

PREFACIO A LA SEGUNDA EDICIÓN

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución mexicana en vigor ha sido reformada en múltiples ocasiones. Hay diversidad de cálculos al respecto. En los últimos tres sexenios ha sufrido amplias reformas. No es verdad que en la época del partido hegemónico se hicieran tantas reformas como ahora —con la excepción del sexenio de Miguel de la Madrid con 66 artículos reformados y el de Salinas de Gortari con 55, que son en su número, cercanos a los que actualmente se efectúan—. Sin embargo, esa actividad reformadora no se ha materializado en la construcción de un Estado constitucional y democrático de derecho.

Por razones diversas no logramos contar con una sociedad democrática, igualitaria y de libertades. Esas razones tienen que ver con la influencia indebida que realizan, hoy en día, los poderes fácticos sobre las instituciones al grado de subordinarlas a sus intereses y porque los actores políticos no han concluido la transición a la democracia a través de un nuevo pacto constitucional.

La generación de la transición democrática, que la constituimos todos nosotros, no ha logrado comprender a cabalidad la importancia que tendría un nuevo texto constitucional para transformar el *status quo* imperante, que ni es democrático, ni igualitario, ni libertario.

Se desconfía de la Constitución porque se piensa que es sólo un pedazo de papel y se olvida que en un Estado constitucional y democrático de derecho, ésta tendría que ser necesariamente normativa, es decir, sus principios, reglas y valores tendrían que coincidir, aunque sea aproximadamente, con la realidad.

Con este tipo de reflexiones me congratulo en presentar nuevamente este libro, escrito en 1995. Muchas de las aseveraciones que contiene tendrían que ser matizadas o corregidas, tanto por la evolución en mi pensamiento como por los cambios constitucionales que han recibido algunas de las normas de la Constitución de 1917, que en el tiempo que escribí el

libro estaban vigentes. Sin embargo, considero que la hipótesis fundamental permanece: México necesita una nueva Constitución. Igualmente se mantienen muchos de mis puntos de vista (verbigracia, la pertinencia del sistema parlamentario para México); otros, por el contrario, han sido modificados. Por ejemplo, ahora estimo dadas mis vivencias personales que el Consejo de la Judicatura debe ciudadanizarse y que sus titulares deben ser elegidos por los ciudadanos, sin que haya integración judicial mayoritaria en ellos, y, considero que es necesaria la elección democrática, por voto directo de los ciudadanos, de los titulares de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los órganos constitucionales autónomos para evitar el reparto de cuotas entre los partidos mayoritarios. También me he convencido de los impactos de los modelos económicos en la vida constitucional, de la pertinencia de defender la soberanía y los recursos naturales de nuestra nación. He entendido igualmente la necesidad de construir socialmente una ética solidaria y cooperativa para fundamentar los consensos constitucionales frente a éticas puramente procedimentales e individualistas.

II. RECUENTO DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 1995 A JULIO DE 2011

De 1995 a la fecha¹ se han publicado 63 decretos de reforma constitucional (del 134; inclusive, al 196). Ha sido una época, en donde a pesar del fin del presidencialismo imperial, de la existencia de gobiernos divididos, y de la alternancia en el poder presidencial a partir 2000, el poder revisor de la Constitución ha aprobado numerosas reformas constitucionales. Los sexenios de Ernesto Zedillo, Vicente Fox Quesada y Felipe Calderón han sido prolíficos en reformas constitucionales. En el sexenio de Ernesto Zedillo se reformaron 77 artículos de la Constitución; en el de Vicente Fox 31 artículos y, con Felipe Calderón, la suma hasta este momento, supera al de Ernesto Zedillo con más de 77 artículos reformados.

