada, por ejemplo). Nosotros, indignados, respondemos que es injusta la acusación porque nunca hemos sido envidiosos; de hecho —rematamos— siempre hemos estado satisfechos con lo que tenemos y nunca hemos codiciado los bienes ajenos. El pleito puede ir para largo sin

llevar a ningún lado y, en realidad, está montado sobre una confusión conceptual. La persona que nos reclama utilizó un concepto errado para calificar nuestro comportamiento. En todo caso, para orillarnos a reflexionar sobre nuestra actuación, nos debió acusar de “egoístas” pero no de “envidiosos”. En efecto, el envidioso es el que desea algo que no posee, mientras que el egoísta es aquel que atiende sólo su propio interés.

En una sobremesa con los amigos que ha derivado en una acalorada discusión sobre cuestiones religiosas, uno de los participantes dice que, desde su perspectiva, las personas que siguen las escrituras sagradas al pie de la letra son fundamentalistas. En respuesta a esa afirmación, una de las señoras participantes se levanta ofendida de la mesa, a la vez que reclama que nunca antes nadie la había insultado de esa manera, toma las llaves de su auto y abandona el recinto azotando la puerta a sus espaldas. La reacción de la señora puede explicarse por una confusión o imprecisión conceptual. Probablemente ella —que es una persona devota de una religión en la que los creyentes interpretan literalmente un libro sagrado— confunde el concepto “fundamentalista” con otros como “fanático”, “violento” o “terrorista”. Por ello, al escuchar a su amigo, se sintió aludida y agredida. Y lo hizo sin percatarse de que su compañero tenía razón: el fundamentalismo es el movimiento o creencia religiosa que se basa en la interpretación literal o aplicación estricta de los textos sagrados (la Biblia, la ley coránica, etcétera) pero sin conducir necesariamente a posturas

extremistas. Desde esta perspectiva, en estricto sentido, no había motivo para la ofensa.

Cada uno de nosotros ha tenido que lidiar con situaciones similares en las que el uso equívoco de las palabras provoca malentendidos, confusiones, ofensas, etcétera. De ahí que sea muy importante utilizar las palabras con propiedad y, sobre todo, otorgar un significado compartido a los conceptos que utilizamos cuando intercambiamos ideas con nuestros semejantes.

II

En el ámbito de la discusión y del debate políticos, este tipo de confusiones conceptuales son cosa de todos los días. Los estudiosos de la política, por un lado, y los políticos profesionales, por el otro, suelen utilizar los conceptos con muchos significados diferentes y, en ocasiones, incluso, contradictorios. Palabras como autoritario, democrático, liberal, comunista, socialista, autócrata, etcétera, van y vienen en los debates políticos sin ningún rigor conceptual. Como es natural, el desorden alcanza también a los ciudadanos que están interesados en los problemas de la política pero terminan siendo presa de los malentendidos y de las confusiones. Al final, el debate público se convierte en un confuso diálogo de sordos.

En los últimos años, en todo el mundo, la democracia ha sido una víctima directa de estos galimatías conceptuales. Algunos estudiosos con cierta dosis de ociosidad, de hecho, se han puesto a identificar los usos distintos

La *igualdad jurídica* es precisamente la igualdad *en droits*. Es la relación que unifica a una clase de sujetos en la titularidad de aquellos derechos que —en cuanto reconocidos y garantizados a todos y en igual medida— son llamados “universales” o “fundamentales”. También la *desigualdad jurídica*, lo digo inmediatamente, es una desigualdad *en droits*, sólo que ésta hace referencia a la titularidad de aquellos derechos subjetivos, como derechos patrimoniales de propiedad y de crédito, que son derechos *excludenti alios*,



que las personas dan a la palabra “democracia” y han llegado a resultados insólitos. Muchas personas confunden el concepto de democracia con otros como “justicia”, “felicidad”, “progreso”, “libertad”, “desarrollo”, “imperialismo”, etcétera. Y, paradójicamente, sólo algunas personas tienen claro que, ante todo, se trata de una forma de gobierno. De ahí que los debates sobre el estado de las democracias, sobre su consolidación, sus limitaciones y posibilidades, etcétera, sean cada vez más confusos e infecundos.

El problema estriba en que esta esterilidad en los debates está grávida de consecuencias y puede terminar por erosionar los regímenes democráticos existentes ahí en donde, mal que bien, se han instaurado.³⁵

Con el concepto de los derechos humanos o fundamentales sucede algo similar. En México, por ejemplo, son muchos los que asocian estos derechos con los delincuentes y piensan que se trata únicamente de derechos de las personas que se encuentran en la cárcel y que,

³⁵ Sobre el particular me permito remitir a mi texto: P. Salazar, “La improbable consolidación de la democracia constitucional en América Latina. El caso de las élites en México”. En prensa.

en tal situación, corren el riesgo de ser torturados, maltratados, vejados. A esta confusión han contribuido las propias autoridades que no siempre han logrado explicar qué son y cuál es el alcance de estos derechos, así como algunas campañas publicitarias de pésimo gusto e ínfimo valor cívico como la de un candidato a gobernador del Estado de México que, distorsionando dolosamente el significado de los derechos, acuñó la infame frase: “los derechos humanos son para los humanos, no para las ratas”. Esto, como

el lector recordará, en alusión directa a los delincuentes encarcelados por la policía. De esta manera, además de distorsionar el concepto, se confundía a los receptores del mensaje reduciendo, de nueva cuenta, la ambiciosa agenda de los derechos humanos al ámbito criminal.

Contra esa tendencia malintencionada y, en aras de contribuir a la precisión conceptual, una vez que hemos aclarado qué son los derechos subjetivos y ofrecido algunos ejemplos de derechos fundamentales³⁶, en este capítulo, después de identificar el estado actual de la

que pertenecen a cada uno en diversa medida y con exclusión de los demás. La “igualdad jurídica” es un principio normativo sobre la forma universal de los derechos que se ha convenido sean fundamentales: del derecho a la vida a los derechos de libertad, de los derechos políticos a los sociales, hasta ese metaderecho que es el derecho a la igualdad, es decir, al tratamiento igual ante la ley.

Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2006.

³⁶ Ver el capítulo 5 de este volumen.

“agenda de los derechos”, precisaremos el significado de dicho concepto y explicaremos su equivalencia con las nociones de “derechos humanos” y, en México, de “garantías individuales”.

III

La noción de “derechos humanos” o “derechos del hombre” tiene un reconocimiento universal y se encuentra plasmada, además de en algunas constituciones nacionales, en múltiples tratados y pactos internacionales.

Como hemos visto, el primer documento político/jurídico moderno en el que quedó plasmada la expresión fue la Declaración francesa de 1789³⁷ que tenía la virtud, entre muchas otras, de distinguir entre “los derechos del hombre y del ciudadano”. Es decir, con esta expresión aludía a la pretensión de que algunos derechos debían reconocerse universalmente a todos los hombres (y mujeres) por el solo hecho de ser tales; mientras que otros, legítimamente, eran derechos reservados sólo para los ciudadanos, en ese caso, del Estado francés.

Ya desde entonces —esto es muy importante— los derechos humanos estaban referidos al reconocimiento de la dignidad humana y se expresaban, básicamente, en los principios de igualdad, libertad y fraternidad. No se trataba, únicamente, de derechos relacionados con la

³⁷ Texto disponible en versión electrónica en: es.wikisource.org/wiki/Declaración_de_los_Derechos_del_Hombre_y_del_Ciudadano (español) y fr.wikisource.org/wiki/Declaration_des_Droits_del_Homme_et_du_Citoyen (versión original en francés).

existencia de juicios justos y de respeto a la integridad física de los delincuentes sino que la agenda de los derechos humanos abarcaba los derechos de libertad, sociales y políticos a los que dedicamos nuestra atención en el capítulo anterior. Veamos, como ejemplo, algunos artículos de la Declaración:

I. Los hombres han nacido, y continúan siendo, libres e iguales en cuanto a sus derechos. Por lo tanto, las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública.

II. La finalidad de todas las asociaciones políticas es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; y esos derechos son libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión.

X. Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley.

XI. Puesto que la comunicación sin trabas de los pensamientos y opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente, teniendo en cuenta que es responsable de los abusos de esta libertad en los casos determinados por la ley.

XIV. Todo ciudadano tiene derecho, ya por sí mismo o por su representante, a emitir voto libremente para determinar la necesidad de las contribuciones públicas, su adjudicación y su cuantía, modo de amillaramiento y duración.

Esos mismos derechos —y otro más— al poco tiempo de la Declaración francesa de 1789 fueron reconocidos por las constituciones de diferentes colonias americanas y, posteriormente, recogidos en el *Bill of Rights* de los Estados Unidos de América (en 1791). De ahí que la Francia revolucionaria y los Estados Unidos se hayan convertido en un referente histórico en este tema.

IV

El tema de los derechos humanos resurgiría con urgencia más de cien años después, al término de la segunda Guerra Mundial, en la segunda mitad del siglo XX. Los horrores de la guerra y, sobre todo, la homicida crueldad del régimen nazi en Alemania sentaron las bases para que los líderes de muchos países de todo el mundo dieran vida a la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre la base de la “Declaración Universal de los Derechos del Hombre”³⁸ de 1948. El preámbulo de ese documento fundacional es elocuente por lo que conviene citarlo en extenso:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

³⁸ Texto disponible en versión electrónica en: es.wikisource.org/wiki/Declaración_Universal_de_los_Derechos_Humanos (español) y en.wikisource.org/wiki/Universal_Declaration_of_Human_Rights (versión original en inglés).

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los *derechos humanos* han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los *derechos humanos* sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los *derechos fundamentales del hombre*, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

La Asamblea General (de la ONU) *proclama la presente* Declaración Universal de Derechos Humanos [...].

En la propia declaración se recogieron, de nueva cuenta, derechos de libertad, políticos y sociales. Me limito a citar solamente algunos botones de muestra:

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2. 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

[...]

Artículo 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión [...].

Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social [...].

Artículo 26. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental [...].

De esta forma, a partir de entonces, se fue construyendo una agenda cada vez más robusta de Derechos Humanos en el ámbito internacional.

IV

Con la Declaración Universal de 1948 no se lograron erradicar los horrores de la guerra y las violaciones sistemáticas de los derechos que se buscaba proteger —los horrores del estalinismo, las atrocidades de Vietnam, la dictaduras militares en América Latina, el genocidio de Ruanda, la Guerra de los Balcanes más un sinnúmero de eventos ominosos y homicidas que están ahí para ofrecer testimonio— pero se sentaron las bases para un proceso de transformación jurídica e institucional en el ámbito interno de muchos países y en el nivel internacional que Norberto Bobbio no titubeó en llamar “El tiempo de los Derechos”.³⁹ En efecto, como acabamos de adelantar, desde la segunda mitad del siglo XX, la agenda de los derechos humanos tuvo un desarrollo sin precedentes, por lo menos, en cuatro direcciones prometedoras:

Por una parte, a lo largo del tiempo se han aprobado diversos instrumentos internacionales relacionados directamente con el reconocimiento y la protección de los derechos humanos.⁴⁰ A dichos instrumentos, en muchos

³⁹ Bobbio, en 1990, publicó en italiano un ensayo con ese mismo nombre: *Letá dei diritti*. Ese trabajo fue traducido al castellano en 1991 por la editorial Sistema, de Madrid.

⁴⁰ Por mencionar algunos documentos emblemáticos: Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (20 de noviembre de 1963); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16 de diciembre de 1966); Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones (25 de noviembre de 1981); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (18 de diciembre de 1979); Declaración de los Derechos del Niño (20 de noviembre de 1959).

casos, los acompaña la creación de instituciones orientadas a garantizar y proteger los derechos en cuestión.

En segunda instancia, desde el fin de la guerra y hasta la primera década del siglo XXI, en diversos países se han aprobado documentos constitucionales que recogen expresamente un catálogo robusto de derechos humanos y, en la mayoría de los casos, se crean las instituciones de garantía correspondientes. Ya hemos advertido que ese fenómeno empezó en los países que habían causado la segunda Guerra Mundial —Alemania, Japón, Italia, principalmente— pero con el tiempo se extendió a otras naciones que salían de oscuras dictaduras —Portugal y España, por ejemplo— y más adelante llegó hasta continentes en los que la tradición de los derechos humanos no había sido importante —casi todos los países de América Latina, algunos países africanos e, incluso, naciones asiáticas y de Europa del Este— con lo que se generó lo que Luigi Ferrajoli llamó la “ola del constitucionalismo” contemporáneo.

La agenda de los derechos —como bien advirtió Bobbio— se fue especializando. Dentro del conjunto genérico de los “derechos humanos” se han venido identificando, reconociendo y protegiendo derechos de grupos vulnerables o con particularidades especiales tales como: las mujeres, los niños, las personas de la tercera edad, los discapacitados, etcétera. Esta especialización de la baraja de los derechos humanos ha tenido un efecto emancipador indiscutible porque ha evitado las discriminaciones que puede esconder toda generalización.

Finalmente, sobre todo en las últimas décadas, se ha generado una ingente y sustanciosa literatura académica relacionada con los derechos humanos que, entre otras cosas, se encargó de la necesidad de analizar el tema desde una visión multidisciplinaria. Los derechos humanos no son, como un distraído podría pensar, un asunto exclusivo de los abogados sino que, para ser efectivamente garantizados, exigen la atención de economistas, politólogos, sociólogos, internacionalistas, administradores públicos, etcétera. Por suerte, cada vez existen más planes de estudio universitarios, proyectos de intervención estratégicos, planes de gobierno, etcétera, comprometidos con la agenda de los derechos humanos que dan cuenta de esta situación.

El desarrollo de la agenda de los derechos humanos en estos cuatro niveles sigue incompleto pero, por fortuna, no se ha detenido. Sin embargo, el rezago más grande y significativo reside en la ausencia de garantías que hagan efectivos los derechos de millones de personas en todo el mundo. De ahí que, en el ensayo que ya hemos recordado, Bobbio, sostuviera que el principal reto en materia de derechos humanos ya no reside en encontrar su justificación sino en lograr su efectiva protección y garantía para todos los seres humanos. Ese reto, que Bobbio vislumbró a finales del siglo pasado, sigue plenamente vigente en el siglo XXI.

V

Regresando al tema de la precisión conceptual, como podemos constatar en los textos que han sido transcritos, en los mismos se hace un uso indiferenciado —como si se tratara de sinónimos— de los siguientes conceptos: derechos del hombre, derechos humanos y derechos fundamentales. Esto es así porque, en efecto, los tres conceptos se refieren a los mismos objetos y pretenden ofrecer protección a los mismos bienes jurídicos: la dignidad, la libertad, la igualdad, la autonomía, principalmente, de las personas. Sin embargo, es posible hacer una distinción conceptual que resulta útil cuando tratamos estos temas:

a) Usamos el término *derechos humanos* o *derechos del hombre* cuando nos referimos a los derechos subjetivos relacionados con los bienes básicos que acabamos de mencionar, reunidos en los documentos y cartas internacionales. Es decir, el término derechos humanos se utiliza, sobre todo, en el ámbito del derecho internacional y sirve para subrayar la pretensión universalista de estos derechos. Cuando hablamos de derechos humanos, entonces, queremos subrayar que esos derechos subjetivos referidos a bienes tan importantes *deberían* ser reconocidos y garantizados a todos los seres humanos sin importar en dónde se encuentren.⁴¹

⁴¹ Al respecto, véase el artículo de J. U. Carmona Tinoco, “La Incorporación de los Derechos Humanos en las Constituciones Locales Mexicanas”, en *Derecho y seguridad internacional*, UNAM, 2005, pp. 357-407.

b) Usamos el término *derechos fundamentales*, en cambio, para referirnos exactamente a los mismos derechos subjetivos pero cuando éstos ya están recogidos en la Constitución de un Estado determinado. Es decir, cuando se encuentran plasmados en normas jurídicas constitucionales de índole estatal. Así las cosas, aunque los bienes a los que se refieren ambos conceptos son los mismos, el término derechos fundamentales subraya que esos derechos *ya son* derecho positivo vigente en un Estado determinado. Y, por lo mismo, más allá de las posiciones ideológicas o políticas de los diferentes actores nacionales *deben* respetarse.

De ahí que, en algunas ocasiones, se utilice una combinación de términos, *derechos humanos fundamentales*, la cual no resulta imprecisa y, por el contrario, pretende dar cuenta tanto de la dimensión internacional de estos derechos como de la tendencia creciente a incorporarlos en los documentos constitucionales de los Estados.

VI

En la Constitución Mexicana, desde 1917, estos derechos humanos o fundamentales quedaron etiquetados con el nombre de “garantías individuales”. Así lo establece el título primero artículo de nuestra carta constitucional, intitulado “De las Garantías Individuales”. De hecho, el primer artículo de la Constitución Mexicana señala, entre otras cosas, lo siguiente: Artículo 1. “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de *las garan-*

tías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece [...]”.

Sin embargo, cuando nos preguntamos cuáles son los bienes protegidos con esas “garantías individuales” nos encontramos que se trata, ni más ni menos, que de las libertades fundamentales y de los derechos sociales. Y, para completar el cuadro, la propia Constitución, algunos artículos más adelante, también recoge a los derechos políticos. Es decir, aunque el término utilizado por los autores de la Constitución no haya sido el de derechos humanos o derechos fundamentales, desde 1917, esos derechos subjetivos sí están reconocidos a todas las personas (y, en el caso de los derechos políticos, a todos los ciudadanos) en la norma constitucional. Lo que sucede es que los constituyentes les dieron otro nombre.

Para decirlo sin rodeos: cuando en México se habla de las *garantías individuales* de las personas se está haciendo referencia directa a los *derechos fundamentales* mediante los cuales ha quedado plasmada la agenda de los *derechos humanos* en la Constitución Mexicana.

Con el paso de los años, a través de algunas reformas, se fueron incorporando a la Constitución las nociones de derechos humanos y de derechos fundamentales. Por ejemplo, los artículos 2 y 21 utilizan el término de *derechos humanos*, que no se encontraba en la Constitución original de 1917:

Artículo 2. Esta Constitución reconoce y garantiza el

derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

[...]

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, *respetando las garantías individuales, los derechos humanos* y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

Artículo 21. [...] La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y *respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución*".

Por su parte los artículos 18 y 20 constitucionales, a partir de 2008, incorporaron el concepto de *derechos fundamentales* a la Constitución Mexicana:

Artículo 18. [...] La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia [...] en el

que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo [...].”

Artículo 20. De los principios generales del proceso penal: “X. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y [...].”

Esta combinación de términos constitucionales confirma lo que hasta ahora he sostenido: las garantías individuales son los *derechos humanos fundamentales* que reconoce la Constitución Mexicana a las personas que se encuentran en territorio nacional. Sin embargo, esa mezcla conceptual puede provocar confusiones. Por ello, en aras de tener una mejor redacción constitucional, tarde o temprano, el poder encargado de reformar la constitución debería uniformar, bajo el concepto de *derechos fundamentales*, la redacción de nuestra norma suprema.

