

## CUESTIONES CONSTITUCIONALES

### Transición democrática, régimen constitucional y corrupción

José Ramón Cossío.

En el número anterior de esta columna tratamos de explorar algunas de las características principales de la cultura jurídica en las que, previsiblemente, habrá de concluirse el proceso de transición que estamos viviendo y que habrán de sustentar el proceso de consolidación democrática. Las conclusiones a que arribamos en ese artículo eran poco optimistas, en tanto consideramos que en México no existía una cultura jurídica en general, ni mucho menos una cultura jurídica apropiada para procesar el modelo de régimen político que, en opinión de muchos, habrá de sobrevenir de un modo prácticamente natural como resultado de la transición política. El modelo que de modo prácticamente unánime está dirigiendo las discusiones nacionales es el llamado "constitucionalismo" con todos los matices y diferencias que respecto a él postulen los partidos y demás fuerzas políticas.

Ese modelo, en su acepción más común, se compone de dos elementos fundamentales: primero, de un régimen democrático en cuanto al modo de nombrar a los representantes a ciertos cargos públicos y, segundo, de una serie de contenidos constitucionales tales como los derechos fundamentales, el principio de división de poderes, la supremacía de la norma constitucional, entre otros. Hasta ahora, y debido a la inercia misma de nuestro propio movimiento de transición, el acento en el cambio se puso en las modificaciones electorales o, lo que es igual, en el elemento formal del constitucionalismo. Desde el momento en que las oposiciones alcanzaron la titularidad de los cargos públicos en distintos niveles de gobierno, y la legislación electoral fue recogiendo de manera progresiva sus demandas y los estándares internacionales en la materia, la discusión sobre ese primer aspecto quedó reducida a una serie de cuestiones puntuales y de posición partidista específica. En lo que hace a la parte sustantiva del constitucionalismo, sin embargo, las discusiones apenas empiezan, y la variedad y cantidad de los temas que la componen ha quedado identificada con la expresión "reforma del Estado". En esta última, como se sabe, hay una diversidad de propuestas de forma, de contenido y de oportunidad. En cuanto a la forma, la discusión radica en saber si se deben llevar a cabo reformas parciales a la Constitución o si se debe convocar a un Congreso Constituyente. En cuanto a los contenidos, las propuestas consisten en saber si se deben incorporar o no nuevas garantías individuales o, inclusive, el contenido de ciertos tratados internacionales en la materia; si se debe precisar el régimen de suspensión de garantías; si se deben modificar o no aspectos relacionados con la representación a efecto de incorporar mecanismos semidirectos; si se debe permitir la reelección y por qué periodo; si debemos adoptar o no un régimen parlamentario o continuar con el presidencial; si debemos crear un tribunal constitucional diverso a la Suprema Corte de Justicia; si los efectos de las sentencias de amparo deben ser o no generales, y un largo etcétera. Finalmente, en cuanto a la oportunidad, se discute si la "reforma del Estado" o el Congreso Constituyente deben ser realizados desde ahora a

efecto de permitir un mejor tránsito a la democracia o si, por el contrario, las reformas deben ser hechas una vez que ese tránsito haya concluido.

Hasta este momento, prácticamente ninguno de los tres temas apuntados en el párrafo anterior está decidido, en tanto que respecto a prácticamente todos ellos existen diferencias fundamentales que penosamente empiezan a ser procesadas en diversas mesas, foros o comisiones. Los resultados de tales encuentros son todavía inciertos, y en buena medida habrán de definirse a partir de las correlaciones de fuerzas que vayan arrojando las elecciones en los próximos meses. Sin embargo, debido a las altas expectativas que se han formulado diversos agentes sociales en cuanto al significado que pueden tener las modificaciones a ciertas normas constitucionales o a la Constitución, se han pasado por alto en los análisis sociales las condiciones de funcionamiento que, de un lado, ya está teniendo el derecho en nuestro país y que, de otro, previsiblemente habrá de tener una vez que tales reformas se lleven a cabo en cualquiera de las formas mencionadas. La dinámica del cambio

social y político ha provocado ya una buena cantidad de alteraciones el modo como se venían dando las conductas de los operadores jurídicos y, consecuentemente, del modo como se venía expresando o materializando el derecho.