La gran actividad reformadora por desgracia no ha significado una transformación radical del *status quo*. Se reforman, adicionan, modifican o derogan normas constitucionales con distintos propósitos: para perfeccionar parcialmente algunas instituciones; fortalecer las competencias de las autoridades centrales, muchas veces, en detrimento de las autoridades estatales y municipales; afinar las reglas y las instituciones electorales; introducir mecanismos en el ámbito penal constitucional, que son propios del derecho

¹ 17 agosto de 2011.

penal del enemigo, como son las figuras del arraigo o la determinación de la prisión preventiva oficiosa en delitos relacionados con el crimen organizado, el secuestro o la trata de personas; conceder relativa autonomía constitucional a determinados órganos como el electoral o la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y dar marcha atrás a reformas que habían dado independencia a instituciones como el Consejo de la Judicatura Federal. En derechos humanos o en materia de defensa de la Constitución —derecho procesal constitucional— las modificaciones constitucionales han carecido de ambición, al igual que las realizadas en los órganos de fiscalización del país.

Nosotros pensamos que el camino de las reformas parciales motivadas casi siempre por circunstancias políticas coyunturales o por meras ocurrencias no es la vía adecuada para concluir y consolidar la transición a la democracia en el país. Pensamos que sólo con una revisión integral, de conjunto y de preferencia con una nueva Constitución, lograremos auxiliar por la vía jurídica e institucional en la transformación necesaria del país. Nuestro sistema político sigue presentando insuficiencias democráticas que las reformas constitucionales aprobadas no han resuelto (por ejemplo, el cambio del régimen presidencial por uno parlamentario en donde prevalezcan instituciones y procedimientos horizontales y transparentes con rendición efectiva de cuentas a la ciudadanía). Nuestra sociedad continúa siendo profundamente desigual con uno de los peores índices de distribución de la riqueza en América Latina. La economía nacional no es aún una economía de mercado, es una economía monopolizada y secuestrada por muy pocos intereses económicos nacionales y extranjeros. La alternancia en el poder presidencial no propició más democracia, sino la captura de las instituciones por los poderes fácticos (los Estados Unidos, los grandes empresarios, el poder mediático, el ejército, el poder sindical, la partidocracia, las iglesias, entre otros). Nuestro nivel de soberanía decrece por las ambiciones de los Estados Unidos, de otros países y de grandes trasnacionales que ambicionan nuestro petróleo y recursos naturales. El modelo neoliberal, que en el mundo desarrollado va en retirada, en México aún es dogma inamovible. La democracia participativa y deliberativa no está aún prevista en el texto constitucional ni en los medios jurídicos e institucionales necesarios para que los derechos económicos, sociales y culturales (a la educación, salud, empleo, vivienda o cultura) de los habitantes, puedan cumplirse debidamente a través de garantías institucionales y procesales. La corrupción y la impunidad siguen campeando a lo largo y ancho del

país por las insuficiencias de las instituciones de fiscalización, seguridad pública, procuración, administración de justicia y penitenciarias.

Es obvio que las decenas de reformas constitucionales, aprobadas en los últimos dieciséis años, no han logrado contribuir a transformar nuestra nación. El gatopardismo institucional en el que vivimos nos enseña que cambia la Constitución para que nada se transforme realmente. No tenemos aún un Estado de derecho y algunos apuntan que nuestro Estado es fallido; nosotros consideramos que el régimen de corrupción, simulación y privilegios en el que nos encontramos impide transformar sustancialmente nuestra realidad. Una nueva Constitución es necesaria para modificar la actual situación y realizar la trasformación que el pueblo de México está esperando. Esa nueva Constitución debe cumplir con un requisito ineludible para que produzca el fruto esperado, que es cambiar la realidad injusta. Para ello debe ser normativa, eso significa que debe hacer lograr —mediante garantías institucionales y procesales— que sus normas sean una realidad. Si la Constitución no vincula normatividad con facticidad, si no se hace presente cotidianamente en la realidad, nunca saldremos de nuestro gatopardismo histórico.