CAPÍTULO 7

El Estado constitucional: La división de poderes y los derechos individuales⁴²

⁴² Parte importante de las ideas de este capítulo se encuentran contenidas en un libro que escribí en coautoría con Miguel Carbonell, *La división de poderes y régimen presidencial en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2006. Agradezco al Dr. Carbonell su autorización para utilizar nuestras tesis comunes en este trabajo individual.

I

El principio de división de poderes ha estado presente desde el surgimiento del Estado constitucional y, en un cierto sentido, marca su nacimiento. Esto debido a que la división de los poderes es un mecanismo fundamental para proteger las libertades individuales que caracterizan al Estado constitucional. Si los poderes no se encuentran divididos las libertades peligran, y sin éstas no es posible hablar de la existencia de un Estado constitucional de derecho en términos modernos. En el artículo 16 de la declaración francesa de 1789 quedaría plasmado el significado de esta concepción transformadora: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”.

Esta lógica también imperó en la formación del constitucionalismo americano. Al igual que los franceses, los norteamericanos establecieron la división de poderes en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787. En las célebres páginas del número 51 de *El Fe-*

Democracia constitucional. [...] aunque en el pasado se han dado regímenes constitucionales no democráticos, hoy no conocemos otra forma posible de democracia que no sea la constitucional. En efecto, la libertad positiva de participar en la formación de la voluntad del Estado tiene, como necesaria condición, la libertad negativa, es decir el no impedimento por parte del Estado de los derechos de libertad de expresión, de imprenta, de asociación, de religión, etcétera, porque de otra forma irían desapareciendo las mismas condiciones de una

deralista —destinadas, al igual que el resto de la obra a defender y explicar al pueblo dicha constitución— Hamilton, Jay y Madison explicaron la importancia de que cada uno de los departamentos gubernamentales (los poderes) tuviera la menor injerencia posible sobre el nombramiento de los integrantes de los demás departamentos (o poderes). Ello para garantizar su independencia recíproca y, sobre todo, el contrapeso entre los mismos.

A partir de entonces el “contenido mínimo” de la “constitución” del Estado liberal de

derecho (hoy diríamos del Estado constitucional) quedará caracterizado por estos dos elementos: a) la protección de los derechos fundamentales (en un principio los derechos de libertad y, posteriormente, como se ha visto en capítulos anteriores, también los derechos políticos y sociales) y; b) la separación de los poderes.

Pero en estricto sentido, dado que la separación de poderes es un mecanismo de protección de los derechos, tenemos que el contenido fundamental de la Constitución son estos últimos —que se encuentran en lo que se conoce como “parte dogmática”— mientras que la sepa-

ración de los poderes —establecida en lo que se conoce como “parte orgánica” de las constituciones— constituye un corolario de los mismos.

En síntesis, desde la doble perspectiva que nos ofrecen la experiencia francesa y la estadounidense, es posible afirmar que, junto al reconocimiento de los derechos fundamentales, la separación de poderes es la segunda columna vertebral del Estado constitucional. En efecto, las grandes revoluciones del siglo XVIII arrojaron los primeros

documentos propiamente “constitucionales”. Es decir, los primeros textos políticos y jurídicos en los que la protección de los derechos quedaba garantizada mediante el instrumento idóneo para lograrlo. Ciertamente las experiencias francesa y estadounidense no son idénticas⁴³ pero, desde entonces, quedaría fuera de discusión la estrecha relación teórica e institucional que existe entre la separación de poderes (como un instrumento para su limitación) y la protección de las libertades.

autonomía de participación en la formación de la voluntad del Estado, como sucede en los regímenes totalitarios, [...] la democracia ha sido definida como el gobierno de la mayoría; pero si esta mayoría tuviera un poder absoluto e ilimitado podría subvenir las reglas del juego y destruir así las bases mismas de la democracia.

Nicola Matteucci, en *Diccionario de Política*, N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, Siglo XXI Editores, México, 2007.

⁴³ Al respecto, M. Carbonell, *Una historia de los derechos fundamentales*, capítulos II y III, UNAM / CNDH, México, 2005.

II

La primera formulación teórica de esta separación fue delimitada por John Locke en el siglo XVII. En el *Ensayo sobre el gobierno civil*, con un agudo sentido de la historia y un realismo inapelable, Locke afirmaba lo siguiente: “[...] para la debilidad humana sería una tentación demasiado grande delegar la función de ejecutar las leyes a las mismas personas que poseen la tarea de realizarlas, puesto que el género humano tiene tendencia a aferrarse al poder”.⁴⁴ La idea sigue vigente en nuestros días.

Nunca está de más recordar que un Estado fuerte no es necesariamente un Estado autoritario y que sin el primero no es posible edificar un Estado democrático y constitucional.

L. CÓRDOVA Y P. SALAZAR

las formas de gobierno y, posteriormente, sobre la división de poderes en específico.

En su obra más importante, *Del espíritu de las leyes*, Montesquieu propuso una clasificación de las formas de

Pero, como es bien sabido, fue Montesquieu el autor que, retomando las tesis de Locke en el siglo XVIII, propondrá la mejor formulación teórica de esta institución liberal que sostiene al Estado constitucional. Por ello es conveniente recuperar las coordenadas principales de su pensamiento; primero, sobre

⁴⁴ Cfr. R. Blanco Valdés, *El valor de la constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, 1994, p. 23. Una explicación más amplia sobre el tema puede verse en D. Valadés, *El control del poder*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM / Porrúa, México, 2000.

gobierno que retomaba los dos criterios clásicos, utilizados desde Aristóteles: *quién* gobierna y *cómo* gobierna. Según la clasificación de Montesquieu las formas de gobierno posibles dependían del número de personas que detentaban la soberanía y del grado de legalidad con el que la ejercían.⁴⁵ De esta forma, concluía que existen tres tipos de gobierno que dan lugar a cuatro formas distintas:

a) La primera forma de gobierno es la República, que abarca dos especies distintas: la democracia y la aristocracia.

a.1) En la democracia “todo el pueblo detenta el poder soberano”, existe una igualdad social fundamental y se impone un principio: la virtud política entendida como el “amor de la República”. Montesquieu pensaba en un modelo antiguo de gobierno (concretamente en Roma y en Atenas) que solamente era posible en Estados pequeños.

a.2) En el caso de la aristocracia “solamente una parte del pueblo detenta el poder soberano” y era deseable el mínimo de desigualdad social posible entre gobernados y gobernantes y el máximo de igualdad entre los primeros. También en este caso el principio característico era la “virtud” pero “moderada”. El ejemplo que inspiraba a Montesquieu eran las repúblicas italianas (Venecia y Génova) que se encontraban en plena decadencia y que sólo podían existir en territorios de modestas dimensiones.

⁴⁵ Cfr., Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Libro II, 1, Porrúa, México, 1971.

b) La segunda forma de gobierno (aunque, dado que, como hemos visto, existen dos tipos distintos de Repúblicas, en realidad, sería la tercera) es el despotismo en el que uno solo gobierna “sin ley y sin regla, y arrastra todo con su voluntad y sus caprichos”. La estructura de esta forma de gobierno es muy simple: frente al único titular del poder se encuentran todos los individuos que son iguales entre ellos en una absoluta nulidad política. El principio que rige a esta forma de gobierno es predecible: el miedo. Montesquieu miraba hacia el continente asiático y hacia el mundo oriental en general y sostenía que se trataba de una forma de gobierno propia de los grandes imperios de enormes dimensiones.

c) La tercera (o, si consideramos la subdivisión de las repúblicas, la cuarta) forma de gobierno es la que más nos interesa. Se trata de la monarquía, es decir, del gobierno en el que “uno solo gobierna por medio de leyes fundamentales”. Lo primero que debemos subrayar es que de todas las formas de gobierno, para Montesquieu, ésta es la que tiene la estructura más completa. En este caso existen leyes fundamentales que limitan el poder del príncipe pero también existe una estructura política y social determinada. Las claves de esta estructura son los “poderes intermedios” que se encuentran subordinados unos a otros y en situación de dependencia recíproca. Estos poderes —identificados con la nobleza, el clero y la ciudad (el pueblo)— son fundamentales para la estabilidad del gobierno. Y, como advierte Norberto Bobbio, “[...] constituían un contra-poder capaz de impedir que

el príncipe gobernara discrecionalmente; eran, de hecho, una garantía contra el gobierno despótico”.⁴⁶

III

Sobre la base de esta clasificación, Montesquieu delineó su teoría de la separación de poderes institucionales que, como podemos deducir del apartado anterior, sólo era compatible con la forma de gobierno monárquico. El núcleo de esta importante teoría se encuentra recogido en el capítulo sexto del libro XI del *Espíritu de las leyes*. Dicho capítulo trata explícitamente de la “Constitución inglesa” que es, según explica Montesquieu, la única nación que, en ese entonces, tenía “como fin de su constitución, a la libertad política”.⁴⁷ La clave para lograr esta finalidad radica, precisamente, en la división de poderes porque:

Quando los poderes Legislativo y Ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo, no puede haber libertad [...]. Asimismo no hay libertad si el Poder Judicial no se encuentra separado del Poder Legislativo y Ejecutivo [...]. Todo se habría perdido si el mismo hombre, o el mismo organismo, ya sea de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes; el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar las causas y pleitos entre particulares.⁴⁸

⁴⁶ N. Bobbio, *Teoria generale della politica*, Einaudi, Turín, 1999, p. 272.

⁴⁷ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Op. cit., L. XI.

⁴⁸ *Ídem*.

Despotismo significa aquella forma en que quien detenta el poder tiene, respecto a sus súbditos, el mismo tipo de relación que el patrón (en griego “despotès”) tiene respecto de los esclavos de su posesión. Como es bien sabido, Aristóteles distingue desde las primeras páginas de su *Política* tres tipos de relación de dominio: el conyugal, o bien del marido sobre su mujer, el paternal, del padre sobre el hijo, y el patronal o despótico, del patrón sobre los esclavos.



Esta es la naturaleza (o, mejor dicho, la estructura institucional particular) de la constitución que tiene como fin a la libertad. Así las cosas, tenemos que la lógica de la separación de poderes teorizada por Montesquieu es fiel a las preocupaciones lockeanas:

[...] es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder siente inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites [...] Para que no se

pueda abusar del poder, es preciso que, por disposición de las cosas, el poder frene al poder”⁴⁹. Y esto sólo es posible formando un “gobierno moderado” para lo que es indispensable “combinar los poderes, regularlos, temperarlos [...]; dar un contrapeso a cada uno de ellos para que pueda resistir al otro; se trata de una obra maestra de legislación que no sucede comúnmente y sólo inusualmente se le deja hacer a la prudencia.”⁵⁰

Como podemos observar, las tesis de Montesquieu se fundan en una profunda desconfianza ante el poder y ante los poderosos: éstos, nos dice, siempre tienden a acumular su

⁴⁹ *Del espíritu de las leyes*, L. V.

⁵⁰ *Ídem*.

capacidad de dominio y, cuando lo logran, asfixian las libertades fundamentales de las personas.

De ahí que el contrario perfecto de los gobiernos moderados en los que los poderes están separados es el despotismo que, por su propia naturaleza, es un gobierno “no-moderado”. El viejo dilema clásico que está detrás de estas reflexiones es fácilmente identificable: por un lado, el “gobierno de las leyes” en el que los poderes del Estado se encuentran limitados y,

por el otro, el despótico “gobierno de los hombres” que no conoce moderación. La tesis de fondo es contundente: la libertad sólo florece en los terrenos del primero.

Para decirlo con pocas palabras, entonces, la división de poderes tiene como finalidad específica la limitación de los poderes para garantizar la libertad. Y, para Montesquieu, la libertad era el derecho de hacer “todo aquello que las leyes permiten”. Se trata de una libertad en la legalidad por la cual “nadie sea constreñido a hacer las cosas a las que las leyes no lo obligan y a no hacer aquello que las leyes le permiten”.⁵¹ Con toda claridad, la enseñanza de Montesquieu es que la

[...] **Despotismo, dictadura y autocracia, tienen en común el ser formas de gobierno en que quien detenta el poder lo ejerce sin límite de leyes (naturales, consuetudinarias, establecidas por órganos *ad hoc*, etcétera), es decir, detenta un poder absoluto y arbitrario en cuanto dependiente exclusivamente de la propia voluntad.**

Norberto Bobbio, *Diccionario de política*, N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, Siglo XXI Editores, México, 2007.

⁵¹ *Ibid.*, L. XI, 4.

libertad sólo florece en los gobiernos moderados en los que impera la ley y existe, sobre todo, una distribución de los poderes.

De esta forma, el ideal clásico del “gobierno de las leyes”, que había inspirado toda la tradición del pensamiento liberal, se vio enriquecido con un mecanismo institucional que tuvo el propósito específico de proteger las libertades fundamentales. El Estado constitucional moderno recogió, en su evolución, ambas cosas: el ideal del gobierno limitado y el instrumento idóneo para ponerlo en práctica.

Otro documento constitucional francés, ya en el siglo XIX, la Constitución de 1848, en su artículo 19 sintetizaría la idea de la siguiente manera: “La separación de poderes es la primera condición de un gobierno libre”.

IV

Con el tiempo, las ideas de Montesquieu (así como las de Locke) fueron adquiriendo una traducción institucional concreta en los Estados constitucionales modernos: la división de poderes se convirtió en una exigencia mínima e indispensable para la existencia de una Constitución (entendida en sentido moderno).

De la separación de los poderes es posible desprender dos principios característicos del Estado constitucional: el principio de legalidad y el principio de imparcialidad. Ambos son indispensables para garantizar la libertad. El principio de legalidad consiste en la distinción y subordi-

nación de las funciones ejecutiva y judicial a la función legislativa; mientras que el principio de imparcialidad se refiere a la separación e independencia del órgano judicial tanto del órgano ejecutivo como del órgano legislativo.⁵² El primer principio, el de legalidad, confirma la inevitable supremacía de la ley y el segundo, de imparcialidad, garantiza su aplicación efectiva. Pero, como el lector ya habrá notado, el vocablo “poder” tiene un significado distinto en cada uno de los dos principios: en el de legalidad se refiere a las *funciones* del Estado; en el de imparcialidad, a los *órganos* estatales que ejercen las diferentes funciones.

Hemos observado que, a lo largo de la historia, la doctrina de la separación de los poderes se ha vinculado con una clasificación específica de las *funciones* estatales. El Estado, como sabemos, realiza tres funciones: a) legislativa (la producción de normas generales y abstractas), b) jurisdiccional (la verificación en concreto del cumplimiento o la violación de esas normas), c) ejecutiva (la ejecución de las leyes y de las sentencias). Desde este punto de vista, la superioridad de la función legislativa es de carácter racional: la función jurisdiccional y la ejecutiva presuponen lógica y cronológicamente a las normas que serán aplicadas. Podemos sintetizar el principio de legalidad de la siguiente manera: “todo acto jurisdiccional y administrativo (es decir ejecutivo) debe fundarse en una norma previa (general y abstracta)

⁵² Cfr. M. Bovero, *Una gramática de la democracia*, p. 145.

y, además, debe adecuarse a la misma”.⁵³ O, con otras palabras, “las autoridades administrativas y judiciales solamente pueden hacer aquello para lo que se encuentran expresamente facultadas por una ley emitida por el Poder Legislativo”.

Tradicionalmente, las tres funciones se han distribuido entre tres órganos diferentes: el parlamento, los jueces y la administración pública. El principio de imparcialidad implica la necesaria independencia del *órgano* jurisdiccional como garantía del control efectivo del cumplimiento de la ley. Los jueces son los custodios últimos de la legalidad. Por ello decimos que de la independencia del poder judicial depende la imparcialidad de la actuación del Estado. La igualdad jurídica y la certeza del derecho que ya conocemos quedan garantizadas, en última instancia, mediante esta independencia judicial. Esto es así porque sin ella no tenemos ninguna garantía de que las normas —generales y abstractas— serán efectivamente observadas por los poderosos.

Para decirlo con las palabras de un importante teórico del derecho inglés, McIlwain “la única institución esencial para defender el derecho siempre ha sido y todavía es un poder judicial honesto, hábil, preparado e *independiente*”.⁵⁴

⁵³ Cfr. R. Guastini, “Separazione o divisione dei poteri?”, *Op. cit.*, pp. 25-42.

⁵⁴ C.H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Cornell University Press, 1940. Hay una reimpresión bajo la editorial The Lawbook Exchange, de 2005, así como una traducción de Juan José Solozabal Echavarría, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

En síntesis, tenemos que la función legislativa es la garantía del principio de legalidad, sin embargo, el órgano jurisdiccional es el guardián último de los derechos fundamentales. En este sentido ambos principios son complementarios: la separación de funciones sólo surte todos sus efectos cuando los órganos del poder se encuentran divididos y el órgano judicial actúa de manera independiente.

V

Desde otra perspectiva, la doctrina constitucional también nos advierte que la separación de poderes puede significar por lo menos tres cosas distintas:⁵⁵ a) que las mismas personas no pueden formar parte de más de uno de los tres órganos de gobierno; b) que un órgano no debe interferir con el desempeño de las funciones de los otros y; c) que un órgano no debe ejercer las funciones que tiene asignadas otro órgano. El primer significado se refiere a una verdadera y propia división de los poderes (entendidos éstos como los órganos del Estado); mientras que los otros dos hacen referencia a la separación de las funciones estatales.

El alcance general de los tres aspectos se descompone, dentro de los textos constitucionales, en una multiplicidad de normas. Por ejemplo, para cumplir con el imperativo que indica que las mismas personas no pueden desem-

⁵⁵ Wade and Phillips, *Constitutional Law*, Londres, 1965, p. 23.

peñar cargos en más de uno de los (órganos de los) poderes públicos, se establece, normalmente en el plano constitucional, una serie de incompatibilidades para que el acceso a un cargo determinado implique la renuncia —temporal o definitiva dependiendo de cada ordenamiento— a otro cargo que pertenezca a un poder distinto. Como ejemplo de esas incompatibilidades se encuentra la fracción V del artículo 55 de la Constitución Mexicana que, al enunciar los requisitos para ser diputado federal, dispone que los candidatos no puedan pertenecer ni al poder ejecutivo ni al judicial, en el nivel federal o (en el) local. Disposiciones semejantes se encuentran en los artículos 82 fracción VI (de los requisitos para ser Presidente de la República) y 95 fracción VI (por lo que respecta a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

En cambio, respecto a la separación de las funciones (legislativa, ejecutiva y judicial), en principio, cuando un órgano tiene constitucionalmente asignada una función, se encuentra inhabilitado para delegarla o transmitirla y, además, está “obligado” a ejercer tal atribución, no pudiendo dejar de actuar o hacer caso omiso del mandato constitucional. Para garantizar que estas reglas se cumplan también existen normas constitucionales especiales. Algunas de ellas toman la forma de lo que desde el punto de vista de la técnica constitucional se conoce con el nombre de “reserva”; ya sea “reserva de ley”, “reserva de jurisdicción” o “reserva de administración”. Incluso se puede hablar de una *reserva de Constitución* en el sentido

de distinguir entre las funciones del poder constituyente y los poderes constituidos.

