

Deliberación de la constitución y constitución de la deliberación

Arturo Berumen Campos

“el procedimiento que representa la política deliberativa, constituye la pieza nuclear del proceso democrático”

(Habermas: Facticidad y validez)

La elaboración de la Constitución de la Ciudad de México, es una excelente oportunidad para intentar iniciar la constitución de una democracia deliberativa en nuestro país.

Sin embargo, para que la Constitución de la Ciudad de México pueda establecer una democracia deliberativa en los procedimientos legislativos, judiciales y administrativos, con cierto grado de eficacia, es indispensable que la misma Constitución sea establecida mediante procedimientos constitucionales deliberativos.

Si no existe deliberación democrática en el establecimiento de la Constitución, ésta no podrá establecer la deliberación como método eficaz de

gobierno jurídico y político de los ciudadanos de nuestra gran ciudad. La deliberación constitucional es la condición de la constitucionalización de la deliberación.

1. *Deliberación constitucional*

Dice Habermas que la soberanía popular debe entenderse como democracia deliberativa.¹ La democracia deliberativa no es una cosa distinta de la democracia representativa o de la democracia participativa o directa, sino la esencia nuclear de cada una de ellas.² Por ejemplo, la democracia representativa es o puede ser un mito jurídico si no es deliberativa, lo mismo le sucedería a la democracia participativa o directa, sin que los participantes deliberen mediante discursos racionales.

Lo criticable del diseño constitucional para la elaboración de la Constitución de los “mexicas”³ no es sólo la intervención de los poderes federales en el nombramiento de una buena cantidad de diputados

¹ Habermas, “La soberanía popular como procedimiento”, en *Facticidad y validez*, trad. Manuel Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998, p. 606.

² Habermas, *Facticidad y validez*, p. 372.

³ Se ha propuesto este nombre para los habitantes de la ciudad de México.

constituyentes, sino que la elección misma de todos ellos no se está llevando a cabo, ni se llevará al parecer de una manera deliberativa o comunicativa, sino de la manera electorera más tradicional.

Una elección deliberativa de los diputados constituyentes tendría que realizarse no tan sólo con base en los programas de los partidos políticos, sino con base en la discusión pública de los diversos proyectos de constitución que se presenten. No tan sólo listas o candidatos, sino deliberación pública de los proyectos de constitución.

El gran mal de la democracia representativa es que considera a los votantes como un mercado y no como un auditorio.⁴ La famosa mercadotecnia electoral tan de moda, la enfermedad comunicativa que corroe a la democracia moderna. Considera a los candidatos como una mercancía a la que hay que vender a los votantes como si fueran un mercado y no personas deliberantes,

⁴ Habermas, "Medios, mercados y consumidores: la prensa sería como espina dorsal de la esfera pública política", en *¡Ay, Europa!*, trad. Francisco Javier Gil Martín, Trotta, Madrid, 2009, pp. 131 y ss.

a los que se trata sólo de persuadir y no de convencer.⁵ Persuadir es apelar a las pasiones y convencer es apelar a la razón del auditorio. Personajes como Vicente Fox o Donald Trump, no son sino la manifestación extrema de esta patología comunicativa.

La propaganda política se convierte en publicidad mercantil. Los “spots” o promocionales electorales pretenden impactar al auditorio y en nada se distinguen de los anuncios para vender cualquier mercancía. En lugar de ejercer acción comunicativa que considera a las personas como dignas de ser convencidas racionalmente, se ejercen acciones instrumentales o estratégicas,⁶ que impresionan la sensibilidad de las personas para moverlos a actuar como si no tuvieran capacidad discursiva.

Una serie de debates públicos entre los candidatos a diputados a la Asamblea Constituyente sobre los distintos proyectos de constitución educaría muchísimo más al pueblo sobre las funciones de una constitución

⁵ Perelmann, Ch. y Olbrechts-Tyteca, L. *Tratado de la argumentación*, trad. Julia Sevilla Muñoz, Grdos, Madrid, 1994, pp. 65 y ss.