Hagamos un recorrido por las reformas constitucionales desde 1995 para que el lector juzgue su suficiencia o insuficiencia. Acepte o se aparte de nuestras hipótesis.

1. *Sexenio de Ernesto Zedillo*²

En ese sexenio las reformas constitucionales siguieron alentando la privatización de los recursos estratégicos del Estado. Se propició una reforma judicial que transformó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aunque ésta no se puede considerar aún un tribunal constitucional por sus mengua-

² No vamos a referirnos al decreto 133, por el que se declaran reformados los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 (publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 31 de diciembre de 1994, con fe de erratas del 3 de enero de 1995); en virtud de que se encuentra tratado en el libro. Mediante ese decreto se determinó que eran susceptibles de impugnación las resoluciones de no ejercicio de la acción penal y de desistimiento del Ministerio Público; se estableció un nuevo método para la designación e integración de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; se creó el Consejo de la Judicatura Federal, indicándose sus facultades y los procedimientos para la designación e integración de sus titulares; se modificó el capítulo de controversias constitucionales, y se incluyeron las acciones de inconstitucionalidad, entre otras reformas.

das competencias en la tarea de defender la Constitución; se continuó con el endurecimiento del sistema penal; se creó la entidad superior de fiscalización; se otorgó autonomía constitucional a la Comisión Nacional de Derechos Humanos; se realizó una reforma municipalista, y, lo más rescatable de las reformas constitucionales del sexenio, consistió en la probación de la reforma constitucional electoral de 1996, que propició la alternancia en el poder presidencial en 2000.

Las reformas constitucionales en ese periodo son las siguientes:

1. El decreto 134 declara reformado el cuarto párrafo del artículo 28 (publicado en el *Diario Oficial de la Federación*³ el 2 de marzo de 1995). La reforma tuvo por finalidad sustraer de las áreas estratégicas del Estado, que sólo son susceptibles de ejercerse por el Estado, las comunicaciones por satélite y los ferrocarriles, para poder concesionarlas a los particulares. Se trató claramente de una reforma para limitar la intervención del Estado en la economía y favorecer al capital privado, tanto nacional como extranjero.

2. El decreto 135 declara reformados los artículos 16; 20, fracción I, y penúltimo párrafo; 21, 22, y 73, fracción XXI (publicado en el DOF el 3 de julio de 1996). Se señala en dicho decreto el principio de inviolabilidad de las comunicaciones, se precisa que éstas sólo podrán realizarse con autorización de las autoridades facultadas por la ley o por el titular del Ministerio Público, y se indica que en materia electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral, administrativa o las que tenga el detenido con su defensor no se autorizarán. La reforma al artículo 20 tiene relación con la libertad bajo caución y la libertad provisional, salvo ciertos casos en los delitos no graves —reincidencia, riesgo para el ofendido o la sociedad— procederá la libertad bajo caución, pues, en delitos graves, ésta no se concederá. La modificación al artículo 22 es para precisar cuándo el aseguramiento de bienes a un reo no se entiende como confiscación (pago de la responsabilidad civil, enriquecimiento ilícito, delincuencia organizada o de bienes propiedad del sentenciado en donde éste no acredite su legítima procedencia). La reforma a la fracción XXI, del artículo 73, es para ampliar las facultades de las autoridades federales a fin de que puedan conocer de delitos del fuero común cuando tengan conexidad con delitos federales. Tal como puede apreciarse la reforma tuvo el propósito de endurecer el sistema penal, e incrementar las competencias de las instancias federales en detrimento de las estatales y del Distrito Federal.

³ En adelante DOF.