En todo caso, lo importante es destacar que si un órgano tiene que ejercer una facultad que le ha sido exclusivamente atribuida por el texto constitucional no puede hacerlo de forma parcial e incompleta, o trasladar simplemente su responsabilidad a otro órgano del Estado, sino que debe ejercerla a plenitud. Por ejemplo, el Poder Legislativo no debe regular asuntos que corresponden materialmente a los órganos jurisdiccionales —ya sean ordinarios o de la jurisdicción constitucional— porque en este caso lo que opera es la “reserva de jurisdicción” y, por su parte, los jueces no pueden emitir leyes (generales y abstractas), ya que opera la “reserva de ley”. Y así sucesivamente.

Todo esto no implica que no existan mecanismos de auxilio y de coordinación entre los poderes públicos. Todo lo contrario. Por ejemplo, la fracción XII del artículo 89 de la Constitución Mexicana dispone que el Presidente de la República tiene la obligación de “Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones”. De esta manera podemos advertir que el principio de la división de los poderes en tres órganos claramente diferenciados no siempre supone una separación definitiva y tajante de las funciones estatales. En realidad, desde el punto de vista de las funciones que llevan a cabo los diferentes órganos, el principio puede ser flexible permitiendo que dichos órganos de poder colaboren y, en algunos casos,

realicen funciones de manera coordinada. Después de todo el objetivo principal de dividir el poder para limitarlo no puede implicar una separación radical que termine por inmovilizarlo. Los principios de legalidad y de imparcialidad no deben estar reñidos con el principio de la eficacia gubernamental que resulta necesaria para la estabilidad de los Estados constitucionales.

VI

Para concluir, conviene advertir que, en México, el principio de la separación —o división— de los poderes se encuentra establecido en el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Las excepciones contenidas en los artículos 29 y 131 de la propia Constitución son solamente eso y, por razones de espacio y coherencia, no ocuparán nuestra atención en este libro.

CAPÍTULO 8

Estado constitucional y democracia: Un modelo contemporáneo

I

A la unión del Estado constitucional con la forma de gobierno democrática se le conoce como “modelo democrático constitucional” o, simplemente, como “democracia constitucional”. Esta es la forma de organización político/social que han adoptado gran parte de los Estados occidentales desde que concluyó la segunda Guerra Mundial y hasta nuestros días.⁵⁶

Simplificando las cosas, podemos decir que, mientras Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica ya tenían algo parecido a una democracia constitucional desde hacía algunos años, sólo después de la guerra y a lo largo de la segunda mitad del siglo XX este modelo se fue expandiendo en los demás países del mundo. Primero en los que habían provocado el conflicto militar —Alemania, Italia y Japón—, paralelamente, otras naciones europeas como Francia y los Estados del norte europeo y, tiempo después, al finalizar sus respectivas dictaduras, en España

⁵⁶ Sobre este modelo me permito remitir a mi libro *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

y Portugal. Con la caída del muro de Berlín —después de 1989— este mismo modelo de organización fue adoptado, poco a poco, por los países de Europa del Este y, casi simultáneamente, comenzó a difundirse con fuerza imparable en América Latina y en algunas otras naciones de Asia y Oceanía. De esta manera se verificó lo que Luigi Ferrajoli denominó, de manera emblemática, “la ola de constitucionalismo democrático” del siglo XX.

La limitante para cualquier democracia, más allá de que pudiera tener mayoría, son precisamente los derechos humanos.

LUIS DE LA BARREDA

En México la democracia constitucional fue llegando poco a poco. Si bien desde 1917, con la aprobación de la Constitución, se adoptaron algunos de los elementos de esta forma de organización político/social, lo cierto es que ha sido muy lento el proceso mediante el cual la democracia constitucional ha pasado de ser un proyecto a convertirse en una realidad relativamente presente. Éste será el tema del próximo capítulo. En las páginas que siguen me limitaré a ofrecer una radiografía de los elementos que caracterizan al modelo democrático constitucional, haciendo hincapié en uno de los sistemas que lo integran y que hasta ahora no ha sido objeto de estudio en este libro: la democracia.

II

Ya sabemos cuáles son los elementos principales del Estado constitucional: los derechos fundamentales y el

principio de la división de poderes. También conocemos las características principales que deben tener las normas y la finalidad última de las mismas en esa forma de Estado: limitar al poder político para ofrecer garantías a las libertades y a los demás derechos fundamentales. Pero también sabemos que el Estado, así como debe abstenerse de lesionar los derechos de los individuos, también debe llevar a cabo acciones positivas para garantizar que nadie provoque dichas lesiones y, en el caso de los derechos sociales, principalmente, debe invertir recursos y esfuerzos para hacerlos efectivos. Estas coordenadas son las que articulan al Estado

constitucional contemporáneo. Pero, ¿qué significa que también sea un Estado democrático?

De los capítulos anteriores podemos recabar una primera pista para responder a esta pregunta. En el capítulo cinco hemos visto que el Estado liberal evolucionó para convertirse en un Estado también democrático cuando las constituciones de algunos países incluyeron —junto a los derechos fundamentales de libertad— a los derechos

Poliarquía se deriva de las palabras griegas que significan “muchos” y “gobierno”; se distingue así el “gobierno de muchos” del gobierno de uno o monarquía, o del gobierno de pocos, aristocracia u oligarquía. [...] un colega y yo lo traducimos en 1953 como una adecuada forma de referirnos a una democracia representativa moderna con sufragio universal. [...] una democracia poliárquica es un sistema político dotado de las seis instituciones democráticas mencionadas [1. Cargos públicos electos, 2. Elecciones libres, imparciales y frecuentes, 3. Libertad de expresión, 4. Acceso a fuentes alternativas de información, 5. Autonomía de



las asociaciones y 6. Ciudadanía inclusiva]. La democracia poliárquica es, pues, distinta a la democracia representativa con sufragio restringido, como la del siglo XIX. Es también diferente a las democracias y repúblicas más antiguas, que no sólo tenían sufragio restringido, sino que carecían de muchas otras características cruciales de la democracia poliárquica, tales como partidos políticos, derecho a formar organizaciones políticas para influir en u oponerse a los gobiernos existentes, grupos de interés organizados, etcétera [...].

Robert Dahl, *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Taurus, México, 2006.

políticos. Así las cosas, en principio, podemos afirmar que un Estado es democrático cuando las personas pueden participar en la vida política de la comunidad ejerciendo los siguientes derechos: votar, ser votados, asociarse y reunirse con fines políticos. Sobre esta base podemos ofrecer una caracterización de la democracia un poco más completa.

Una definición precisa y relativamente sencilla de la democracia fue ofrecida por Norberto Bobbio en 1984 en su conocido ensayo *Il futuro della democrazia* porque identifica de manera analítica y clara los elementos *mínimos necesarios* para hablar específicamente de un sistema

democrático.⁵⁷ Para Bobbio, la democracia evoca el principio de autogobierno y se refiere, primordialmente, al

⁵⁷ Otra definición muy conocida es la que propuso Robert Dahl en 1965 bajo el nombre de poliarquía (cfr. R. Dahl, *A Preface to Democratic Theory*, Chicago University Press, Chicago, 1956.). N. Bobbio, *Teoria generale della politica*, Einaudi, Turín, 1999, p. 381. Cfr., también, N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Turín, 1984, p. X. También se encuentra disponible una traducción al español de José F. Fernández Santillán, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2005.

conjunto de reglas que nos dicen *quién* está autorizado para decidir y *cómo* (bajo cuales procedimientos) debe hacerlo. Es decir, la democracia es, simplemente, “un conjunto de reglas de procedimiento para la formación de decisiones colectivas”.⁵⁸ Estos procedimientos, nos dice Bobbio, son los siguientes:

a) todos los ciudadanos mayores de edad sin distinciones deben gozar de derechos políticos;

b) el voto de los ciudadanos debe tener un peso igual;

c) todos los titulares de derechos políticos deben ser libres de votar siguiendo a sus propias opiniones;

d) los ciudadanos también deben ser libres en el sentido de que deben estar en condiciones de escoger entre soluciones diferentes, es decir entre partidos que tengan programas distintos y alternativos;

e) tanto para la elección, como para las decisiones colectivas, debe valer la regla de mayoría numérica;

f) ninguna decisión adoptada por mayoría debe limitar los derechos de la minoría, en particular el derecho de convertirse a su vez en mayoría en igualdad de condiciones.

Estas reglas constituyen los elementos mínimos necesarios para poder afirmar que un Estado determinado ha adoptado la forma de gobierno democrática. Y, como podemos observar, llevan implícito el reconocimiento de todos los derechos políticos fundamentales y de

⁵⁸ N. Bobbio, *Teoria generale della politica*, p. 381.

Tolerancia. Al reconocer como algo positivo la coexistencia en la pluralidad política, el trato entre las diferentes corrientes y organizaciones políticas tiende a modificarse. Si bajo un esquema integrista los otros aparecen como los enemigos a vencer o a aniquilar y el código de comportamiento beligerante aparece como el más propio y ajustado a los fines de esa política, el código democrático obliga a la tolerancia, a la coexistencia, al trato cívico, a intentar apreciar y evaluar en los otros lo que puede ser pertinente y valioso para todos. [...] Si ello es así, la aceptación de los otros —de los que piensan distinto, tienen otros intereses, se agrupan para hacerlos valer— es una de las condiciones de la democracia que se transforma en valor positivo que ofrece garantías a la pluralidad.

José Woldenberg, *El cambio democrático y la educación cívica en México*, Cal y arena, México, 2007.

algunas libertades básicas como las libertades de expresión y de decisión. Pero afirmar que sin esos procedimientos (reglas, derechos e instituciones) la democracia no existe no implica sostener que la democracia *solamente sea eso*. La democracia también es un régimen en el que la pluralidad, la tolerancia, el diálogo, etcétera, son principios fundamentales y en los que la participación ciudadana se expresa —idealmente— de muchas formas (Organizaciones No Gubernamentales, Sindicatos, Asociaciones Civiles, etcétera). Una mejor democracia es aquella en la que las personas participan de muchas maneras en la vida social y no únicamente en los asuntos político/electorales. Pero las seis reglas propuestas por Bobbio tienen *necesariamente* que ser una realidad para que podamos decir que un régimen determinado es una democracia.

Es así como una caracterización mínima —que no pobre— de la democracia confirma su utilidad. Aceptarla nos permite identificar cuáles teorías y cuáles realidades históricas —a pesar de sus múltiples diferencias— son democráticas y cuáles no. Y ello es fundamental para tener un debate racional y constructivo. Sólo de esta forma, por ejemplo, podremos decir que aquellas teorías o proyectos políticos que: a) rechazan la división de poderes y/o b) ignoran la igualdad y la autonomía política de los ciudadanos y/o c) inhiben la deliberación libre y razonada y/o d) prescinden de los partidos políticos (entiéndase plurales y competitivos) y/o e) rechazan a las asambleas representativas y/o f) niegan la libertad de los ciudadanos para elegir *libremente* entre opciones alternativas y/o g) ignoran el veredicto del principio de mayoría y/o h) vulneran los derechos de la minoría (en particular su derecho a convertirse en igualdad de condiciones en mayoría), no son democráticos.

Si llevamos estas premisas a la realidad concreta de nuestro tiempo tenemos, por ejemplo, que China, Cuba, Rusia y Myanmar, entre otros países, no son democracias.

III

Estas tesis de Bobbio —así como las de otros autores, como Hans Kelsen— son precursoras directas del modelo de la democracia constitucional. Este modelo de organización política, como podemos deducir de lo que hemos

visto hasta ahora, surge de la unión entre el Estado constitucional y la forma de gobierno democrática y persigue dos objetivos analíticamente distintos: *limitar* al poder político y *distribuirlo* entre los ciudadanos sobre la base de una garantía efectiva de los derechos fundamentales —de libertad, políticos y sociales— de los individuos que integran a la colectividad política.

A continuación enlistaré los elementos que caracterizan a la democracia constitucional. Algunos, de ellos —en realidad, la mayoría— ya los conocemos, puesto que son los elementos propios, por un lado, del Estado constitucional y, por el otro, de la forma de gobierno democrática, los cuales han ocupado nuestra atención en los capítulos y páginas precedentes. Sin embargo, existen un par de instituciones nuevas que no han sido estudiadas. Dedicaré el último apartado de este capítulo a explicar de qué se tratan. Pero, antes, veamos cuáles son los elementos que dan forma a la democracia constitucional.

Toda democracia constitucional, para serlo, debe contener, al menos, los siguientes elementos:

La existencia de una constitución —preferentemente escrita— que es la norma suprema del ordenamiento y cuyo contenido está protegido mediante la garantía de la rigidez;

El contenido nuclear de esa constitución es, por un lado, el principio de la separación de poderes (en donde el poder legislativo tiene un papel más relevante que el ejecutivo en cuanto creador de las normas colectivas y principal detentador de la representación política, y el

poder judicial es el garante último del principio de imparcialidad) y, por el otro, principalmente, los derechos fundamentales —sociales, de libertad y políticos— de las personas (y sus garantías);

Los derechos políticos se articulan y se ejercen sobre la base de los procedimientos descritos por Bobbio: igualdad, libertad, universalidad, regla de mayoría, respeto a la minoría, etcétera.

Como una garantía del contenido constitucional (sobre todo de los derechos fundamentales) se contempla la existencia de jueces constitucionales encargados de la delicada función de ejercer el “control de constitucionalidad de las leyes”;

Ello supone que el poder legislativo no puede decidir cualquier cosa sino que debe ajustar sus decisiones al contenido de la constitución. En la democracia constitucional las mayorías políticas —por más amplias que éstas sean— están sometidas a la constitución y sus decisiones son susceptibles de revisión y control de constitucionalidad.⁵⁹ Para decirlo con Ernesto Garzón Valdés: “la democracia sólo es justificable si se somete a restricciones constitucionales”;⁶⁰

⁵⁹ La obra de autores como Luigi Ferrajoli, Michelangelo Bovero o Ernesto Garzón Valdés es fundamental para entender a profundidad este tema. Cfr., entre muchos otros, L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoría del diritto e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007; M. Bovero, *Gramatica della democrazia. Contro il governo dei peggiori*, Laterza, Roma-Bari; M. Bovero, L. Ferrajoli, *Teoría de la democracia. Dos perspectivas comparadas*, en Colección “Temas para la democracia”, Conferencias Magistrales, núm. 13, Instituto Federal Electoral, México.

⁶⁰ E. Garzón Valdés, *El futuro de la democracia*, Colección “Temas para la democracia”, Conferencias Magistrales, núm. 15, Instituto Federal Electoral, México. p. 46.

El elemento democrático del modelo —la forma de gobierno— se expresa en las instituciones y procedimientos “mínimos necesarios” que ya conocemos pero también requiere una ciudadanía informada, organizada y vigilante, que no limita su participación política al momento electoral:

Además, el sistema democrático se articula sobre la base de principios normativos que muestran su dimensión axiológica: igualdad política, libertad positiva, pluralismo, tolerancia, etcétera.

El garantismo es una corriente jurídica que parte del reconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos y de su efectiva protección y tutela como la piedra de toque del diseño constitucional del Estado.

LUIGI FERRAJOLI

Los principales elementos que permiten distinguir este modelo de las formas de organización jurídico/políticas precedentes son: la rigidez constitucional; la constitucionalización de los derechos sociales; el establecimiento (o consolidación) de la justicia constitucional y; como condición para hablar de una verdadera demo-

cratización, la extensión del sufragio a todos los adultos (hombres y mujeres, sin distinciones de ningún tipo). Dos de estos elementos son nuevos para nosotros —la rigidez constitucional y la justicia constitucional— por lo que dedicaré las siguientes páginas a explicar su significado y su sentido.

IV

Decimos que una constitución es *rígida* cuando su modificación requiere de un procedimiento distinto (y más complicado) al necesario para cambiar cualquier otra ley del ordenamiento. Por el contrario, decimos que una constitución es *flexible* cuando su modificación puede hacerse siguiendo el mismo procedimiento que se requiere para alterar el contenido de una ley cualquiera. En las democracias constitucionales las constituciones siempre son rígidas porque se busca proteger su contenido al “complicar” a los legisladores el camino para modificarlas. El caso de nuestro país puede ser un buen ejemplo para explicar las cosas:

Según lo establece la Constitución (en sus artículos 71 y 72), para crear o para modificar una ley —agregándole artículos, cambiando los que tiene o quitándole parte de su articulado— es necesaria una votación con mayoría simple en las dos Cámaras del Congreso de la Unión (la de los Diputados y la de los Senadores). Es decir, basta con que se pongan de acuerdo la mitad más uno de los legisladores en ambas cámaras para que una ley pueda ser modificada.

Pero si se quiere modificar la Constitución las cosas cambian. En ese caso es necesaria una mayoría calificada en cada Cámara y, además, la aprobación de la mayoría de los congresos de los Estados de la República. Así lo establece el artículo 135 de la propia Constitución: “La

presente constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados [...].”

La operación política que esto supone sólo puede escapar a los despistados. En el México plural de nuestros días lograr esas mayorías, primero en las Cámaras de Diputados y Senadores y, después, en dieciséis legislaturas locales, no es fácil. Si, además, consideramos que los legisladores —federales y locales— son los representantes que los ciudadanos eligieron a través de su voto, tenemos que las reformas constitucionales son una expresión democrática de eso que llamamos “voluntad popular”.

En otros países —como, por ejemplo, en España— las constituciones son todavía más rígidas ya que para modificarlas en ocasiones se exige que se disuelvan las cámaras legislativas que la aprobaron, que se vuelva a convocar a elecciones legislativas e, incluso, a referéndum populares.

V

El control de constitucionalidad también es un instrumento para proteger el contenido de la constitución. Y, sobre todo, para garantizar que la misma sea la “norma suprema” de todo el ordenamiento jurídico. Esta también

es una institución característica del modelo democrático constitucional.

Intento simplificar el punto que suele ser patrimonio exclusivo de los abogados. Una norma es inválida cuando contradice a la norma que está por encima de ella. Cuando esto sucede un juez la “anula” y la expulsa del ordenamiento. Una norma anulada, entonces, deja de ser derecho vigente y, por lo tanto, deja de surtir los efectos para los que fue creada. La Constitución, como sabemos, es la última norma a la que deben ajustarse todas las normas de un ordenamiento. Entonces, la intervención de los jueces resulta necesaria para garantizar que dentro del ordenamiento jurídico del país no existan leyes ni normas que la contradigan.