⁶ Berumen, Arturo, *El derecho como sistema de actos de habla*, Porrúa, México, pp. 31 y ss.

que toda la cantidad de promocionales instrumentalistas del mundo.

La deliberación sobre la constitución no tan sólo deben realizarla los candidatos a diputados constituyentes, sino que la deliberación debe repercutir en todos los niveles de la sociedad: universidades, oficinas de gobierno, empresas, sindicatos, organizaciones sociales y culturales, etc., para que desde el seno de la sociedad civil se generen propuestas que enriquezcan y reorienten los proyectos jurídico-políticos, y más adelante, los contenidos mismos de la constitución en la deliberación de la Asamblea Constituyente.

La gente debe ver transformadas en derechos, en el texto de la Constitución, sus quejas, sus necesidades, sus ideas y sus propuestas.⁷ De otro modo, la Constitución de la Ciudad de México será sólo una abstracción jurídica que a nadie interesará y nadie la cumplirá.

⁷ Cómo sucedió en la Francia revolucionaria, en donde los Cuadernos de quejas (*Cahiers de doléances*) de los ciudadanos se transformaron en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Ver Hampson, Norman, *Historia social de la revolución francesa*, trad. Javier Pradera, Alianza, Madrid, 1974, pp. 67, 73, 79, 94, 104.

2. **Deliberación legislativa**

Otros de los males de las asambleas constituyentes o legislativas es el nefasto mayoriteo, o sea la aprobación de las constitucionales o legislativas por medio de una mayoría mecánica sin atender los argumentos de la minoría. Se trata del fetichismo del principio de mayoría.⁸

Y no es que el principio de mayoría no sea el que decida en última instancia, pero ¡en última instancia, después de deliberarse lo más ampliamente posible. La tematización de todos los ingredientes relevantes de una determinada situación es la única garantía no sólo de que se encuentren las mejores alternativas de solución, sino de la eficacia de las normas constitucionales y legales.⁹ Y, a su vez, la mejor garantía de que se tematicen, es decir, de que se conviertan en temas de deliberación todos los elementos relevantes de la situación, es que se tomen en cuenta todos los puntos de vista de todos los afectados por la situación.

⁸ Habermas, "¿Tiene aún la democracia una dimensión epistémica? Investigación empírica y teoría normativa, en *¡Ay, Europa!*, trad. Francisco Javier Gil Martín, Trotta, Madrid, 2009, pp. 172 y ss; Berumen, Arturo, *Fetichismo y derecho*, UAM-A, México, 2013, p. 18.

⁹ Berumen, Arturo, *El derecho como sistema de actos de habla*, pp. 80 y ss.

De este modo entendida, la democracia deliberativa, no es tan sólo la expresión más acabada de la legitimación democrática de la normatividad jurídica, sino que es una condición ineludible de la eficacia de las normas de las normas, pues se intenta tomar en cuenta todos los aspectos de una situación problemática, a partir de las necesidades y reclamos de todos los afectados por la situación y, por lo tanto, utilizando el mayor y mejor número de alternativas de solución que correspondan o sean más adecuadas a estas necesidades y reclamos.

Podría argumentarse, incluso, la conveniencia de condicionar la validez jurídica de las normas legales a determinado cumplimiento de la deliberación en el procedimiento legislativo, incluso a nivel jurisdiccional para controlar su regularidad, tomando como base el principio de discurso de Habermas.¹⁰

3.- El juez dialógico y el tribunal deliberante

La democratización deliberativa constitucional puede extenderse, aunque sea paulatinamente, al poder judicial. La interpretación de las normas jurídicas por los

¹⁰ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 172.

jueces de primera instancia podría llevarse a cabo mediante, lo que Habermas llama, el *principio de adecuación*,¹¹ que podría entenderse como la asunción ideal de los roles de las partes por parte del juez.