3. El decreto 136 declara reformados diversos artículos de la Constitución en materia electoral (publicado en el DOF el 22 de agosto de 1996). Entre los objetivos más importantes de la reforma están: la no pertenencia del secretario de gobernación al Consejo General del Instituto Federal Electoral como presidente del mismo; nuevos procedimientos de integración del Consejo General del IFE (conformado por ocho consejeros electorales y un consejero presidente); reglas más equitativas para la distribución del financiamiento público a los partidos; la incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación; el otorgamiento de legitimación procesal activa a los partidos para promover acciones de inconstitucionalidad en contra de disposiciones electorales; la posibilidad de sobrerepresentación de la Cámara de Diputados en un 8%; la creación de senadores de representación proporcional; la obligación de las entidades federativas para cumplir los principios y criterios en materia electoral que la Constitución determina, y la elección directa del jefe de gobierno del Distrito Federal a partir de 1997 y la de los delegados a partir de 2000. La reforma electoral de 1996 es una de las más importantes de la historia reciente de México, aunque no resolvió los problemas de equidad electoral, de debida fiscalización a los partidos, los déficits de ciudadanización del Consejo General, entre otras deficiencias. Sin embargo, permitió la alternancia en el poder presidencial en 2000.

4. El decreto 137 declara reformados los artículos 30, 32 y 37 (publicado en el DOF el 20 de marzo de 1997). La reforma aclara reglas y principios en materia de nacionalidad y ciudadanía. Es importante porque permite a los mexicanos por nacimiento la adquisición de más de una nacionalidad. Esta modificación es consecuencia de la apertura de nuestro país al mundo y cumple obligaciones que nuestro Estado ya había adquirido.

5. El decreto 138 declara reformado el artículo tercero transitorio del decreto por el que se reformaron los artículos 30, 32 y 37 y que fue publicado el 20 de marzo de 1997 (publicado en el DOF el 26 de febrero de 1999). La reforma señala que las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de este decreto, seguirán aplicándose a los nacidos o concebidos durante su vigencia únicamente en aquello que les favorezca, sin perjuicio de los beneficios que les otorgó la reforma publicada en el decreto del 20 de marzo de 1997. Se trata de cumplir con el principio de retroactividad siempre a favor de las personas, como lo indica el artículo 14 de la Constitución.

6. El decreto 139 declara reformados los artículos 16, 19, 22 y 123 (publicado en el DOF el 8 de marzo de 1999). La reforma constitucional es de carácter penal y de seguridad pública; sus objetivos son: establecer como

requisitos para el auto de formal prisión la comprobación del cuerpo del delito y la posible responsabilidad del indiciado, sustituyendo los elementos que antes de la reforma se exigían porque obedecían a otra teoría del derecho penal; ampliar las causas de aseguramiento de bienes que no implican confiscación, y dotar a las policías de leyes laborales específicas. La modificación a la carta magna se inscribe en las tendencias zigzagueantes en materia penal —cuál es la teoría penal más adecuada para nuestro país—; en el paulatino endurecimiento del derecho penal, y en el tratamiento de excepción de las fuerzas policíacas.

7. El decreto 140 reforma los artículos 94, 97, 100 y 107 (publicado en el DOF el 11 de junio de 1999). Esta reforma constituye un retroceso en la consolidación de la autonomía del Consejo de la Judicatura Federal. Merced a la modificación constitucional, el Consejo pierde autonomía frente a la Corte, pues ésta puede revisar y revocar acuerdos generales del Consejo, y además, el máximo tribunal puede solicitarle al Consejo la expedición de acuerdos generales, los que podrán ser posteriormente modificados por la Corte.

8. El decreto 141 declara la adición de un párrafo quinto al artículo 4o., y reforma el párrafo primero del artículo 25 (publicado en el DOF el 28 de junio de 1999). La reforma establece el derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Se indica que el desarrollo debe ser sustentable y debe fortalecer la soberanía de la nación y su régimen democrático. Se trata de un principio extraordinario que desgraciadamente carece de garantías procesales e institucionales para hacerse efectivo.