A esa intervención se le conoce como “control de constitucionalidad”, en México, éste se realiza a través de dos mecanismos jurídicos: el amparo y las acciones de inconstitucionalidad. Mientras que el amparo puede ser otorgado por jueces de diferentes niveles, las acciones de inconstitucionalidad solamente pueden ser resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, como sabemos, se integra por 11 ministros(as).

En síntesis, decimos que la Constitución es la norma suprema del país porque recoge los principios, derechos e instituciones que ofrecen identidad al Estado mexicano y, por lo mismo, es el parámetro de validez de todas las demás normas político/jurídicas. Cuando una autoridad administrativa o legislativa adopta una decisión que la contradice, ésta —ya sea a través de un amparo o de una

acción de inconstitucionalidad— puede llevarse ante los jueces. En última instancia corresponderá a la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinar si la misma es válida (porque se ajusta al marco constitucional) o, en su defecto, si es inválida (por lo que será anulada y expulsada del ordenamiento jurídico).

Por eso decimos que las ministras y ministros son “los guardianes de la Constitución”. Una función que no siempre cumplen de manera satisfactoria, pero que es fundamental para consolidar una democracia constitucional.

CAPÍTULO 9
México: Una democracia
constitucional en construcción

I

En este penúltimo capítulo del libro me propongo un objetivo relativamente sencillo pero importante: mostrar a los lectores que, en virtud de su diseño constitucional, nuestro país decidió adoptar el modelo de la democracia constitucional. Esto, como ya he advertido, se hizo desde 1917, siendo confirmada esta decisión con el paso de los años. Esto es así, en primer lugar, porque no todos los elementos característicos de este modelo de organización política fueron incorporados a la Constitución desde su aprobación al término de la Revolución —por ejemplo, sólo hasta 1995 se introdujo el control de constitucionalidad de las leyes en manos de la Suprema Corte de Justicia— y, en segundo, porque implementar en la realidad muchas de las instituciones propias de la democracia constitucional —y, sobre todo, la garantía de muchos de los derechos fundamentales— ha sido muy lenta y aún hoy, incompleta.

Por ello no es equivocado afirmar que nuestra democracia constitucional es todavía un proyecto en construc-

ción que, entre todos, debemos hacer realidad. Como veremos a continuación, las normas constitucionales apuestan en esa dirección pero en la práctica, como todos sabemos, el modelo todavía está lejos de materializarse a plenitud. Sin duda hemos avanzado en las últimas décadas —por ejemplo, mediante la creación de instituciones de garantía como el Instituto Federal Electoral, las Comisiones de Derechos Humanos, los Institutos de Transparencia, etcétera— pero los rezagos todavía son enormes, por lo que nadie puede decirse satisfecho.

A continuación reproduzco algunas normas constitucionales vigentes en nuestro país que todos debemos conocer y que nos confirman, en el plano formal, el carácter democrático constitucional de nuestra forma de organización política y nos recuerdan, en el plano práctico, que aún estamos lejos de hacer esas normas realidad para todas y todos los mexicanos.

Es importante advertir que se trata de una selección de normas que serán citadas parcialmente y sin seguir un orden secuencial. Mediante este ejercicio sólo pretendo mostrar el tipo de modelo institucional que hemos adoptado, no ofrecer al lector un texto de lo que los abogados llaman “dogmática constitucional”.

II

Como sucede en todo Estado constitucional, la Constitución Mexicana señala con claridad que las normas en el país deben ser prospectivas y que cualquier actuación

de la autoridad que afecte los derechos de las personas debe observar los procedimientos legales conducentes. Esto, como sabemos, constituye una garantía que brinda seguridad y certeza jurídica a los gobernados. Los artículos 14 y 16 de la Constitución Política —de los cuales se cita sólo una parte— son claros al respecto:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

[...]

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

[...]

Pero, además, nuestra Constitución apuesta por un modelo de normatividad ilustrado y moderno en el que quedan excluidas las penas infamantes, inhumanas o crueles. Una de las penas prohibidas expresamente es la pena de muerte. Aunque algunas voces siguen clamando por su reincorporación en la Constitución, atinadamente, en 2005 fue suprimida de la misma.

Detrás de esa decisión descansa la convicción —que compartimos, entre otros, con todos los países europeos—

de que esa pena es inhumana y vengativa. De hecho, contrario a lo que afirman sus promotores, ni siquiera cumple con la finalidad de disuadir a los potenciales delincuentes (el número de delitos que se cometen en países que contemplan ese castigo, como en los Estados Unidos de América, es prueba de ello). Lo que en verdad disuade la comisión de los actos delictivos es la “certeza del castigo”⁶¹ y no tanto la magnitud del mismo. Por ello, en México, si se quiere abatir el índice delictivo es fundamental hacer profesional y eficiente al aparato de justicia —policías y jueces, principalmente— pero no dar pasos hacia el pasado reintroduciendo penas inhumanas. El artículo 22 constitucional es el que recoge este compromiso con la modernidad: “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado”.

Para evitar y denunciar los abusos en estas materias, junto con los jueces federales y locales, en México también se han creado las Comisiones de Derechos Humanos (una a nivel federal y una por cada estado). Aunque su tarea es la protección no-judicial de todos los derechos fundamentales que recoge la Constitución, su

⁶¹ Sobre el tema, Cfr. C. Beccaria, *De los delitos y de las penas*, Fondo de Cultura Económica, Argentina, 2000.

tarea primigenia se ha ubicado en la investigación y denuncia de los abusos de autoridad. Su creación está contemplada en el artículo 102-B de la Constitución en los siguientes términos:

“El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del poder judicial de la federación, que violen estos derechos [...]”.

Como ya habíamos señalado en este artículo la Constitución recoge el concepto de “derechos humanos” aunque, desde 1917, el término constitucional para referirse a esos derechos fundamentales ha sido el de “garantías individuales”. Pero más allá de la cuestión terminológica, lo relevante es que las Comisiones de Derechos Humanos tienen a su cargo velar por la garantía de todos ellos sin restricción.

III

El primer artículo de la Constitución establece el reconocimiento universal de los derechos fundamentales (aquí llamados “garantías individuales”). Asimismo, establece el

Bajo la institución más libre, un pueblo ignorante es siempre esclavo.

CONDORCET

compromiso de nuestra Constitución, por un lado, con la *libertad* al prohibir la esclavitud y, por el otro, con la *igualdad* al prohibir todo tipo de discriminación. El texto, en la parte principal, es el siguiente:

Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

[...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Estos derechos y libertades fundamentales son derechos individuales —es decir, sus titulares somos las personas en lo particular— y, como ya sabemos, son producto de una larga tradición ilustrada y moderna. Pero en nuestro país, dada nuestra historia y composición socio cultural, la Constitución, en su artículo 2º también reconoce derechos a las comunidades indígenas. El artículo es

extenso, por lo cual sólo citaré algunos de los aspectos más significativos:

Artículo 2º. La Nación mexicana es única e indivisible.
[...]

La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

[...]

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.

[...]

La federación, los estados y los municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Como podemos observar, en México, el compromiso con los derechos fundamentales queda establecido desde los primeros artículos constitucionales y responde tanto a la agenda internacional de los mismos como a nuestras particularidades históricas y nacionales.

IV

Sobre la base de estos derechos y a partir de reconocimiento constitucional de la diversidad, nuestra Constitución también incorpora a los derechos de libertad, políticos y sociales que, como sabemos, constituyen el núcleo de contenido del modelo democrático constitucional. Veamos algunos ejemplos de artículos que recogen algunos derechos de libertad fundamentales (de pensamiento y expresión, de prensa, de reunión y asociación, de tránsito y religiosa):

Artículo 6º. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

[...]

Artículo 7º. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura [...]

Artículo 9º. No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la república podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país.

[...]

Artículo 11. Todo hombre tiene derecho para entrar en la república, salir de ella, viajar por su territorio y mu-

dar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. [...]

Artículo 24. Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. [...]

Por lo que se refiere a los derechos políticos (que la Constitución denomina “prerrogativas”), la Constitución los reúne en un solo artículo y los reserva únicamente para los ciudadanos (mexicanos por nacimiento o naturalización, mayores de edad y con un modo honesto de vida). El artículo correspondiente es el 35:

Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano:

- I. Votar en las elecciones populares;
 - II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;
 - III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;
- [...]

Para garantizar estos derechos y, así, hacer realidad la forma democrática de gobierno, en las últimas décadas se fueron creando instituciones de garantía, como el Instituto Federal Electoral y los institutos electorales de

las entidades federativas y los tribunales federal y locales correspondientes.⁶²

Los derechos sociales, por su parte, están contenidos en diferentes artículos de la Constitución y, como ya advertíamos en su momento, constituyen uno de los rasgos originales del constitucionalismo mexicano. En particular, el artículo 123 —del que citaré solamente la primera parte— constituyó en las primeras décadas del siglo XX un ejemplo para otras constituciones. Asimismo, el artículo 3º, dedicado al derecho a la educación y que será reproducido parcialmente, tiene una enorme importancia porque también sienta las bases para la laicidad del Estado (que se ve reforzada en el artículo 130, el cual, por el momento, no ocupará nuestra atención). El artículo 5º, por su parte, recoge, sobre la base del reconocimiento, la igualdad entre los hombres y las mujeres a los derechos a la salud, vivienda y a un ambiente sano. Por su parte, el mismo artículo quinto reconoce un conjunto de derechos para los niños dentro del que se encuentra el derecho a la alimentación. Veamos:

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

[...]

⁶² Una referencia político/jurídica de este proceso puede consultarse en: R. Becerra, P. Salazar y J. Woldenberg *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, Cal y arena, México, 2005.

Artículo 3°. Todo individuo tiene derecho a recibir educación.

[...]

Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación (la que imparta el Estado) será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;

El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

[...]

IV. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;

[...]

Artículo 4°. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud.

[...]

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

[...]

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

[...]

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Discriminar en el sentido más amplio de la palabra significa simplemente distinguir o diferenciar todo tipo de cosas o ideas. En cambio, discriminación es un término que ha adquirido un significado intelectual, moral y jurídicamente negativo en la medida en que remite una distinción o diferenciación que afirma que los determinados grupos de personas, caracterizadas por un determinado rasgo (color, sexo, origen étnico o nacionalidad, idioma, religión, opiniones, preferencias sexuales) no deben tener los mismos derechos ni deben ser tratados igual que las personas pertenecientes al grupo que posee el rasgo que las identifica como “normales” o “superiores”.

Luis Salazar Carrión, *Educación. Discriminación y tolerancia*, Cal y arena, México, 2007.

Garantizar estos derechos sociales a todas las personas es una tarea incumplida y probablemente constituye el principal reto político y jurídico de nuestra generación. En el pasado se han hecho esfuerzos y se han creado instituciones de garantía para esos derechos —tribunales del trabajo, juntas de conciliación, escuelas y hospitales públicos, instituciones de seguridad social, fondos para la vivienda, programas sociales, etcétera— pero los datos y la realidad nos demuestran que, a pesar de ello, millones de mexicanas y mexicanos viven sin ninguna garantía para sus derechos sociales.

V

Principios constitucionales propios del constitucionalismo democrático como la rigidez del documento constitucional y la separación de poderes,

a los que ya hemos hecho referencia en capítulos precedentes,⁶³ se encuentran recogidos en los artículos 135 y 49 respectivamente. No reproduciré de nueva cuenta los textos de dichos artículos constitucionales.

Lo que ofreceré a continuación, para concluir este capítulo, es una cita parcial de los artículos en los que se recogen otros dos instrumentos de garantía fundamentales para nuestros derechos: el amparo y, particularmente, las acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que sirven para impugnar leyes que contradigan a la Constitución.

El amparo se encuentra contemplado en los artículos 103 y, principalmente, 107:

Artículo 103. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

1) Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; [...]

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;

II.- La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

⁶³ Cfr., principalmente, los capítulos 7 y 8.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta constitución. [...]

Finalmente, las acciones de inconstitucionalidad están contempladas, desde la reforma judicial de 1994/1995, en el segundo apartado del artículo 105 constitucional:

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

[...]

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta constitución.

Esas acciones no pueden ser iniciadas por cualquier ciudadano sino por un conjunto de actores contemplados en ese mismo artículo —un grupo de legisladores, el procurador general de la república, las comisiones de derechos humanos, los partidos políticos (en algunos casos), etcétera— pero constituyen una de las garantías más poderosas para hacer efectiva la supremacía de la constitución sobre las demás normas.

CAPÍTULO 10
Los desafíos en el siglo XXI

I

El panorama para la democracia constitucional en el siglo XXI no es prometedor. Es verdad, como ya se ha dicho a lo largo de este volumen, que esta forma de organización política y social tuvo auge durante la segunda mitad del siglo XX y, poco a poco, fue adoptada por la mayoría de los países occidentales. Y no sólo eso. Como también ya hemos dado cuenta, a la par de esta ola de constitucionalismo democrático en el interior de muchos Estados, también se fueron elaborando múltiples documentos internacionales tendientes a proyectar los principios e instituciones de este modelo a nivel global. Desde esta perspectiva, el siglo pasado nos dejó una herencia alentadora. Sin embargo, desafortunadamente, en los últimos años hemos sido testigos de fuertes retrocesos en todos los frentes.

Fenómenos reprobables como

Poner bombas o secuestrar ciudadanos no son actividades políticas en una democracia, lo mismo que no es una actividad religiosa asesinar a herejes o a los blasfemos.

FERNANDO SAVATER

La Cumbre Euromediterránea de Barcelona concluyó con una condena sin paliativos al terrorismo. El problema es que sus participantes no se pusieron de acuerdo sobre el significado del término. Tampoco es que se movieran en una ignorancia absoluta. Todo el mundo sabe, por ejemplo, que secuestrar un avión y lanzarlo contra un edificio habitado es un ejercicio de terrorismo (y de los más salvajes, para decirlo todo). Hay cosas, en fin, que saltan a la vista. El problema es cuando descendes a los matices. ¿Es terrorismo, por ejemplo, invadir un país bajo la coartada de que representa una amenaza que luego se demuestra falsa? ¿Es terrorismo emplear armas de destrucción



como método para obtener información por parte de presuntos terroristas, por mencionar solamente algunos, son muestras obligadas de ello.

Y lo peor es que esa tendencia a desconocer los fundamentos del constitucionalismo democrático en su territorio ha sido exportada por el gobierno norteamericano (con el apoyo de todo el Congreso de ese país y un amplio respaldo de la ciudadanía) al ámbito internacional. En

los últimos años, los Estados Unidos han usado su poderío militar y económico para intervenir y actuar impunemente en el territorio de otros países, mediante la abierta violación y desafío al derecho internacional. Las manifestaciones de esta actitud son cosa de todos los días y tienen diversas consecuencias. Recojo dos ejemplos para ilustrar la idea: a) la guerra contra Irak —también apoyada, entre otros, por España e Inglaterra— se llevó a cabo sin autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y en franco desafío a esa organización; b) la ejecución, en agosto de 2008, de presos mexicanos en territorio estadounidense, a pesar de

existir una sentencia de la Corte Internacional de Justicia que obligaba a los Estados Unidos a repetir sus juicios por violaciones a sus garantías procesales.

Se trata de casos diferentes, difícilmente comparables, pero que muestran un proceso que me interesa advertir y que podemos considerar una ominosa “regresión antidemocrática y anticonstitucionalista” encabezada por la potencia más importante, todavía hoy, a nivel mundial.

masiva, como el *napalm* o alguna o sus numerosas variantes, contra la población civil de una localidad del país indebidamente atacado? ¿Se podría calificar de terrorista, pongamos por caso, la entrada en Faluya? ¿Es terrorismo secuestrar a personas y recluirlas en limbos legales como Guantánamo? ¿Es terrorismo la tortura? ¿Son terroristas las cárceles secretas denunciadas por la prensa norteamericana? ¿Es terrorismo resistirse a la invasión de una potencia extranjera? ¿De qué hablamos cuando hablamos de terrorismo?

Juan José Millás, “Definiciones”, Cumbre Euromediterránea de Barcelona, diciembre 3 de 2005.

El mal ejemplo ha cundido en otras partes en las que el constitucionalismo democrático ya había echado raíces. Es el caso de algunos países de Europa que habían sido precursores de la democracia constitucional. Recupero también uno solo. Ante el triste y desesperado fenómeno de la migración de millones de seres humanos, en búsqueda de un mejor lugar para vivir, el poder político estatal e incluso las instituciones de la Unión Europea han adoptado medidas y regulaciones que tratan a los inmigrantes como delincuentes, con lo que se contradice frontalmente la agenda de los derechos humanos. El caso más emblemático podría ser el de Italia, en el que el gobierno de Silvio Berlusconi, en 2008, emprendió una campaña de hostigamiento policial en contra de aquellas personas que han cometido el “delito” de ser gitanos. Sólo durante el régimen fascista de Benito Mussolini se había visto algo semejante.

Y hago notar que no he considerado en esta revisión de los peligros del presente a muchos otros países que nunca han sido democracias constitucionales y, en algunos casos, están cada vez más lejos de llegar a serlo. Rusia, China, diversos países asiáticos y la enorme mayoría de los países africanos —por mencionar ejemplos emblemáticos— siguen lejos de este paradigma ilustrado.

No desconozco los desafíos que imponen fenómenos como los que he mencionado —migración, terrorismo, etcétera— y lo difícil que es lograr que un país transforme sus estructuras e instituciones en clave democrática, pero sostengo que el reto de enfrentar dichos desafíos y

de ampliar la vigencia del modelo no debe abandonarse. Después de todo, lo que está en juego es la realización del proyecto institucional más emancipador que la humanidad haya conocido y que, no debemos olvidarlo, persigue como ideal regulador el garantizar los derechos fundamentales a todas las personas en todas partes.

De ahí que el primer desafío que tenemos los seres humanos en los primeros años del siglo XXI es retomar el rumbo del constitucionalismo democrático. Para hacerlo, debemos entender su sentido, sus características, sus potencialidades y sus limitaciones. Transmitir su valía a las nuevas generaciones es la mejor inversión que podemos hacer hacia el futuro.