Lo anterior implica que el juez deberá suponer, primero, en actitud hipotética, que el actor (acusador) tiene razón y bajo este supuesto analizará y evaluará las pruebas y los argumentos. Después, en segundo lugar, el juez supondrá, también en actitud hipotética, que el demandado (acusado) tiene razón, y bajo este nuevo supuesto volverá a analizar y valorar las pruebas y los alegatos. En tercer lugar, comparará los resultados de ambos análisis para ver cual es el más plausible: la hipótesis del actor (hipótesis de la acusación) o del demandado (hipótesis de la defensa).

Esta debería ser la estructura de la sentencia: 1) hipótesis de la defensa; 2) hipótesis de la acusación y 3) hipótesis más plausible. De este modo, las resoluciones judiciales podrán ser controladas por tres tipos de auditorio: el auditorio particular, o las partes; el auditorio

¹¹ *Idem.* pp. 287 y ss.

de élite, el tribunal de alzada y el auditorio universal o la comunidad jurídica o por la sociedad misma.

Por su parte, podría establecerse un modelo de tribunal deliberante para los tribunales colegiados o de alzada, también paulatinamente. La propuesta es que de los tres magistrados, uno asuma el rol de la parte actora, otro el rol de la parte demandada y el tercero el rol del juez dialógico. Esta dramatización de la impartición de justicia, ayudaría a que con su la estructura dialéctica se obtengan los mejores argumentos para fundar la decisión. Su naturaleza representativa mitigará, un tanto, los prejuicios de los jueces y la presión de los roles no institucionales a que están sujetos los jueces, por parte de los actores sociales.

4.- El poder administrativo y el poder comunicativo

El poder comunicativo de la sociedad civil no significa que ésta gobierne y administre, sino que acote y limite al poder administrativo y al poder económico.¹² La institucionalización constitucional del poder comunicativo de la sociedad civil deberá tomar en cuenta, cuando

¹² Habermas, “La soberanía popular como procedimiento”, en *Facticidad y validez*, pp. 611 y ss.

menos, los siguientes aspectos: a) que garantice y, a la vez, racionalice el disenso; b) que trate de contrarrestar los roles no institucionales que general los grupos políticos y económicos poderosos para que las autoridades cumplan sus roles institucionales, pero que no generen, a su vez, otros roles no institucionales; c) que comprenda desde la organización de movilizaciones deliberantes hasta la resistencia o desobediencia civil pacífica que, para Habermas, es la piedra de toque del estado democrático, pasando por las consultas públicas para temas relevantes como la elaboración y el control del presupuesto; d) que sirva de base para la organización de la policía de barrio o policía comunitaria de la Ciudad de México.

5.- Derechos humanos y medios de comunicación

Para tratar de contrarrestar el uso político de los derechos humanos y su transformación en un mito moderno,¹³ sería muy importante que su establecimiento constitucional fuera el resultado de un proceso dialógico entre los miembros de la sociedad, las instituciones democráticas y los medios de comunicación. Dicho

¹³ Berumen, Arturo, *Fetichismo y derecho*, p. 326.

diálogo debiera ser lo más plural posible, sin patología comunicativas (sin ambigüedades, sin error, sin engaño, sin violencia) en el lenguaje y en las acciones.

Proponemos considerar a los derechos humanos como las condiciones generales, materiales y comunicativas, para que los seres humanos realicen su propósitos mediante sus propias acciones,¹⁴ para evitar el clientelismo político con su uso partidista. La autonomía comunicativa para establecer, ejercer y defender los derechos humanos, sería el principio constitucional básico.

Podría pensarse también en la posibilidad de establecer, como la condición más general, de los derechos humanos, a los derechos comunicativos o deliberativos como el fundamento de los demás derechos.

Podemos concluir que el derecho constitucional a la deliberación debe impregnar a todos los procesos sociales, en especial a los medios masivos de comunicación. Mientras éstos no sean sometidos a la deliberación plural, racional por parte de la sociedad, la

¹⁴ Gewirth, Alan, en Berumen Arturo, *La ética jurídica como redeterminación dialéctica del derecho natural*, Cárdenas, México, 2003, pp. 426 y ss.

democracia, los derechos humanos y la misma Constitución serán un mito, pues el monólogo es el origen de todos los mitos.