9. El decreto 142 declara reformada la fracción XXIX-H, y adiciona una fracción XXIX-I al artículo 73 (publicado en el DOF el 28 de junio de 1999). Se incrementan las atribuciones del Congreso de la Unión. Éste podrá expedir leyes que instituyan los tribunales de lo contencioso administrativo y tendrá facultades, mediante leyes generales, para legislar sobre protección civil. Es una reforma que, como otras, amplía el ámbito competencial de la federación con afectación al de las entidades federativas.

10. El decreto 143 adiciona una fracción XXIX-J al artículo 73 (publicado en el DOF el 28 de junio de 1999). La reforma faculta al Congreso para dictar leyes generales en materia de deporte. Se trata de una reforma que invade las competencias de los estados, pues en las leyes generales los alcances y profundidad de las competencias, quedan a la decisión del Congreso y no a la determinación de las legislaturas locales.

11. El decreto 144 declara reformado el artículo 58 (publicado en el DOF el 29 de julio de 1999). Se reduce la edad para ser senador de 30 a 25 años. La modificación constitucional se realizó para favorecer a dirigentes del Partido Verde Ecologista de México; sin embargo, es positiva porque permite que los jóvenes accedan a cargos legislativos de gran importancia.

12. El decreto 145 declara reformados los artículos 73, 74, 78 y 79 (publicada en el DOF el 30 de julio de 1999). Crea la entidad de fiscalización superior de la federación y le otorga autonomía técnica y de gestión a ese órgano. Se establecen sus principales competencias, el método y estatus jurídico de su titular. La reforma deroga a la centenaria Contaduría Mayor de Hacienda. Pese a su trascendencia, el órgano de fiscalización superior hasta la fecha carece de competencias suficientes para ser considerada la instancia anticorrupción del país. Su autonomía es precaria porque forma parte de la Cámara de Diputados y está supeditada políticamente a ese ámbito legislativo. La designación de su titular responde a criterios de reparto de cuotas entre los partidos mayoritarios.

13. El decreto 146 reforma y adiciona el artículo 102 apartado B (publicado en el DOF el 13 de septiembre de 1999). Esta modificación constitucional otorga autonomía constitucional a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y establece el procedimiento para la designación de su presidente y de su consejo consultivo; incorpora un mecanismo de rendición de cuentas a los poderes de la Unión. No obstante esta reforma, la autonomía de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es bastante cuestionable, principalmente por el método de designación de su presidente, pues el nombramiento responde a los acuerdos entre los partidos mayoritarios. Sus competencias también son limitadas porque las recomendaciones que emite no generan los procedimientos para hacerlas plenamente efectivas. En cuanto a su transparencia y capacidad de rendición de cuentas, ésta es endeble porque la ciudadanía no cuenta con herramientas de auditoría ciudadana, ni con instrumentos sociales de intervención en su gestión.

14. El decreto 147 declara reformado y adicionado el artículo 115 (publicado en el DOF el 23 de diciembre de 1999). Esta reforma tuvo, entre otros, los siguientes objetivos: reconoció al municipio el carácter de nivel de gobierno y al ayuntamiento el de órgano de gobierno; precisó la facultad reglamentaria del ayuntamiento; determinó el objeto de las leyes municipales; aclaró facultades y funciones respecto a los servicios públicos; amplió las posibilidades de coordinación y asociación municipal; fortaleció la Ha-

cienda y el patrimonio municipal; indicó que la fiscalización de las cuentas municipales corresponde a las legislaturas locales, y afianzó las atribuciones sobre la policía preventiva. Fue una modificación constitucional con pretensiones de integridad; sin embargo, comparando la autonomía y fortaleza del municipio, con la de otros niveles de gobierno, es muy precaria, principalmente por el inequitativo esquema de distribución de recursos públicos entre los ámbitos de gobierno y las inexistentes competencias municipales para determinar contribuciones. Igualmente, los municipios son débiles porque no cuentan con servidores públicos de carrera; sus cabildos carecen de competencias suficientes para generar condiciones representativas, plurales y democráticas en los ayuntamientos, y la ciudadanía adolece de adecuados mecanismos de democracia participativa y deliberativa que hagan contrapeso al papel, muchas veces autoritario y corrupto, de las autoridades municipales.