II

Si centramos nuestra atención en América Latina encontraremos un escenario plagado de paradojas.⁶⁴ Después de décadas de autoritarismos de la más diversa ralea —dictaduras militares, presidencialismos populistas, partidos hegemónicos, liderazgos carismáticos, etcétera—,

⁶⁴ No ignoro la complejidad que supone hablar de un continente tan diverso como el nuestro. Si tomamos en cuenta los países que acuden a las “Cumbres Iberoamericanas”, tenemos que los Estados que integran la región son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Paraguay, República Dominicana, Uruguay, Venezuela, y tres de la Península Ibérica —Andorra, España y Portugal—. Por lo que hace a la diversidad, por ejemplo, tenemos que tal como se señala en la edición del Latinobarómetro 2007, “América Latina tiene una compleja composición de su población ya que sólo en 3 países hay una proporción muy significativa de la población que declara tener como lengua materna una lengua autóctona: Bolivia con

contagiados por la ola del constitucionalismo democrático europea, los países de nuestro continente giraron el timón hacia esta forma de organización política. Esta prometedora transformación fue particularmente intensa durante la década de los años 90 del siglo XX. Países como Argentina, Chile, Uruguay, Brasil, Colombia, Perú, entre otros, celebraron congresos constituyentes para aprobar nuevas cartas constitucionales que respondían, en términos generales, al modelo democrático constitucional. Simultáneamente en otros países, como es el caso de México, se llevaron a cabo profundas reformas a las constituciones vigentes que, aunque no fueron modificadas por completo, permitieron dar cabida a las instituciones que ya hemos descrito en los capítulos anteriores.⁶⁵

Si consideramos que, junto con esos procesos de transformación constitucional, poco a poco en todo el continente se fueron celebrando elecciones cada vez más limpias y competidas, podemos afirmar que la América Latina de los años noventa del siglo XX apostó abiertamente por el constitucionalismo democrático. Por

un 34%, Guatemala con un 20% y Paraguay con un 31%. Luego hay dos países con una pequeña población: México de 4%, y en Perú con el 9% de personas que declaran tener como lengua materna una lengua autóctona. En el total de la región es un 6%. Lo que más pesa son aquellos países donde las personas declaran ser ‘mestizos’: 80% de Ecuador, 71% de Perú, 70% de El Salvador, y cinco países entre el 50% y 60% (Bolivia, Nicaragua, Panamá, Honduras y México). En total en 87 países, la gran parte de la población declara ser mestiza, de tal manera que al declarar conflicto entre distintas razas no se refieren a una etnia autóctona sino a los mestizos”. Cfr. www.latinobarometro.org

⁶⁵ En particular, cfr., capítulos 8 y 9 de este libro.

desgracia, esos cambios no han venido acompañados de transformaciones urgentes en la estructura social de nuestras sociedades y en la cultura política de los gobernantes, de las élites económicas y de la propia ciudadanía en general. De ahí que podamos afirmar que el mapa de la democracia en Latinoamérica tiene tonalidades diversas: países, pocos, en los que el sistema democrático de gobierno mantiene su luminosidad relativamente constante; otros, la mayoría, en los que el foco de la democracia parpadea intermitente o languidece de manera paulatina y; otros más, escasos pero significativos, en los que la forma democrática de gobierno se apagó completamente o nunca ha llegado a encenderse.

Los datos de las diferentes encuestas que miden el estado de la democracia en la región nos dan algunas pistas que confirman estas tesis. Nos dicen, por ejemplo, que “ni las elecciones ni cuatro años de (relativa) bonanza económica han logrado cambiar sustancialmente las actitudes hacia el autoritarismo (en América Latina) que han fluctuado en 12 años entre un mínimo de

Las democracias son los regímenes políticos que se fundan en la igualdad y en la libertad políticas. La primera supone el igual reconocimiento de la titularidad de los derechos políticos a un gran número de individuos —los ciudadanos— sin discriminación. La segunda implica considerar a los individuos como sujetos autónomos, es decir, capaces de tomar decisiones por sí mismos sin que se vean coaccionados por algún tercero.

Lorenzo Córdova, “Los medios en la democracia”, *El Universal*, México, 23 de octubre de 2007.

15% en 2002, 2004 y 2005, y un máximo de 19% en el 2001”. En sentido contrario, también sabrían que en el 2007 el 54% de los latinoamericanos manifestó su apoyo a la democracia.⁶⁶ Y, sin embargo, en algunos países específicos, como Chile, “el apoyo a la democracia ha bajado 10 puntos a la vez que aumenta la cantidad de personas que prefieren el autoritarismo”. Estos datos son interesantes pero pueden ser engañosos al dejar de lado cuestiones relevantes: por ejemplo, no nos permiten saber qué entienden por democracia o por autoritarismo los encuestados. Y, como sabemos los que estudiamos estos temas, ésa no es una cuestión menor. Además, las encuestas ofrecen solamente “fotografías” de momentos determinados, por lo que algunos datos pueden perder vigencia con rapidez, así que no conviene detenernos en ellos demasiado.

Lo que reflejan esos ejercicios es una realidad de fondo, innegable y perturbadora: las instituciones democráticas en la región tienden a tambalearse debido a la desigualdad, la pobreza y la exclusión social que caracterizan a nuestras sociedades. De ahí que la ciudadanía sea de *baja intensidad*, el capital social brille por

⁶⁶ Todos los datos son del Latinobarómetro. Ahí podemos observar que el “apoyo a la democracia en América Latina ha fluctuado entre el 58% en el año 1995, 63% en 1997, 48% en el 2001, para alcanzar un 54% en el año 2007”. De hecho, en algunos países el apoyo a esta forma de gobierno ha venido aumentando (Ecuador, Nicaragua, El Salvador, principalmente). Sin embargo, en otros la vocación democrática ha caído de manera preocupante (México, Argentina y Chile son ejemplos emblemáticos). En el año 2007 la confianza en los partidos en la región latinoamericana es sólo del 20%.

su ausencia y la llamada cohesión social⁶⁷ sea más bien escasa. En efecto, a pesar de que la mayoría de los países iberoamericanos ha transitado hacia la democracia en las últimas décadas, los rezagos estructurales —económicos, sociales y culturales— han impedido la consolidación de una “democracia de calidad”.

Desde esta perspectiva, para consolidar al constitucionalismo democrático hace falta mucho más que leyes: urgen políticas sociales de largo plazo, mejores instituciones de seguridad social, mejor educación y, por encima de todo, redistribución de la riqueza.⁶⁸ Este último problema es el más real y el más serio. En toda América Latina la concentración de la riqueza es apabullante: según un informe de Merrill Lynch —referido por Ernesto Garzón Valdés— en la década de los noventa “el principal grupo de los magnates logró acumular una fortuna que equivale al ingreso de 430 millones de pobres durante

⁶⁷ Este concepto, relativamente reciente en la jerga sociológica y politológica contemporánea reúne dos elementos ausentes en nuestras sociedades: la inclusión y el sentido de pertenencia. En el contexto latinoamericano la cohesión social, se nos dice, pasa necesariamente por la superación de la desigualdad.

⁶⁸ En las últimas décadas, no sin razón, muchos estudiosos comprometidos con la democratización —Guillermo O’Donnell, Ernesto Garzón Valdés, Daniel Zovatto, Amartya Sen, Jorge Carpizo, Diego Valadés, José Woldenberg, Carlos Malamud, Ruth Cardoso, Dieter Nohlen— han dedicado su inteligencia a ofrecer un diagnóstico en este sentido y a señalar los expedientes pendientes. Sus tesis principales, de hecho, han sido recogidas en múltiples documentos de organismos y organizaciones internacionales preocupadas por el estado de la democracia en la región. Los interesados pueden consultar las páginas electrónicas del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, del Banco Interamericano de Desarrollo, del Banco Mundial, del “Foro de Biarritz”, de IDEA Internacional, de la Agencia Española de Cooperación Internacional, de la CEPAL, por mencionar algunas.

63,000 años”.⁶⁹ El dato es alarmante. Somos, por lo menos, dos sociedades en una. Esta lacerante realidad, que es una realidad de hecho, está inhibiendo la consolidación democrática en la región. Los latinoamericanos estamos construyendo instituciones sobre arena. Y, tarde o temprano, salvo que resolvamos el problema social, terminarán por derrumbarse.

El reto para los latinoamericanos comprometidos con el constitucionalismo democrático, de cara a lo que falta de este siglo XXI, es inmenso. No sólo debemos resistir las tendencias regresivas en el nivel global sino que debemos luchar por combatir las desigualdades y las injusticias sociales sin sacrificar las instituciones que sirven para limitar y distribuir al poder. Debemos combatir pacíficamente, a través de las ideas, la educación, la política democrática y las instituciones constitucionales para lograr la mancipación social sin perder la relativa emancipación política que tanto nos ha costado alcanzar. Lo que está en juego, de nueva cuenta, en esta apuesta que se antoja quijotesca es la defensa por la garantía efectiva de los derechos fundamentales de todos y de todas.

III

Si aterrizamos en México las cosas tampoco están fáciles. Es verdad que durante tres largas décadas, no sin sobresaltos, logramos construir las instituciones democráticas

⁶⁹ E. Garzón Valdés, *El futuro de la democracia*, *Op. cit.*

que permitieron decretar el fin del régimen de partido hegemónico y la culminación de la transición democrática en el país.⁷⁰ Las condiciones mínimas necesarias para la existencia de una democracia se construyeron a través de una serie de reformas electorales que desembocaron en la alternancia, después de setenta años, en el poder presidencial en el 2000. Pero, además, ese cambio fue precedido por fenómenos de alternancia y convivencia política plural en diversos ámbitos en los niveles municipal, local y federal. Hoy en día, políticamente hablando, el país es muy diferente al de las últimas décadas del siglo XX. De hecho, a lo que hemos tenido que acostumbrarnos es al debate, al desencuentro producto de la pluralidad, a la necesidad de negociar, al imperativo de la tolerancia [...].

Algo similar sucede con las instituciones constitucionales. Como vimos en el capítulo anterior, a lo largo de las décadas han cobrando vida instituciones tendientes a separar, limitar y controlar al poder.⁷¹ No repetiré lo que ya ha sido expuesto, pero me parece importante recuperar el dato de fondo: los mexicanos hemos apostado por construir instituciones que respondan al paradigma de la democracia constitucional y, a pesar de momentos de regresiones y frenazos, mal que bien lo hemos logrado. Pero esa apuesta es un proyecto

⁷⁰ Cfr. R. Becerra, P. Salazar y J. Woldenberg, *Op. cit.*

⁷¹ Sobre estos temas, cfr., entre otros, D. Valadés, *El control del poder*, Porrúa, México, 2006; J. Carpizo, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2007.

inacabado que debe apuntalarse, por lo menos, en dos grandes ámbitos:

Es preciso enseñar a las mujeres lo que ellas más tarde tendrán que enseñar a sus hijos.

MADAME GUIZOT

En primer lugar, debemos construir un terreno social fértil para el desarrollo de la democracia constitucional. Hoy tenemos una sociedad desigual, lastimada por la pobreza y la injusticia, en la que por momentos resulta absurdo hablar de derechos fundamentales. No está demás recordarlo, México tiene más de 26 millones de personas en condiciones de extrema pobreza y simultáneamente al hombre más rico del mundo.⁷² De ahí que, como han sostenido, entre otros, Rolando Cordera y Ángeles Palacios, “La primera prioridad para México, en términos de derechos humanos y seguridad nacional, se encuentra en la superación de la pobreza extrema”.⁷³

En segunda instancia, debemos fortalecer a las instituciones del Estado democrático constitucional en cada uno de sus elementos: al Estado como entidad responsable de velar por nuestros derechos y, simultáneamente, a los principios e instituciones que sirven para

⁷² De hecho, en la revista *Forbes*, edición 2007, aparecen diez multimillonarios mexicanos con fortunas que superan los mil millones de dólares. Cfr., Jorge Zepeda Patterson, *Los amos de México*, Planeta, México, 2007.

⁷³ R. Cordera, A. Palacios, “La cohesión social en tiempos mutantes”, en G. Sánchez, M. de María y Campos (eds.), *¿Estamos Unidos Mexicanos? Los límites de la cohesión social en México*, Informe de la sección mexicana del Club de Roma, Temas de Hoy, México, 2001, p. 220.

limitar, controlar y distribuir al poder. Las elites mexicanas —empresarial, sindical, política, intelectual, judicial, etcétera— celebraron a la democracia, pero muy pocos de sus integrantes han estado dispuestos a asumir las implicaciones de consolidar una democracia constitucional. Esto vale para amplios sectores de la sociedad mexicana. Fernando Escalante lo advierte sin medias tintas: en México la sociedad “heterogénea, inorgánica, incivil, ha sido durante siglos más fuerte que el Estado, capaz de reproducir su orden con relativa autonomía, y ha podido imponer sus reglas, sus intereses y su forma de hacer las cosas”.⁷⁴ En una paradoja aparente, para este autor, el autoritarismo y el abuso histórico del poder de los políticos mexicanos no se debe al excesivo poder del Estado sino a su debilidad. Con sus palabras: “Nunca tuvimos ese Estado poderoso, avasallador. Todo lo contrario. [...] El efecto se presta a la confusión porque los políticos podían ser muy poderosos; la clase política en su conjunto era muy poderosa precisamente porque el Estado era débil. [...] El Estado mexicano ha permanecido siempre en bancarrota [...] no ha sido capaz nunca de imponer el cumplimiento de la ley, ni siquiera a los funcionarios”.⁷⁵

En este libro he intentado mostrar que un Estado fuerte no es necesariamente un Estado autoritario. El poder puede vulnerar nuestros derechos en dos direc-

⁷⁴ F. Escalante, “México, fin de siglo”, en *Pensar en México*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

⁷⁵ *Ibid.*

ciones: por exceso o por defecto. Lo que nosotros necesitamos es un Estado limitado en sus poderes, incapaz de pisotear nuestros derechos fundamentales, pero, al mismo tiempo, habilitado para realizar las funciones de garantía que le corresponden en una democracia constitucional. Esto significa que el Estado que debemos consolidar también debe ser capaz de impedir (o, en su caso, sancionar) que otros vulneren nuestros derechos y, tal vez lo más importante, de garantizar efectivamente derechos fundamentales necesarios para superar la desigualdad y la pobreza como los derechos sociales. Sin un Estado fuerte, de hecho, la garantía de los derechos sociales —que son la verdadera precondition de la democracia— nunca será efectiva.⁷⁶

Estos dos desafíos (que bien vistos encierran muchos más) constituyen el expediente estructural pendiente para consolidar a nuestra democracia constitucional. Pero también hay un expediente cultural que debe atenderse.

IV

En México necesitamos una cultura política generalizada que responda y se comprometa con los principios, valores e instituciones de la democracia constitucional. De lo contrario, tarde o temprano, la frágil institucionalidad que hemos construido terminará por derrumbarse. Uno de los aspectos de esa cultura política es lo que se conoce

⁷⁶ Sobre este tema, cfr. M. Bovero, *Una gramática de la democracia*.

como “cultura de la legalidad”⁷⁷ y que se ha puesto de moda en nuestros días.

Podemos afirmar que existe una cultura de la legalidad difundida entre los miembros de la colectividad cuando, más allá del contenido de las normas vigentes, éstos ajustan su comportamiento a las mismas porque les reconocen un grado aceptable de legitimidad (reconocen un cierto valor a las normas e instituciones legales vigentes). Esta adecuación de su comportamiento a las normas, sin duda, obedece en parte al elemento coercitivo en manos del Estado, pero no se agota en el mismo porque la sola fuerza nunca es un elemento suficiente para alcanzar la legitimidad. Sólo un cierto grado de adhesión voluntaria a las normas, una cierta cultura de la legalidad, explica la permanencia en el tiempo de los ordenamientos jurídicos respaldados por la fuerza del Estado.

Pero si recordamos que no cualquier Estado jurídico es un Estado de derecho⁷⁸ tenemos que no todas las culturas de la legalidad tienen el mismo valor y sentido. No es lo mismo, para decirlo claramente, una cultura de la legalidad que brinda una obediencia ciega a un Estado autoritario como la Alemania nazi, al régimen de Pinochet o a la Rusia de Putin que una cultura de la legalidad que supone un compromiso con los principios y valores del Estado democrático constitucional.

⁷⁷ Sobre este tema me permito remitir a mi texto: P. Salazar, *Democracia y cultura de la legalidad*, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, núm. 25, Instituto Federal Electoral, México, 2006.

⁷⁸ Cfr. capítulo 4 de este libro.

[...] el fortalecimiento del Estado mexicano debe darse en clave constitucional y democrática. Es decir, debe tener a la dignidad de las personas, a su autonomía y a los derechos fundamentales que las materializan como eje rector irrenunciable. Lo cual, entre otras cosas, demanda un cambio en la orientación del sentido común de los mexicanos para desterrar del imaginario colectivo la idea de que la democracia es, por definición, un régimen caótico que carcome las capacidades estatales. De lo contrario, si no confiamos en las capacidades de la forma de gobierno democrática, terminaremos sucumbiendo ante los “poderes salvajes” o, en su defecto, escaparemos despavoridos de los mordiscos de los gatos monteses y de los zorros —como diría Locke— para perecer ingenuamente en las fauces de un déspota autoritario.

Lorenzo Córdova y Pedro Salazar, “En defensa del Estado democrático”, *nexos*, núm. 372, México, diciembre de 2008.

Este es un dato que debemos tener muy presente al educar a las futuras generaciones: si queremos vivir en una democracia constitucional debemos transmitir y reproducir una cultura de la legalidad con ciertos contenidos y respetuosa de determinados principios e instituciones y no una cultura de la legalidad “a secas” que exija un respeto ciego y cómplice a cualquier mandato.

Si existe un parámetro que justifica una distinción de fondo entre una cultura de la legalidad cualquiera y una cultura de la legalidad democrática, éste lo constituyen los derechos fundamentales. Derechos que ya se encuentran consagrados en la mayoría de las constituciones modernas, pero que, como bien sabemos, desafortunadamente en muchos casos aún no son garantizados. No aspiramos a una sociedad ordenada bajo parámetros autocráticos y absolutistas, sino que apostamos por

una sociedad democrática y de poderes acotados. De lo contrario nuestra apuesta sería un bumerán amenazante: la legalidad que se impone desde lo alto a los gobernados puede ser la puerta para la arbitrariedad de los gobernantes. Una cultura de la legalidad democrática se finca en el respeto de las normas que regulan la convivencia sobre una base de igualdad formal (y potencialmente, sobre una base mínima, también material) para todos, incluyendo a los poderosos. Y, también, en el respeto generalizado de los seis procedimientos bobbianos que instituyen a la democracia y que ya conocemos.

Esa es la cultura de la legalidad que debemos construir y que se erige sobre un compromiso con el reconocimiento de la dignidad de todos y todas; sobre una gesta permanente por la libertad y por el reconocimiento de la pluralidad y de la diversidad. Mientras nuestra sociedad sea el reino de la desigualdad (económica, social, *de facto* jurídica) seguirá siendo cuna de la violencia, civil o política, privada o estatal y de los discursos que reclaman una “cultura de la legalidad a secas”. En cambio, la cultura de la legalidad que exige un Estado democrático de derecho, tiene más que ver con la solidaridad, la corresponsabilidad, el sentido de lo público, la tolerancia y el contacto interpersonal que con el uso de la fuerza pública, la fortificación de lo privado, el aislamiento interpersonal y la desconfianza.