Si analizamos "indicadores jurídicos" tales como sentencias, alegatos, estadísticas judiciales, entre otros, podemos estimar que el cambio apuntado se está dando de un modo acelerado y constante, y que el mismo se manifiesta, al menos, en las maneras que a continuación expondremos. En primer lugar, debido a la variación de las diversas condiciones prevalecientes con anterioridad, se está produciendo una acelerada "disputa por el derecho" y, particularmente, por la Constitución. Como en toda época de cambio, existen una serie de actores cuyos intereses y visiones del mundo se encuentran debidamente recogidas en las normas jurídicas y, simultáneamente, actores que ante la ausencia de esa posición normativa, consideran que sus visiones o demandas debieran estar recogidas en el derecho. Frente a una situación de eficacia del orden jurídico, esta dualidad de posiciones por parte de actores con fuerza social real, provoca que ambos traten de articular sus posiciones normativamente, unos a través de argumentos que apelan a la estricta aplicación de la ley, otros mediante argumentos que invitan a considerar la justicia, la equidad u otros valores que se estiman como superiores a un derecho que no los reconoce de modo expreso. Frente a una situación como la acabada de describir, la lucha por el derecho es un factor relevante en tanto que es precisamente a través de él, y prácticamente sólo a través de él, como los diversos actores políticos legitiman sus posiciones. En segundo lugar, y partiendo de una situación como la acabada de describir, se observa también un incremento en la incertidumbre normativa, en tanto que el viejo derecho no tiene respuestas a las nuevas situaciones que se presentan, o se plantean una serie de nuevas interpretaciones respecto a las normas que hasta ese momento tenían un sentido más o menos acabado. Lo que antes valía como respuesta o se miraba como una precisa objetivación del derecho, viene a ser un elemento de discusión y de disputa, lo cual genera la sensación de que el derecho dejó de cumplir sus funciones de regulador de conductas y que, por ende, los entes sociales están actuando fuera o al margen del derecho. En tercer lugar, se aprecia también una sensible disminución de la eficacia de las normas generales, es decir, de las leyes y reglamentos, fundamentalmente. Esta disminución de importancia normativa radica en el hecho de que las normas de ese tipo están diseñadas para regular situaciones sociales homogéneas, para incluir extensos colectivos sociales. Sin embargo, en las situaciones de cambio, es difícil que las normas puedan cumplir con tal

función, de manera tal que se incrementa la importancia de las normas individuales, es decir, aquellas que se aplican a personas concretas. En cuarto lugar, y debido al aumento de la indeterminación en las normas y a la importancia creciente de las normas individuales, se hace necesario acudir en mayor medida a instancias de resolución de los conflictos y a la creación de normas de ese tipo. Como buena parte de los conflictos que se están presentando son políticos o entre entes políticos, éstos no están en posibilidad de resolverlos, de manera que acuden con tal propósito a las instancias judiciales correspondientes. Esto se traduce en un importante incremento en los litigios ante los órganos judiciales, así como en la mayor relevancia de los mismos en la asignación de los contenidos normativos o, lo que es igual, de los bienes sociales. En quinto lugar, la mayor importancia de los órganos judiciales, de un lado, así como la mayor apelación al derecho para la resolución de conflictos por parte de cualquier órgano, del otro, provoca dos consecuencias específicas y de la mayor relevancia: el aumento en la dificultad de legitimación de los propios órganos del Estado y el aumento en la politización del derecho. Efectivamente, la dificultad de legitimación es la consecuencia del número y tipo de conflictos que se están presentando ante los órganos, así como de la dificultad de éstos para presentar de un modo nuevo viejas soluciones o adoptar nuevas interpretaciones del derecho. El órgano de que se trate no puede pretender legitimarse sólo a través de la presentación de las viejas maneras de argumentar y tratando de suponer que el derecho tiene una respuesta objetiva o única para el caso de que se trata. Por el contrario, el órgano tiene que

encontrar nuevas maneras de presentar sus argumentos o, lo que es igual, de legitimarse frente a quienes a él concurrieron y frente a la sociedad en general. Finalmente, la politización del derecho se produce como consecuencia de, prácticamente, la suma de los factores acabados de apuntar, en tanto se percibe que el derecho no tiene la objetividad que se había supuesto, que su determinación es el producto de fuerzas sociales actuantes, que los órganos del Estado son parte de esas fuerzas sociales, y que el derecho es sólo la vía para llevar a cabo la formalización legítima de una serie de decisiones con un alto contenido político y social.

Si, como creemos, el derecho en la actualidad puede ser caracterizado por los factores que acabamos de apuntar, cabe preguntarse qué puede esperarse que cambie una vez que se hayan producido las reformas componentes de la "reforma del Estado" o se haya promulgado una nueva Constitución. Debido justamente a una falta de tradición constitucional, de una cultura constitucional, es difícil suponer que por la sola promulgación de unas reformas o un nuevo texto, se establezca tal cultura y, consecuentemente, se modifiquen las condiciones de operación del derecho antes descritas. Al contrario, lo previsible es que buena parte de tales características se mantengan y el orden jurídico que habrá de resultar de tales modificaciones se comporte, si cabe la metáfora, como se comporta el orden actual. Así, cabe suponer que las normas constitucionales y legales estarán siendo ampliamente discutidas en cuanto a sus sentidos, que los tribunales tendrán una importancia fundamental en el permanente diseño de las instituciones y juego político a través de la interpretación que hagan de las normas jurídicas, que los órganos del Estado estarán sujetos a constantes críticas por las resoluciones que tomen, por ejemplo.