15. El decreto 148 declara reformado y adicionado el artículo 4o. (publicado en el DOF el 7 de abril de 2000, con una fe de erratas publicada el 12 de abril de 2000). Se eleva a rango constitucional el derecho de los niños a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento. El deber para salvaguardar esos derechos es de los padres, ascendientes, tutores y custodios. El Estado debe proveer lo necesario para garantizar la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. Tal como en otros casos, los derechos fundamentales de la niñez, carecen de garantías procesales e institucionales para hacerlos plenamente efectivos.

16. El decreto 149 declara reformadas, adicionadas y derogadas diversas disposiciones del artículo 20 (publicado en el DOF el 21 de septiembre de 2000). La reforma determinó los derechos de los ofendidos y las víctimas de los delitos. En México no se habían reconocido constitucionalmente esos derechos fundamentales. El Estado mexicano debió honrar mediante esta reforma sus obligaciones internacionales. Esta reforma, como otras, es consecuencia del impacto del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno.

17. El decreto 150 declara reformada la fracción XXV del artículo 73 (publicado en el DOF el 21 de septiembre de 2000). Se incorpora a las facultades del Congreso, legislar sobre vestigios o restos fósiles. Es una modificación constitucional que amplía el poder de la federación con menoscabo a las competencias de los estados.

2. *Sexenio de Vicente Fox*

Fox prometió una nueva arquitectura constitucional para México. Con el impulso político y la alternancia en el poder presidencial pudo haber propiciado un gran pacto constitucional de transformación institucional y de protección plena a los derechos fundamentales. No quiso hacerlo. En su lugar, se generaron reformas constitucionales parciales e inconexas; se realizó una reforma constitucional incompleta en materia indígena; se sentaron las bases para un sistema de seguridad nacional que puede trastocar el Estado de derecho; se contempló la responsabilidad objetiva del Estado, se fortaleció al Senado en detrimento de la Cámara de Diputados y Suprema Corte de Justicia de la Nación; se continuó con el endurecimiento del sistema penal, y lo más destacable de la actividad constitucional reformada, se vincula al reconocimiento muchas veces insuficiente de los derechos fundamentales.

Las reformas constitucionales en el periodo son las siguientes:

1. El decreto 151 adiciona un segundo y tercer párrafo al artículo 1o.; reforma el artículo 2o.; deroga el párrafo primero del artículo 4o.; adiciona un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 (publicado en el DOF el 14 de agosto de 2001). La reforma al artículo 1o. es para prohibir cualquier tipo de discriminación que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto el menoscabo de los derechos y libertades de las personas.

La modificación al artículo 2o. es para integrar a la carta magna los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas; aunque fue una reforma que quedó muy por debajo de las expectativas forjadas por los acuerdos de San Andrés Larráinzar, los tratados internacionales suscritos y ratificados por México (el Convenio 169 de la OIT), y otras declaraciones sobre derechos de los pueblos originarios. La derogación del primer párrafo del artículo 4o. fue consecuencia de la reforma al artículo 2o., pues dejaba de tener sentido con la modificación que se aprobaba en materia indígena.

La reforma al artículo 18 dispuso que los sentenciados puedan cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a sus domicilios para propiciar su integración.