Yo estoy convencido —cuando pienso en el flagelo de violencia que azota y lastima a nuestro país en este comienzo de siglo— de que la única manera de proteger

los derechos de unos cuantos es garantizar los derechos de todos y eso se logra cuando existe una conciencia compartida de los principios que dan sustento a la democracia constitucional. Empezando por el mínimo de derechos sociales que permitan tener una vida digna, como miembros activos de su sociedad, a las nuevas generaciones de los que nada tienen. Una cultura afianzada

Patrimonialismo. Max Weber definió el patrimonialismo como una variedad evolucionada del tipo de autoridad tradicional, que se caracteriza por la existencia de un cuadro administrativo —civil y militar— permanente al servicio del imperante que ejerce la autoridad. Este cuadro administrativo es reclutado entre quienes están ligados a la persona del imperante por vínculos de piedad filial o lealtad personal, ya sean miembros de su hacienda personal —reclutamiento patrimonial. En las burocracias patrimonialistas no hay competencias fijas según reglas objetivas, ni jerarquía racional fija, ni libertad de contrato, ni formación profesional sistemática de los funcionarios, y falta la retribución en sueldo fijo o el

→

en estos principios es la única compatible con un Estado constitucional y democrático. Una cultura de la corresponsabilidad social y del respeto mutuo entre personas que se reconocen como iguales.

Generar y reproducir esa cultura es el otro gran reto, enorme, que los mexicanos y mexicanas tenemos ante nosotros.

Para ello, debemos superar la cultura política dominante que sigue siendo la del atropello autoritario, el patrimonialismo, la corruptela como solución, el monopolio, el culto a la persona y el autointerés.

En síntesis, la ciudadanía que necesitamos debe estar inspirada en el reconocimiento

de la igual dignidad de todos los miembros de nuestra sociedad; en el aprecio de la libertad propia y ajena; en el rechazo de la violencia y el atropello como métodos para superar los conflictos; en el respeto de las leyes —que deben ser las mismas para todos— y de las instituciones —las cuales deben actuar a favor de todos— como fórmula básica para la convivencia.

sueldo pagado en dinero. [...] Para Max Weber, el patrimonialismo es un obstáculo para el desarrollo del capitalismo racional de empresa, pues ni su política fiscal ni su modo de administración garantizan un ambiente administrativo y tributario previsible y calculable.

Joaquín P. López Novo, *Diccionario de sociología*, Giner, Lamo y Torres (eds.), Alianza Editorial, Madrid, 2006.

Para saber más

Elogio de la política

*Y el hombre que aspira a ser maestro es
moderado en todo.*

SAN PABLO

*En la cárcel de sus días
Enseña al hombre libre a elogiar.*
“EN MEMORIA DE W. B. YEATS”,
W. H. AUDEN

La política merece grandes elogios. Es una preocupación de hombres libres y su existencia es una prueba de libertad. El elogio en labios de hombres libres es valioso, pues es el único que no adolece de servilismo o condescendencia. La política merece ser elogiada como “ciencia de las ciencias” —en palabras de Aristóteles— y no simplemente aceptada como un mal necesario. Es la única “ciencia” o actividad social que aspira al bien de todas las otras “ciencias” o actividades sin ánimo de destruir ninguna y cultivándolas todas hasta el punto que cada una de ellas permita. La política es creadora de civilización. Rescata a la humanidad de las enfermizas visiones en las que el Estado es siempre un barco amenazado por un entorno hostil de mares bravíos y nos permite verlo como una ciudad asentada en el terreno firme y fértil de la madre tierra. No nos puede dar garantías de defensa contra las tormentas que llegan procedentes del mar; pero puede

ofrecernos algo que merezca ser defendido en tiempos de excepción y cuando amenace el desastre.

La política es conservadora; preserva los beneficios mínimos de un orden establecido; liberal: se compone de libertades concretas y requiere tolerancia, y socialista: provee las condiciones para el cambio social consciente que permita a los grupos participar sobre una base equitativa en la prosperidad y la supervivencia de la comunidad. La preponderancia de uno y otro elemento varía según el momento, el lugar y las circunstancias, e incluso según la disposición de los hombres, pero todos ellos deben estar presentes en alguna proporción. La posibilidad de progreso depende de su capacidad de diálogo. La política, en lugar de limitarse a defender el castillo, crea una comunidad próspera y políglota que vive extramuros.

La política es una manera de gobernar comunidades plurales sin violencia innecesaria. Con esto afirmo, desde una perspectiva histórica, que al menos algunas comunidades contienen una pluralidad de intereses divergentes y distintos puntos de vista morales, y desde una perspectiva ética, que entre personas normales la conciliación es, como mínimo, preferible a la coerción. Pero se puede ir más allá y sostener que la mayoría de las comunidades tecnológicamente avanzadas son plurales, no monolíticas, que el gobierno pacífico es intrínsecamente mejor que el gobierno violento y que la ética política no es un tipo inferior de actividad ética sino un campo ético independiente y justificable en sí

mismo. La política, lejos de ser un mal necesario, es un bien práctico.

La actividad política es un tipo de actividad moral; es una actividad libre, creativa, flexible, agradable y humana; puede crear sentimientos de comunidad pero no es, por ejemplo, esclava del nacionalismo; no pretende ser capaz de solucionar todos los problemas ni de hacer felices a todos los desgraciados, pero puede prestar algún tipo de ayuda en casi todo y, si es fuerte, puede prevenir las crueldades y decepciones del gobierno ideológico. Aunque sus métodos suelen ser borrascosos e imperfectos, el resultado siempre es preferible al de los gobiernos autocráticos o totalitarios, con una sola condición: que cree o mantenga un orden suficiente para que el Estado sobreviva. Pasados los primeros tiempos de idealización, el elogio, tanto en la política como en el amor, sólo puede infundir ánimos si describe un paisaje verosímil y habitable. Así que deberemos preguntarnos: ¿cuándo es posible la política? Es posible en comunidades avanzadas o complejas, con cierta diversidad de conocimientos técnicos y que no dependan para su prosperidad o supervivencia de un único conocimiento técnico, tipo de cosecha o recurso natural. No todas las comunidades (o pueblos) gozan de esa condición. Algunas comunidades primitivas pueden estar tan cerca del límite de la supervivencia, ser tan dependientes del esfuerzo continuo y de la precariedad de las cosechas o del comercio de un solo producto que nunca acumulan capital, por lo que no hay lugar para el ocio ni margen de tolerancia

y, en consecuencia, no es posible una cultura política. Puede no existir una diversidad de intereses, origen del reconocimiento teórico de alternativas, o que ésta sea un lujo que ponga en peligro la mera supervivencia física. En tiempos de guerra o en situaciones de excepción los países avanzados retroceden a ese estado; cuando todo depende de los militares, todo está subordinado a consideraciones militares. Ahora bien, un pueblo que haya conocido la política será más reticente a aceptar ese estado de subordinación y asumirá más riesgos de supervivencia a fin de salvaguardar la libertad.

La diversidad de recursos e intereses es en sí misma una fuente de educación. Los miembros de comunidades plurales necesitan sopesar vías de acción alternativas aunque sólo sea como posibilidades teóricas. No sólo poseen la técnica que les permite hacer una única cosa sino también un conocimiento abstracto de cómo hacer otras. La existencia de una división del trabajo crea la necesidad de comprender la relación entre las partes: es decir, un conocimiento abstracto. Quizá fue en la *polis* griega donde primero se dio la división del trabajo acompañada de una diversidad de intereses (u opciones teóricas) en grado suficiente para que la política fuera una respuesta adecuada al problema que plantea la gobernación de ese tipo de comunidades. La política es, por así decirlo, una interacción entre la dependencia mutua del conjunto y cierta independencia de las partes. Es innegable que el reducido tamaño de las ciudades contribuyó a hacer posible la política. La concepción y

el hábito de la política apenas tenían posibilidades de supervivencia administrativa en un territorio tan extenso como el del Imperio Romano, en el que tantas zonas dependían por completo de las cosechas anuales y del poder militar de la metrópoli. En un imperio, la política debe extenderse desde la metrópoli o morir bajo el peso de la lucha por la mera supervivencia y de la cultura autocrática que inevitablemente inculca a sus ciudadanos. Si la Commonwealth hubiera continuado existiendo como Imperio Británico, casi con toda seguridad parte del precio habría sido la imposición de la autocracia en la misma Gran Bretaña, como estuvo a punto de ocurrirle a Francia en su intento de conservar Argelia. Los romanos ni siquiera tenían la fortuna de necesitar negociar en términos políticos con otras potencias independientes, la seudopolítica de las relaciones internacionales.

La diversidad de recursos e intereses proporciona por sí misma la educación necesaria para la política. No hay un nivel de educación —ni siquiera de alfabetización— que pueda establecerse *a priori* como requisito para la política. El nivel de educación siempre depende del nivel de desarrollo tecnológico. El problema exclusivo de la actualidad surge cuando la tecnología occidental es introducida bruscamente en una zona previamente colonial o subdesarrollada. En esos casos, es casi inevitable que se produzca un desfase temporal, al menos entre la capacidad del país para adoptar esas técnicas concretas y su capacidad para desarrollar o reconocer un sentido teórico de los diversos usos a los que puede dedicarse

esta nueva tecnología y el capital que genera. Puede ser útil la introducción simultánea de tecnología e ideas occidentales, incluyendo la política libre, que también es un recurso y una técnica. La política, sin embargo, ha de luchar contra la creencia inicial de que la introducción de la tecnología científica e industrial es un bien monolítico y arrollador: Al principio, el industrialismo es exhaustivo. La llegada de las nuevas máquinas se confunde con la doctrina “tecnocrática” que proclama que la tecnología puede resolverlo todo y que todos los problemas son tecnológicos. Quizás únicamente el tiempo pueda demostrar que no sólo hay que tener distintas estrategias políticas en cada nivel de industrialización sino que además se crean nuevas y reales divergencias de intereses. [...]

Tal como ya he dicho y repetido, la industrialización desata auténtica repulsión y odio hacia la política, que es sometida a un ataque teórico. Es acusada de dividir a la comunidad y de ser ineficaz, vacilante y tomando una idea de la ciencia completamente falsa pero muy poderosa, anticientífica. El pensamiento político es sustituido por el pensamiento ideológico. A pesar de las tendencias académicas actuales, no puede pasarse por alto la fuerza de las ideas abstractas. Así, a la pregunta de cuándo es posible el sistema político de gobierno, deberíamos responder, alejándonos de formalidades, que sólo es posible cuando por lo menos algunas fuerzas importantes de la comunidad lo quieran y lo valoren, de lo que se deriva que no es posible cuando la mayoría no lo quiere. La voluntad de tener un sistema político de gobierno no es

independiente de las circunstancias, pero puede inclinar la balanza hacia uno u otro lado, como ha hecho con frecuencia. Hoy hay pocas dudas acerca de cuál de los dos grandes frutos de la civilización occidental —la política y la tecnología— es más apreciado en el resto del mundo. Por mucho que la historia occidental demuestre que fueron simultáneos, no se puede garantizar que en su expansión siempre vayan de la mano.

Bernard Crick, *En defensa de la política*, Kriterion, Tusquets Editores, Barcelona, 2001.

Laicidad

¿LAICIDAD O LAICISMO? UNA DISTINCIÓN ENGAÑOSA

La primera definición de laico que ofrece cualquier buen diccionario es la de no pertenecer al clero. Se reproduce en términos generales la oposición de la etimología griega: *Laós* (pueblo, masa, multitud) *vs.* *Kléros* en su origen “suerte”, pero también “poseedor de buena suerte”, “gerencia” y, entonces por extensión, en el Viejo y en el Nuevo Testamento, “parte elegida del pueblo”, “sacerdotes”).¹ Pero, en un segundo significado, tenemos que el atributo (laico) nos indica que su sustantivo se inspira hacia concepciones de autonomía o indiferencia con relación a la autoridad eclesiástica, el ejemplo por antonomasia es el estado laico. Sin embargo, hasta un estudiante inexperto, consultando el diccionario, se daría cuenta de que las cosas no son tan fáciles, precediendo al término laico encontramos otros términos como laicidad y laicismo, laical y laicista cuyas diferencias de

¹ Con el término *kléros* también se hacía referencia a las propiedades de tierra inalienables de los espartanos, la aristocracia en la cima de la sociedad de castas de la antigua Esparta.

significado no son precisamente claras. Para profundizar la cuestión de la polisemia se puede recurrir a instrumentos un poco más sofisticados; por ejemplo al *Diccionario de filosofía*, al *Diccionario de política* o al *Diccionario de las ideas políticas*.²

En los diccionarios de Abbagnano y de Bobbio-Matteuci-Pasquino, el tema aparece bajo la voz “laicismo”, mientras que en el diccionario de las ideas políticas de Berti-Campanini (de matriz claramente católica) aparece bajo la voz “laicidad”. Abbagnano, define el “laicismo”, sin distinguirlo de la laicidad, como “principio de la *autonomía* de las actividades humanas; es decir, la exigencia de que tales actividades se realicen siguiendo reglas propias”³ y, nos continúa diciendo, no está dirigido a tutelar la autonomía del estado del clero, sino, universalmente, puede invocarse en defensa de cualquier actividad humana legítima. La doctrina de las “dos espadas” del papa Gelasio I es un ejemplo clásico del reclamo del laicismo, aunque con una finalidad opuesta a la que generalmente se le atribuye; afirmar la autonomía de la actividad religiosa del poder político. El único verdadero enemigo del laicismo, concluye Abbagnano, son las “orientaciones políticas totalitarias”.

La voz del *Diccionario de política* no se aleja mucho de esta visión, aunque utiliza algunas veces (y sin mayor acla-

² Las referencias bibliográficas completas son: N. Abbagnano, *Dizionario di filosofia*, Utet, Turín, 1971; N. Bobbio *et. al.*, *Dizionario di politica*, Turín, Utet, 1983; E. Berti, y G. Campanini, *Dizionario delle idee politiche*, Editrice Ave, Roma, 1973.

³ N. Abbagnano, *Dizionario di filosofia*, *Op. cit.*, p. 517.

ración) el término laicidad en lugar del término laicismo. En esta voz que, sobre todo ofrece una relación histórica, el laicismo no es una filosofía o ideología particular sino “el método de convivencia de todas las ideologías y filosofías posibles, y el principio laico se expresa en la regla “no pretender que se es poseedor de la verdad más de lo que otro pueda pretender que la posee”.⁴

En el diccionario de Berti-Campanini la voz se encuentra mucho más desarrollada que en los dos diccionarios anteriores. La definición se centra en dos puntos: la reivindicación de la laicidad como tema de raíces antiguas, ya presente en el cristianismo de los primeros días y no como fruto exclusivamente moderno (y, en particular, de la Ilustración); y en la distinción entre laicidad y laicismo que servirá de base a la Iglesia para llevar a cabo, en la segunda mitad del siglo XX, una lúcida elaboración teórica de la cuestión y, posteriormente, de manera gradual, una praxis coherente. Mientras el laicismo es “mentalidad de oposición sistemática a toda influencia de la jerarquía religiosa sobre los hombres y, particularmente, de la Iglesia católica” y, por lo tanto, debe rechazarse; la laicidad es la “proclamación de la autónoma soberanía del Estado en el ámbito propio y como condición político-institucional para la tutela de la libertad religiosa”⁵ y el propio Papa Pío XII la definía

⁴ N.. Bobbio *et. al.*, *Op. cit.*, p. 575. La voz fue escrita por Valerio Zanone y parece inspirarse desde el punto de vista filosófico en la posición de Guido Calogero.

⁵ E. Berti y G. Campanini, *Op. cit.*, p. 421. El redactor de la voz es Luciano Caimi.

“sana” y “legítima”. Norberto Bobbio, tomando distancia del lenguaje demasiado virulento del *Manifiesto laico* (y aun compartiendo, si no he entendido mal, sus razones ideales y políticas),⁶ se preocupó de no caer en una actitud laicista en lugar de laica, de no caer en la autocontradicción de un fanatismo o dogmatismo laico.

Pues bien, si ahí está la distinción, yo me defino laicista y no sólo laico. Esto aún cuando comparto con Bobbio la pertinencia de evitar un lenguaje de (contra) cruzada que mal se adhiere al “hombre de razón”. Esta distinción, según pienso, es solamente una astucia nominalista del “hombre de fe”, quizá preocupado por la suerte de lo sagrado en los tiempos de secularización, para desconcertar al “hombre de razón”; para sacudirlo desde sus fundamentos, haciendo trastabillar el punto que constituye su autodefinición y autorepresentación, su gloria intelectual y, paradójicamente, su punto débil. Si, por definición, el hombre de razón es “el hombre de la duda”, podemos sembrarle (podríamos decir, luciferianamente) la duda de ser un “fanático de la razón”. El efecto psicológico del oxímoron es inmediato, el hombre de la duda se incomoda y el temor de entronizar sin quererlo

⁶ Cfr. E. Marzo, C. Ocone, (eds.), *Manifiesto laico*, Laterza, Roma-Bari, 1999, pp. 123-134. El volumen contiene la carta de Bobbio en la que explica las razones por las que firmó el “Manifiesto laico”. En Italia, por obvios motivos históricos, el problema de la laicidad de las instituciones ha sido un tema muy sentido y nunca resuelto. Temas como la bioética y las propuestas de ley (claramente inconstitucionales) de financiamiento estatal a las escuelas privadas (en su mayoría católicas) han encendido recientemente las polémicas.

a la “Diosa la Razón” lo hace caer en la trampa. Pero, si observamos con atención, se trata de un argumento completamente falaz porque el concepto mismo de “razón crítica” lleva implícita la conciencia de sus límites. Bastaría releer una conocida cita kantiana: el fanatismo considerado como “una trasgresión, emprendida según principio, de los límites de la razón humana”.⁷

Por lo tanto, desde una perspectiva teórica laica, la distinción entre laicidad y lacismo debe abandonarse. Esto no por amor a las paradojas sino porque la autocontradicción de que se acusa al laicista es, precisamente, aparente. Intento explicarme mejor: aunque podamos buscar soluciones de compromiso para cada coyuntura histórica, el motivo último de una batalla intelectual laica debe ser la derrota, o al menos la denuncia, del prejuicio y de la superstición que son la esencia de las religiones históricas y de la tradición. De hecho, el “influjo de las jerarquías religiosas” consiste en certificar algunas supersticiones como verdades trascendentes y rechazar otras por ser falsas, paganas (o inauténticas, según se prefiera).⁸

Ermanno Vitale, *Derechos y paz. Destinos individuales y colectivos*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 86, México, 2004.