La situación que acabamos de describir es consecuencia del camino que como sociedad hemos emprendido, y no parece haber más remedio que transitarla de la mejor manera posible en sus propios términos y condiciones. Sin embargo, y dentro de esa consciente y

aceptada resignación, sí parece haber un elemento de importancia en cuanto al tránsito mismo, del cual conviene estar advertido desde ahora por los daños que puede causar: la corrupción prevaleciente en el país. Si bien parece indudable que como consecuencia de la transición habremos de pasar diversas etapas sociales y jurídicas, no podemos perder de vista que las mismas se agotarán, o al menos se habrán de intentar agotar, en una situación de corrupción nacional generalizada. El modelo constitucionalista que como sociedad deseamos construir supone, como ya se dijo, un ámbito formal-electoral y un ámbito sustantivo-constitucional y éstos, a su vez, una adecuada cultura jurídica y social para que puedan funcionar en los términos de su propio diseño. En el caso de que, por un lado, se logre que la Constitución recoja el modelo constitucionalista pero, del otro, las condiciones de corrupción prevalecientes se mantengan, lo único que se estará haciendo es conferir una enorme y poderosa legitimidad a los titulares de los nuevos órganos del Estado, sean del partido político que se quiera. Desde su nueva posición, y debido a la legitimidad con que contarían por el sólo hecho de ser "demócratas" o "constitucionalistas", la sociedad quedaría en una posición de desventaja a efecto de realizar cualquier crítica, pues de inmediato se podría descalificar cualquier intento de este tipo como antidemocrático, reaccionario o cualquier otra expresión acuñada con tal propósito.

Se podrá decir que este tipo de comentario pretende impedir una reforma profunda y auténtica, o que está sustentado en una visión moralista por virtud de la cual se afirmaría que ningún cambio debe darse hasta en tanto no se satisfagan ciertas condiciones morales en la sociedad, o que francamente resulta exagerado sostenerla frente a lo que de por sí significa la transición democrática. En cuanto a estos hipotéticos cuestionamientos, se podría responder que no se trata de sostener argumentos frente a un cambio social que se está dando y no va a detenerse por esgrimir razones morales o de oportunidad, sino exclusivamente de alertar acerca del hecho de que los cambios normativos derivados de los cambios sociales difícilmente conllevan la modificación de las condiciones de operación del derecho. En el pasado, y dicho sencillamente, hemos transitado del régimen dictatorial de Díaz al de los revolucionarios, de éste al socialista de Cárdenas, de ahí al de los desarrollistas para luego pasar a los populistas, y de este último al de los tecnócratas. En cada caso, y en diversas ocasiones con reforma constitucional de por medio, se anunciaron una serie de cambios que, de un lado, permitirían la superación del pasado y, del otro, permitirían alcanzar de una buena vez, mejores condiciones sociales. En retrospectiva, se conocen los fracasos de esos intentos y, lo que aquí es más importante, los enormes niveles de corrupción que se suscitaron en cada una de esas modalidades de la historia nacional. En su momento, sin embargo, las críticas eran de difícil planteamiento en virtud de las condiciones autoritarias prevalecientes pero, también, porque cada uno de esos cambios fue visto con esperanza, y porque a quienes los encabezaron se les confirió la legitimidad necesaria para que se trataran de superar los errores y desviaciones de quienes los habían precedido. Nos acercamos o estamos iniciando una nueva etapa de la vida nacional, denominada "democrática". En ella son y habrán de ser actores personas que han vivido las condiciones endémicas de la corrupción, de ahí que así como se les está confiriendo una importante legitimidad para actuar, también se les deba vigilar y cuestionar a efecto de hacer que ejerzan sus atribuciones en los términos y para los propósitos que les fueron conferidas. Hace pocos años, la tecnocracia desplazó a "los políticos" de un número importante de cargos públicos, argumentando, en su favor, su mayor preparación, su neutralidad técnica, su desvinculación de los juegos de poder, etcétera, y en descrédito de los políticos, la corrupción de éstos, su indebido proceder histórico, su vinculación con

fuertes intereses, etcétera. Hoy en día, la deuda del Fobaproa, los términos de la privatización bancaria y otros acontecimientos semejantes, ponen en duda la validez de estos argumentos. Frente a una etapa deseable, no está de más el que nos advirtamos acerca de los peligros que encierra el permitir que las viejas prácticas de la corrupción puedan llegarse a ejercer al amparo de las renovadas y esperanzadoras formas de una etapa que aspira a ser democrática.