⁷ I. Kant, *Critica della ragione pratica*, I, 3.

⁸ La consideración de G. E. Rusconi, en el sentido de que esta posición en Italia (pero creo que también fuera) tiene en la actualidad un valor meramente testimonial porque se trata de una “tradición cada vez más minoritaria”, dado que contingentemente las cosas están así, no puede impugnarse. Sin embargo, para quien busca proponer argumentos sin medir su capacidad retórica para generar consensos inmediatos, dicha consideración no puede tener peso alguno.

Política y derecho

Mientras el problema de la relación entre las esferas política y económica es un problema de delimitación de campos, que aquí ha sido reconstruida como delimitación de dos esferas de ejercicio del poder a través de diferentes medios, y el problema de la relación entre moral y política es un problema de distinción entre dos criterios de valoración de las acciones, el problema de la relación entre política y derecho es una cuestión muy compleja de interdependencia recíproca. Cuando por derecho se entiende el conjunto de las normas, u orden normativo, en el que se desenvuelve la vida de un grupo organizado, la política tiene que ver con el derecho bajo dos puntos de vista: en cuanto la acción política se lleva a efecto a través del derecho, y en cuanto el derecho delimita y disciplina la acción política.

Bajo el primer aspecto, el orden jurídico es producto del poder político. Donde no hay poder capaz de hacer valer las normas impuestas por él recurriendo en última instancia a la fuerza, no hay derecho. En rigor, se trata del derecho positivo y no del derecho natural, que es

llamado así en un sentido muy diferente e impropio; del derecho como es entendido por el positivismo jurídico, por la doctrina según la cual no hay otro derecho que el existente, directa o indirectamente reconocido por el poder político. Como principio fundamental del positivismo jurídico se puede asumir la máxima hobbesiana: “No es la sabiduría, sino la autoridad, la que hace la ley”. El mismo Hobbes comenta la máxima con las siguientes palabras, que no podrían ser más claras: “Cuando hablo de las leyes, hablo de las leyes vivas y armadas... No es la palabra de la ley, sino el poder de quien tiene en sus manos la fuerza de una nación, lo que hace eficaces a las leyes”.¹ El partidario resuelto y coherente del positivismo jurídico contra los simpatizantes del derecho natural explica las razones por las que sólo el derecho positivo, más no el derecho natural, es para los juristas lo que correctamente se puede llamar derecho, afirmando que, a diferencia de las normas del derecho positivo que son puestas por una autoridad humana, las normas del derecho natural son consideradas válidas no porque sean efectivamente aplicadas, sino porque son consideradas justas en cuanto derivan de la naturaleza e indirectamente de la razón o de la voluntad divina.

Desde esta perspectiva, en la que el derecho es producto del poder, el vínculo entre el poder político y el derecho es simple; una vez definido el orden jurídico, entendido exclusivamente como derecho positivo, como

¹ Hobbes, *Opere politiche*, Utet, Turín, 1959, t. I, p. 402.

orden coactivo, es decir, como conjunto de normas hechas valer contra los transgresores incluso recurriendo a la fuerza —y en ello se hace consistir generalmente la diferencia entre el derecho y la moral, entre el derecho y la costumbre—, la existencia del orden jurídico depende de la existencia de un poder político definido, precisamente como ha sido definido aquí, como el poder cuyo instrumento característico de aplicación de la fuerza física. Empero, una vez reducido todo el derecho a derecho positivo, a un derecho cuya validez depende únicamente de la presencia de una fuerza capaz de hacerlo valer contra cualquier miembro del grupo, hay que afrontar la vieja y siempre recurrente objeción: “¿cómo se distingue una comunidad jurídica, como es el Estado, de una banda de ladrones; la norma del derecho de mando de un truhán, la disposición del legislador de la intimidación del bandido: el dinero o la vida?” Tal dificultad no existe para el iusnaturalista, para quien cree que una norma puede ser considerada válida sólo si también es justa, si se apega a los principios éticos cuya validez no depende de la autoridad que tiene el derecho de ejercer el poder coactivo. ¿Pero para quien considera que el derecho solamente es la norma puesta por una autoridad que tiene el poder de hacerla respetar recurriendo en última instancia a la fuerza? ¿Cómo? ¿Una banda de pillos no es también un orden coactivo? Dicho de otro modo: una vez reducido el derecho a producto de un poder capaz de imponer reglas de conducta coactivamente, ¿cómo se puede evitar todavía la reducción del derecho a puro y simple poder,

el orden jurídico a orden basado exclusivamente en el derecho del más fuerte? No se pueden exponer los términos del problema de manera más ilustrativa que trayendo a colación un célebre fragmento de San Agustín:

¿Qué son las bandas de ladrones si no pequeños reinos? También una banda de ladrones es, en efecto, una asociación de hombres, en la que hay un jefe que manda, en la que se reconoce un pacto social, y el reparto del botín está regulado por acuerdos previamente establecidos. Si esta asociación de malhechores crece hasta el punto de ocupar un país y establecer en él su sed, sometiendo pueblos y ciudades, y asume el título de reino, título que le es asegurado no por la renuncia a la codicia, sino por la conquista de la impunidad.²

Para San Agustín y para todos aquellos que no se resignan a considerar el derecho únicamente como el producto de la voluntad dominante, lo que distingue a una comunidad política de una banda de ladrones es la correspondencia de las leyes al ideal de la justicia. Pero ¿qué es la justicia? ¿Existe un ideal universal de justicia que permita establecer con claridad esta línea de demarcación? ¿Los principios de justicia, como “dar a cada cual lo que le corresponde” o “cada uno debe hacer lo que le toca”, no son meramente formales y, por consiguiente, pueden ser llenados de cualquier contenido? ¿Quién decide cada vez cuál deber ser el contenido específico si

² San Agustín, *Il pensiero politico cristiano*, Utet, Turín, 1965, t. II, p. 517.

no el que tiene el poder de tomar decisiones que valen coactivamente para todos, y en consecuencia, una vez más, el detentador del poder político?

Aquí interviene otro criterio de distinción: aquel entre el poder legítimo y el ilegítimo. Y es en este momento cuando la relación entre el derecho y la política cambia: ya no es el poder político el que produce el derecho, sino el derecho el que justifica el poder político. Al problema del fundamento de legitimidad del poder pueden darse diferentes respuestas, pero queda el hecho de que a la noción de legitimidad se recurre, en cualquier caso, para proporcionar una justificación del poder político, para distinguirlo, como poder jurídicamente fundado, de las diversas formas de poder de hecho. Hasta aquí el poder político ha sido definido en relación con las otras formas de poder, de las que las dos principales son el poder económico, y el poder ideológico, y con respecto a la ética en la que se inspira. Ahora entra en escena otra distinción, aquella entre poder de derecho y poder de hecho. Es un principio general de filosofía moral que la conducta que tiene necesidad de ser justificada es la mala, no la buena: no tiene necesidad de justificación alguna quien desafía a la muerte para salvar a un hombre en peligro; tiene necesidad de ello quien lo deja morir. El autor de un famoso libro sobre el poder y su legitimidad escribió: “Entre todas las desigualdades humanas, ninguna... tiene tanta necesidad de justificarse como la desigualdad establecida por el poder”.³ Sólo la referencia

³ G. Ferrero, *Potere*, Sugarco, Milán, 1981, p. 27.

a un principio de legitimidad hace del poder de imponer obligaciones un derecho, y de la obediencia de los destinatarios de la imposición un deber, transforma una relación de mera fuerza en una relación jurídica. Rousseau escribió: “El más fuerte no lo es jamás bastante para ser siempre el amo, si no transforma la fuerza en derecho y la obediencia en deber”.⁴

Un poder puede llamarse legítimo cuando quien lo detenta lo ejerce a justo título, y esto lo hace en cuanto está autorizado por una norma o por un conjunto de normas generales que establecen quien tiene, en una determinada comunidad, el derecho de mandar y de que sus mandatos sean obedecidos. En una monarquía absoluta la norma fundamental autorizadora, y en cuanto tal legitimante, es la ley que establece el orden de sucesión en el trono; en un Estado parlamentario es la Constitución, o más precisamente la parte de la Constitución que regula los poderes del parlamento, las relaciones entre parlamento y gobierno, etcétera. La autorización transforma el poder simple de autoridad: la diferencia entre autoridad y poder puede ser resuelta en la distinción entre poder de derecho, y por ello legítimo, y poder de hecho. Autoridad es el poder autorizado y sólo en cuanto tal es capaz a su vez de atribuir a otros sujetos la capacidad de ejercer un poder legítimo, es una cadena de sucesivas delegaciones de poder, de arriba hacia abajo en un grupo autocrático, de abajo hacia arriba en un grupo democrático, en una

⁴ Rousseau, *Il contratto sociale*, Utet, Turín, 1970, p. 724.

cadena que distingue el orden de cualquier grupo político complejo. En referencia a la máxima del positivismo jurídico, según la cual no es la sapiencia la que hace la ley, sino la autoridad, la pregunta en torno a la legitimidad del poder conduce a la máxima opuesta, de conformidad con la cual no es el rey el que hace la ley, sino ésta la que hace al rey, o, en palabras de un jurista inglés del siglo XV, Henry Bracton (en el escrito *De legibus et consuetudinibus Angliae*), que se vuelve máxima secular: “Ipse autem rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et sub lege, quia *lex facit regem*”. ¿Qué significa que la ley hace al rey? Significa que es rey, más en general, es soberano legítimo, y por tanto tiene la autoridad y no sólo el poder simple del más fuerte, quien gobierna con base en un poder que le ha sido conferido por una ley superior a él mismo (que no puede modificar si no es a partir de leyes puestas todavía más arriba que prevean la manera en que se puedan modificar las mismas leyes fundamentales).

A la objeción de que la legitimidad que transforma un poder de hecho en un poder de derecho es un evento no originario, sino derivado, y que en principio el poder que instituye un grupo político es siempre un poder de hecho, como demuestran los casos extremos del usurpador dentro de un sistema autocrático, de la dictadura revolucionaria en el paso de un grupo autocrático a uno democrático, de la dictadura contrarrevolucionaria en el paso de un grupo democrático a uno autocrático, se puede responder que tanto la usurpación como las dictaduras son eventos

temporales, y dan vida a un sistema de poder durable solamente si su poder respectivo es institucionalizado, en definitiva regulado por el derecho. Se puede replicar que en este caso lo que transforma el poder de hecho en poder de derecho no es tanto su institucionalización, sino su continuidad, y por consiguiente su duración, lo que los juristas llaman la “efectividad”, en cuyo caso se trataría una vez más del poder que crea el derecho, y no viceversa. Pero es un grave error, en el que caen por lo común quienes ven la compleja relación entre derecho y poder sólo desde la parte del poder y no del derecho, el considerar que la continuidad de un poder exclusivo en un determinado territorio es un hecho aislado. Se trata en cambio, del resultado de una multiplicidad de comportamientos orientados hacia la obediencia y la aceptación de las normas emanadas de los detentadores del poder, que no pueden ser explicados de manera determinista como si fuesen hechos naturales, sino que deben ser interpretados en sus motivaciones, entre las que ciertamente se encuentra la de la validez de las normas del sistema. Por lo demás, la mejor prueba de que la legitimidad y la efectividad no se identifican se encuentra en el proceso inverso al de la legitimación, mediante el cual un sistema de poder pierde su propia legitimidad. En el caso de una ocupación temporal del territorio por parte de un enemigo, la pérdida de efectividad del poder constituido no basta para determinar inmediatamente la pérdida de su legitimidad. ¿Por qué no basta? Porque la no efectividad no es un hecho aislado, observable como

se aprecia un hecho natural, sino que es la consecuencia de una serie de comportamientos motivados, a cuyas motivaciones es preciso remontarse para juzgar el grado de legitimidad de un poder en una determinada situación histórica. Como la efectividad presupone aceptación y obediencia, así también la deslegitimación presupone rechazo y desobediencia. Obediencia y desobediencia son comportamientos humanos orientados de los que la efectividad y la no efectividad son una consecuencia.

Hay, en fin, otro aspecto de la relación entre el poder y el derecho que merece ser considerado: se trata del problema de la legalidad del poder, que ya no se refiere a quién tiene el derecho de gobernar, sino al modo en el que el poder de gobernar debe ser ejercido. Cuando se exige que el poder sea legítimo se pide que quien lo detenta tenga el derecho de tenerlo. Cuando se invoca la legalidad del poder, se pide que quien lo detenta lo ejerza no según su propio capricho, sino de conformidad con reglas establecidas y dentro de los límites de éstas. Lo opuesto del poder legítimo es el poder de hecho; lo contrario del poder legal es el poder arbitrario. Toda la historia del pensamiento político occidental está surcada por la pregunta: “¿qué es mejor, el gobierno de las leyes o el de los hombres?” Desde Aristóteles, la respuesta se mueve a favor del primer elemento del dilema: “La Ley no tiene pasiones —dice Aristóteles—, cosa que necesariamente se encuentra en cualquier hombre”.⁵ Por

⁵ Aristóteles, *Política*, Utet, Turín, 1955.

su origen, sea que haya derivado de la naturaleza de las cosas y transmitida por la tradición o que haya sido descubierta por la sabiduría del legislador, la ley permanece en el tiempo como depósito de la sabiduría popular y de la sapiencia civil que impide los cambios bruscos, las prevaricaciones de los poderosos, lo arbitrario del *sic volo sic iubeo* (así quiero y así mando). La idea de la primacía del gobierno de las leyes se transmite de la Antigüedad clásica al pensamiento jurídico medieval, y de éste al pensamiento moderno, y alcanza su perfección en la doctrina del “constitucionalismo”, según la cual ya no hay ninguna diferencia entre gobernantes y gobernados con respecto al imperio de la ley, porque el propio poder de los gobernantes está regulado por normas jurídicas (se trata de las disposiciones constitucionales) y debe ser ejercido respetando estas reglas. Mientras el tema de la legitimidad es útil para distinguir el poder de derecho del poder de hecho, el tema de la legalidad sirvió siempre para distinguir el buen gobierno del mal gobierno, comenzando por un fragmento de Platón en el que se lee que los gobernantes deben ser los “servidores de la ley”, porque donde la ley se subordina a los gobernantes y carece de autoridad, pronto sobreviene la ruina de la ciudad; en cambio, allí donde la ley predomina sobre los gobernantes y éstos son sus esclavos, es posible “la salvación de la ciudad”. Por lo demás, ambos temas resaltan suficientemente la compleja relación entre política y derecho, en la que un discurso sobre el concepto de la política no puede dejar de tener en cuenta esta variada

interrelación con el concepto de derecho. De esta interrelación surgió la noción “Estado de derecho”, entendido no en sentido restringido como Estado en el que el poder político está subordinado al derecho sino como la mayor finalidad de todo grupo político, que se distingue de cualquier otro grupo social por la existencia de un orden normativo cuyas disposiciones, necesarias para la supervivencia del grupo, se hacen valer coactivamente.

Norberto Bobbio, *El filósofo y la política (Antología)*, Estudio preliminar y compilación de José Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

¿Derechos individuales o colectivos?

LA CONFUSIÓN ENTRE SUJETOS JURÍDICOS Y SUJETOS MORALES

Un concepto al que parece conferírsele una importancia central en todas las declaraciones internacionales y en muchos de los trabajos sobre el tema de la protección de las comunidades culturales es el de derecho colectivo. Así, por ejemplo, en el Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU se dice:

Artículo 5:

Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de existir en la paz y la seguridad como pueblos distintos y ser protegidos contra el genocidio, y el derecho individual a la vida, la integridad física y mental, a la libertad y a la seguridad de la persona.

Artículo 32:

Los pueblos indígenas tienen el derecho individual y colectivo de acceder a los procedimientos [...] para resolver conflictos o controversias [...].

En la medida en que en estos textos se hace referencia

a derechos jurídicos, no hay nada que objetar. Nadie duda de que el legislador o las partes contratantes de un convenio o de un tratado pueden crear entes colectivos como portadores de derechos. Toda persona jurídica es un claro ejemplo de la “omnipotencia creadora” del legislador. Es obvio que el ejercicio de los derechos del ente colectivo corresponde a los órganos de la respectiva persona jurídica, es decir, a individuos dotados de la debida competencia jurídica.

Sin embargo, sobre todo en el caso del artículo 5 y en otras formulaciones como, por ejemplo, la siguiente frase de Luis Villoro: “Condición de los derechos humanos individuales son los derechos colectivos”,¹ parece que se hace referencia a la existencia de un derecho no sólo jurídico, sino también moral. En esta misma línea argumentativa, William F. Felice ha insistido en la necesidad de incorporar en la discusión sobre derechos humanos el concepto de “derechos humanos colectivos” que beneficiarían no sólo a los miembros individuales de un grupo, sino al grupo mismo.² Así por ejemplo,

los derechos humanos colectivos se centran en los derechos del grupo de los afroamericanos a que sus necesidades básicas sean satisfechas [...]. Hasta que estos derechos del grupo no sean satisfechos, los derechos in-

¹ Véase *La Jornada* (México, D. F.) del 26 de septiembre de 1995, p. 23.

² Véase William F. Felice, “The Case for Collective Human Rights: The Reality of Group Suffering”, en *Ethics & International Affairs*, vol. 10, 1996, pp. 47-61.

dividuales de los afroamericanos serán muy a menudo promesas vacías.³

Además, afirma Felice, la existencia de estos derechos colectivos es obvia si se piensa que hay derechos, como el de autodeterminación que sólo pueden ser ejercidos colectivamente.

Cabe entonces preguntarse si un ente colectivo puede ser portador de derechos morales.

Una respuesta afirmativa a esta cuestión tiene que admitir la existencia de entes no individuales portadores de intereses moralmente relevantes, distintos de los intereses morales de los individuos que integran un grupo o una colectividad. Esta posición ha sido defendida por no pocos autores. Así, Vernon van Dyke reprocha a los teóricos liberales como John Plamenatz y John Rawls o Carole Pateman y Hanna Pitkin el haber subordinado los derechos de la comunidad a los de los individuos y haberse centrado en las relaciones entre el Estado y los individuos prescindiendo totalmente de las comunidades intermedias.

Quienes sostienen la respuesta afirmativa comparten una versión holística que, en el ámbito de la moral, resulta insostenible y confunden derechos jurídicos con derechos morales.⁴ Estos últimos sólo pueden correspon-

³ *Ibid.*, p. 50.

⁴ Véase para esta distinción Michael Hartney, "Some Confusions Concerning Collective Rights", en Will Kymlicka (comp.), *The Rights of Minority Cultures*, pp. 202-227, especialmente p. 210 y ss.

der a individuos; el carácter individual de los derechos morales se mantiene aun cuando, en una formulación metafórica pero peligrosa porque puede estimular la creación de entidades morales supraindividuales, se hable de derechos morales de una colectividad que hasta podrían primar sobre los derechos morales de sus miembros. Sería conveniente que quienes (muchas veces con la mejor de las intenciones morales) sostienen la primacía de bienes colectivos o de un bien común superior al de los individuos que integran una sociedad tuvieran en cuenta que esta misma línea argumentativa es la que ha solido utilizarse a lo largo de la historia para justificar las más graves violaciones de los derechos de la persona. Una breve cita puede servir de ilustración:

Hay que recordar que la finalidad primera del proceso y de la condena a muerte no es salvar el alma del acusado, sino procurar el bien público y aterrorizar al pueblo (*ut alii terrantur*). Ya que el bien público debe situarse mucho más por encima de cualquier consideración caritativa por el bien de un solo individuo.

Esta “esclarecedora” formulación de la primacía de los derechos colectivos puede leerse en el *Manual de los inquisidores* redactado en 1320 por el dominico gerundense Nicolau Eimeric y comentado, por encargo de la Santa Sede, por el canonista aragonés Francisco Peña en 1578.⁵

⁵ Véase Nicolau Eimeric y Francisco Peña, *El manual de los inquisidores*, Muchnik, Barcelona, 1996. La frase citada se encuentra en la p. 151.

No logro entender la propuesta de Felice en el sentido de otorgar un derecho colectivo al grupo afroamericano para asegurar el gozo pleno de los derechos humanos a los integrantes de ese grupo. Si se toma en serio la prohibición de discriminar por razones raciales, es decir, un derecho humano fundamental, es obvio que ningún miembro del grupo afroamericano puede quedar excluido de los beneficios de la sociedad americana. La introducción de una nueva categoría conceptual en el ámbito de los derechos humanos, puede tener la perversa consecuencia de que, en aras de satisfacer los supuestos derechos grupales, dejemos de lado la consideración de los derechos individuales de los integrantes del grupo en cuestión. En efecto: si los derechos humanos colectivos son diferentes conceptualmente de los derechos humanos individuales, en caso de conflicto entre ambos, ¿cuál debe prevalecer? Nicolau Eimeric no vacilaría en afirmar que los primeros. Esto no puede dejar de inquietar a quienes propician los derechos humanos colectivos. Y si la respuesta es que deben primar los derechos individuales, ¿qué se ha ganado con la introducción de la nueva categoría de derechos? O bien los derechos colectivos no contradicen nunca a los individuales, es decir, que tienen el mismo contenido y por lo tanto son superfluos, o pueden contradecirlos y nos encontramos nuevamente con el dominico Eimeric o volvemos a refugiarnos en los derechos individuales.

Nadie niega que hay acciones que sólo pueden realizarse a través de la colaboración interindividual. El caso

de la autodeterminación o de la secesión son ejemplos al respecto. Pero ello no significa que haya un ente supraempírico que se autodetermina o que se separa de un Estado existente o que “sufre” si no logra su objetivo.⁶ Y si este ente no existe no tiene sentido atribuirle derechos o deberes morales. En este sentido, la moral es más “importante” que el derecho. Este último puede “crear” nuevos entes y recurrir a ficciones con el objeto de satisfacer necesidades prácticas de la vida en sociedad. La moral tiene que “conformarse” con el universo de los sujetos morales ya existentes, es decir, los seres humanos.⁷

El problema de la distinción entre derechos jurídicos y derechos morales no debe ser tampoco confundido con la cuestión de la justificación de los derechos jurídicos. La justificación última de todo derecho jurídico (también de los colectivos) es moral. Y precisamente porque lo es tiene que partir siempre de la existencia de intereses individuales legítimos. [...]

La apelación a derechos morales colectivos supone la creación de entidades no individuales como agentes morales, suposición cuya justificación no alcanzo a comprender, a menos que se esté dispuesto a aceptar una concepción antropomórfica de la sociedad y se caiga así

⁶ Recuérdese la expresión “sufrimiento grupal” que figura en el título del trabajo de William F. Felice citado en la nota 2.

⁷ Por ello no tiene sentido hablar de los derechos de los animales o de las generaciones futuras. Ello no significa que no existan deberes morales con respecto a los animales o las generaciones futuras, pero los sujetos de estos deberes son seres humanos y no entes ficticios.

en aquella multiplicación de entidades que tanto irritaba al barbero Guillermo de Occam.

Ernesto Garzón Valdés, *Calamidades*, Gedisa, Barcelona, 2004.

Glosario

Abstención: Acción y efecto de privarse de una cosa. No participar en una elección electoral.

Acotar: Reservar, prohibir o limitar algo.

Aludir: Referirse a una persona o casa sin nombrarla.

Anular: Dejar sin fuerza una disposición. Incapacitar, desautorizar a alguien.

Autócrata: Persona que ejerce por sí sola la autoridad suprema de un Estado.

Autoritario: Dícese del régimen en el cual existe un único detentador del poder (una persona, una asamblea, un comité una junta o un apartado), sin que les sea posible a los destinatarios del mismo una participación real.

Barbarie: Fiereza, crueldad.

Certeza: Conocimiento seguro de una cosa. Firme adhesión de la mente a algo conocible, sin temor a errar.

Coercitivo: Aquello que sujeta, reprime, contiene o refrena.

Comunista: perteneciente o relativo al comunismo que es un sistema de organización social en el que existe comunidad de bienes y desaparece la propiedad privada.

Crisol: Vaso donde se funden elementos. Lugar donde se hace una prueba de mezclar cosas.

Desarrollo: Proceso autosostenido de incremento de la capacidad de un país para producir su propia forma de gobierno, una economía sana, sistemas de seguridad social.

Detentar: Retener uno sin derecho lo que abiertamente no le pertenece. Retener y ejercer legítimamente algún poder o cargo público.

Dicotomía: Método de clasificación en que las divisiones y subdivisiones tienen sólo dos partes.

Dilema: Disyuntiva, alternativa.

Entuerto: Tuerto o agravio.

Erosionar: Desgastar, destruir, lesionar la superficie.

Erradicar: Arrancar de raíz. Eliminar un problema, un peligro, una enfermedad, etcétera, de manera definitiva o radical.

Estalinismo: Interpretación teórica y práctica del leninismo realizada por José Stalin y sus seguidores.

Expectativa: Esperanza de conseguir en adelante alguna cosa. Posibilidad, más o menos cercana o probable, de conseguir un derecho, acción, herencia, empleo u otra cosa.

Galimatías: Lenguaje oscuro, por la confusión de las ideas. Desorden.

Grávido: Cargado, abundante.

Idóneo: Que tiene buena aptitud, disposición o suficiencia para una cosa.

Imperialismo: Sistema de penetración económica y do-

minio de mercados, fuentes de materia prima y campos de inversión por parte de un Estado sobre otros.

Imperialista: Perteneciente, relativo o partidario del imperialismo.

Incumbir: Estar a cargo de una cosa.

Justicia: Derecho, razón, equidad.

Lesión: Daño o detrimento injusto contra la integridad de las personas sin ánimo de matar y sin que destruya la vida. Perjuicio, daño o menoscabo.

Liberal: Que obra con libertad. Que profesa doctrinas favorables a la libertad política como fundamento de la organización y vida de los Estados.

Libertad: Facultad natural que tiene el hombre de actuar de una manera, de otra o de no actuar. Capacidad de hacer las cosas por propia decisión, impulso o voluntad.

Mancipación: Sujetar, hacer a uno esclavo.

Menester: Falta o necesidad de una cosa.

Nefasto: Se aplica al día o a cualquier otra división de tiempo triste, funesto ominoso. Por extensión se aplica a personas o cosas detestables o desgraciadas.

Ordenamiento jurídico: Ley pragmática u ordenanza que da el superior para que se observe.

Paradigma: Ejemplo o ejemplar.

Paradoja: Especie extraña u opuesta a la común opinión o sentir de los hombres. Aseveración que, a pesar de su formulación coherente y, al menos en apariencia correcta, expresa algo que no encaja con lo que, en general, se espera que pueda producir el ejercicio de la razón y la utilización de un lenguaje.

Pluralidad: Calidad de ser más de uno.

Potestad: Dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tienen sobre una cosa.

Progreso: Acción de ir hacia delante. Aumento, adelantamiento, perfeccionamiento.

Punible: Que merece castigo.

Socialista: Que profesa las ideas del socialismo, conjunto de doctrinas que, en oposición al capitalismo, preconizan la colectivización de los medios de producción como medida destinada a la supresión de las diferencias entre las clases sociales y necesaria para una organización racional de la sociedad.

Tautología: Originariamente, figura retórica que consiste en repetir una idea con otras palabras; repetición inútil de un mismo pensamiento en distintos términos.

Bibliografía

- Aristóteles, *Política*, Gredos, Madrid, 1988.
- Atienza, Manuel, *Introducción al Derecho*, Ed. Fontamara, Colección Doctrina Jurídica Contemporánea, México 2007.
- Beccaria, C., *De los delitos y de las penas*, Fondo de Cultura Económica, Argentina, 2000.
- Blanco Valdés, R., *El valor de la constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, 1994.
- Bobbio, N., *Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
- , *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político. Año académico 1975-1976*. Sección de Obras de Política y Derecho del Fondo de Cultura Económica, México, 2007.
- , *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Turín, 1984. También se encuentra disponible una traducción al español de José F. Fernández Santillán, *El futu-*

ro de la democracia, Fondo de Cultura Económica, México, 2005.

—————, *L'età dei diritti*, 1990. Ese trabajo fue traducido al castellano en 1991 por la editorial Sistema de Madrid.

—————, *Teoria generale della politica*, Einaudi, Turín, 1999.

Bovero, M., *Contro il governo dei peggiori*, Laterza, Roma-Bari, 2000. Existe una traducción al español realizada por Lorenzo Córdova, *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*. Trotta, Madrid, 2002.

Carbonell, M., *Una historia de los derechos fundamentales*, UNAM, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2005.

—————, y Salazar, P., *La división de poderes y régimen presidencial en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2006.

Carmona Tinoco, J. U., “La incorporación de los derechos humanos en las constituciones locales mexicanas”, en *Derecho y seguridad internacional*, UNAM, 2005.

Dahl, R., *A Preface to Democratic Theory*, Chicago University Press, Chicago, 1956.

Díaz, E., *Estado de derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1998.

Ferrajoli, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2005.

—————, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta, Madrid, 2006.

- Fernández Santillán, J. F., *Norberto Bobbio: el filósofo y la política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
- Guastini, R., *Distinguiendo: estudios de teoría y metateoría del derecho*. Gedisa, Barcelona, 1999.
- Hobbes, T., *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Sección de Obras de Política y Derecho del Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
- Locke, J., *Tratado del Gobierno Civil*. Tecnos, Madrid, 2006.
- , *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*. Tecnos, Madrid, 2006.
- Margadant S., G. F., *El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, Esfinge, México, 2006.
- McIlwain, C. H., *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Cornell University Press, 1940. Hay una reimpresión bajo la editorial The Lawbook Exchange, de 2005, así como una traducción de Juan José Solozabal Echavarría, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- Montesquieu, *Del Espíritu de las leyes*, Porrúa, México, 1971.
- Platón, “Político”, en *Diálogos*, Gredos, vol. VIII, Madrid, 1992.
- Salazar, L., *Para pensar la política*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2004.

- Salazar, P., *Democracia y (cultura de la legalidad)*, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, núm. 25, Instituto Federal Electoral, México, 2006.
- , *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
- , “La improbable consolidación de la democracia constitucional en América Latina. El caso de las élites en México”. (En prensa.)
- Wade and Phillips, *Constitutional Law*, Londres, 1965.
- Weber, M., *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
- Valadés, D., *El control del poder*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Porrúa, 2000.
- Vitale, E., *Platone, Aristotele, Machiavelli*, G. Giappichelli Editore, Turín, 1989.

Lecturas sugeridas

Capítulo 2

HISTORIA DE INGLATERRA:

Para saber un poco más acerca del convulso periodo que comprende el reinado de Enrique VIII hasta los últimos años de la dinastía Estuardo (aproximadamente 1516 a 1650):

Van Loon, H. W., *Historia de la humanidad*, traducción de Laura Escorihuela, Océano, México, 2004. (En particular, el capítulo especialmente dedicado a la historia de Inglaterra durante los siglos XVI y XVII.)

ENSAYO:

Townson, D., *Breve Historia de Inglaterra*, Alianza, Madrid, 2004.

Strachey, L., *Isabel y Essex*, Lumen, Barcelona, 1984.

Weir, A. *Enrique VIII*, Ariel, 2003.

NOVELA HISTÓRICA:

(Enrique VIII)

Fraser, A., *Las seis esposas de Enrique VIII*, Ediciones B, Barcelona, 2007.

(María Tudor)

Carrillo de Albornoz, J. M., *La reina triste*, Belacqua, 2002.

(María Bolena)

Gregory, P., *La otra Bolena*, Planeta, Barcelona, 2008. Próximamente habrá una versión cinematográfica (*The Other Boleyn Girl*), estelarizada por Natalie Portman, Scarlett Johansson, Eric Bana y Jim Sturgess. Dir. Justin Chadwick. Estados Unidos/ Reino Unido, 2008.

(Isabel I)

Holt, V., *Mi enemiga la reina*, Círculo de Lectores, Barcelona, 2004.

Maxwell, R., *El bastardo de la reina*, Edhasa, Barcelona, 2002.

_____, *Diario secreto de Ana Bolena*, Ediciones B, 2002.

HEMEROGRAFÍA:

Villanueva, J., “Temida y admirada: Isabel I de Inglaterra”, en *Historia Nacional Geographic*, núm. 31, pp. 94-105.

Sánchez, F., “La última reina católica de Inglaterra: María Tudor”, en *Historia Nacional Geographic*, núm. 40, pp. 92-103.

Capítulo 3

GOBIERNO DE LAS LEYES:

Pereznieto Castro, L., *Introducción al estudio del derecho*, Oxford Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 2005.

Capítulo 4

ALGUNOS EJEMPLOS DEL GOBIERNO DE LOS HOMBRES:

Knight, A., “Mexico’s elite settlement: conjuncture and consequences” en Higley, J. y Gunther, R., *Elites and Democratic consolidation in Latin America and Southern Europe*, Cambridge University Press, Canada, 1992.

Kapuscinski, R., *El emperador*, Anagrama, 1999. Sobre el último emperador de Etiopía, Haile Selassie.

El último rey de Escocia (The last king of Scotland), adaptación de la novela homónima de Giles Foden sobre el dictador ugandés Idi Amin. Estelarizada por Forrest Whitaker, James McAvoy, Kerry Washington, Simon McBurney, Gillian Anderson. Dir. Kevin Macdonald. Reino Unido. 2006.

SOBRE LAS INSTITUCIONES:

Cohen, B. J., *Introducción a la sociología*, McGraw Hill, México, 1992. Traducción de Sandra Sicard Juárez.

¿QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN?

Guastini, R., “Sobre el concepto de Constitución”, en

Carbonell, M., *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*, Porrúa-UNAM, México, 2005.

Capítulo 5

SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS O FUNDAMENTALES:

Carbonell, M., *Los derechos fundamentales en México*, Porrúa, México, 2006.

Cruz Parceró, J. A., *El concepto de derecho subjetivo en la teoría contemporánea del derecho*, Fontamara, México, 1999.

Dworkin, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1997.

SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN:

Gutiérrez Rivas, R., Salazar Ugarte, P., *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*. Estudio 2007-11. Disponible en <http://www.conapred.org.mx/estudios/2007.html>

LA DEMOCRACIA SÓLO SE JUSTIFICA SI SE SOMETE A RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES:

Bovero, M. *Gramatica della democrazia. Contro il governo dei peggiori*, Laterza, Roma-Bari.

_____, y Ferrajoli, L., *Teoría de la democracia. Dos perspectivas comparadas*, Colección “Temas para la democracia”, Conferencias Magistrales núm. 13, Instituto Federal Electoral, México.

Ferrajoli, L., *Principia Iuris. Teoria del Diritto e della Democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

Garzón Valdés, E., *El futuro de la democracia*, Colección “Temas de la democracia”, Conferencias Magistrales núm. 15, Instituto Federal Electoral, México.

Capítulo 10

INMIGRANTES EN EUROPA

Serie de reportajes sobre el tema publicados en la versión (impresa y/o electrónica) del diario español *El País*. Para facilitar su consulta, se anexa la dirección electrónica (hipervínculo) correspondiente:

M. M., *Interior fichará a todos los gitanos*, Roma (26/06/2008), http://www.elpais.com/articulo/internacional/Interior/fichara/todos/gitanos/elpepiint/20080626elpepiint_1/Tes

Miguel Mora, *REPORTAJE: Italia no es para los gitanos. “Querida Europa...”*, Potenza (3/07/2008), http://www.elpais.com/articulo/internacional/Querida/Europa/elppgl/20080713elpepiint_1/Tes

Laura Lucchini, *El Ejército toma las calles italianas*, Milán (05/08/2008), http://www.elpais.com/articulo/internacional/Ejercito/toma/calles/italianas/elpepiint/20080805elpepiint_6/Tes

Cientos de gitanos protestan en Madrid contra el Gobierno italiano (08/08/2008) http://www.elpais.com/articulo/madrid/Cientos/gitanos/protestan/Madrid/Gobierno/italiano/elpepiespmad/20080808elpmad_1/Tes

Documentos electrónicos

Bill of Rights (E. E. U. U., 1791):

Versión electrónica en (original en inglés): http://www.jmu.edu/madison/center/main_pages/madison_archives/constit_confed/rights/document/document.htm

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Versiones electrónicas (frecuentemente actualizadas) en:
<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/> (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM)

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> (Cámara de Diputados)

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789):

Versiones electrónicas en:

es.wikisource.org/wiki/Declaración_de_los_Derechos_del_Hombre_y_del_Ciudadano (español)

fr.wikisource.org/wiki/Declaration_des_Droits_de_la_Homme_et_du_Citoyen (original en francés)

Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948):

Versiones electrónicas en:

es.wikisource.org/wiki/Declaración_Universal_de_los_Derechos_Humanos (español)

en.wikisource.org/wiki/Universal_Declaration_of_Human_Rights (original en inglés)

Acerca de la especificación de los Derechos Humanos:

Versiones electrónicas disponibles en la página oficial de las Naciones Unidas: <http://www.un.org/spanish/>

Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (20 de noviembre de 1963).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16 de diciembre de 1966).

Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones (25 de noviembre de 1981).

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (18 de diciembre de 1979).

Declaración de los Derechos del Niño (20 de noviembre de 1959).

La educación y la legalidad
se terminó de imprimir
en diciembre de 2008 en los talleres
de Cía. Impresora y Editora ANGEMA, S. A. de C. V.
Salvador Díaz Mirón 81-A,
Col. Santa María La Ribera, México, D.F., C.P. 06400.
La edición consta de 10 mil ejemplares
más sobrantes para reposición.