Y la modificación constitucional al artículo 115 estableció que dentro del ámbito municipal, las comunidades indígenas podrán coordinarse y asociarse conforme a la ley. La parte más importante de esta reforma está

relacionada con la incorporación de los pueblos indígenas y sus derechos a la Constitución. Sin embargo, fue una reforma insuficiente que no dotó a las comunidades indígenas de derechos y facultades como sujetos de derecho público. La reforma rehuýó de cualquier posibilidad de establecimiento de autonomías indígenas territoriales y funcionales. Tampoco reconoció a los pueblos indígenas el derecho a participar de los beneficios obtenidos en la explotación de los recursos naturales en sus territorios. No se quiso establecer una cuota de representación indígena en los cuerpos legislativos y en los cabildos, y se dejó a la competencia de los congresos locales la principal regulación secundaria en esta materia, entre otras muchísimas deficiencias y olvidos que al parecer fueron deliberados por los responsables de la reforma.

2. El decreto 152 modifica la denominación del título cuarto y adiciona un segundo párrafo al artículo 113 (publicado en el DOF el 14 de junio de 2002). El título cuarto se denomina ahora “De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado”. La finalidad de esta reforma determina el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado por daños causados a bienes o derechos de los particulares cuando exista una actividad administrativa irregular. Las responsabilidades cuando son procedentes y fundadas se traducen en el pago de indemnizaciones. La principal deficiencia de la reforma consiste en que las instancias y tribunales que conocen de estas responsabilidades forman parte de la órbita del Poder Ejecutivo. Es decir, no hay suficientes garantías de independencia e imparcialidad en la tutela de los derechos de los gobernados.

3. El decreto 153 adiciona el artículo 30., párrafo primero, fracciones III, V y VI, y el artículo 31, en su fracción I (publicado en el DOF el 12 de noviembre de 2002). La reforma incorpora al Distrito Federal entre los niveles de gobierno y añade la educación preescolar como obligación a cargo del Estado. Cuestionamos esta reforma como otras en materia educativa, pues la educación en todos los niveles, desde el nacimiento hasta la tumba, debería ser obligación del Estado por tratarse de un derecho fundamental de carácter social. Paulatinamente, mediante reformas constitucionales, el Estado dentro de sus deberes se va comprometiendo con más niveles educativos.

4. El decreto 154 adiciona la fracción XXIX-K al artículo 73 (publicado en el DOF el 29 de septiembre de 2003). Faculta al Congreso de la Unión para expedir leyes generales en materia de turismo. La reforma incrementa las atribuciones del Congreso de la Unión en detrimento de las legislaturas

locales, pues los alcances y límites de las leyes generales los fija en exclusiva el Poder Legislativo Federal.

5. El decreto 155 reforma el párrafo primero del artículo 63, y la fracción IV del 77 (publicado en el DOF el 29 de octubre de 2003). Se precisan las formas en las que deberán de cubrirse las vacantes de diputados y senadores que se produzcan al inicio de la legislatura. Igualmente se determinan los plazos para la emisión de la convocatoria a elecciones extraordinarias y para la celebración de las mismas. La reforma responde a problemas de interpretación constitucional y electoral que se presentaban cuando se producían las vacantes.

6. El decreto 156 adiciona la fracción XXIX-M al artículo 73, y reforma la fracción VI, del artículo 89 (publicado en el DOF el 5 de abril de 2004). La modificación constitucional faculta al Congreso para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones. Se precisa que el Ejecutivo debe preservar la seguridad nacional. La reforma, además de fortalecer la facultad legislativa del Congreso con afectación a las legislaturas locales, otorga al Ejecutivo, por encima de los otros poderes, órganos autónomos y niveles de gobierno, el deber de preservar la seguridad nacional, lo que constituye una violación al principio de división de poderes previsto en el artículo 49 de la Constitución, un daño grave al equilibrio que debe existir entre los poderes, y una reducción de los alcances del federalismo. Lo más inaceptable de esta reforma está vinculado a la legislación secundaria que se desprende de ella y que pretende seguir derivándose de la misma: situar a las fuerzas armadas y al Consejo de Seguridad Nacional como garantes de la seguridad nacional y con poderes para determinar declaraciones de afectación a la seguridad interior sin participación del Poder Legislativo Federal, ni de las legislaturas locales, y para menoscabar los derechos fundamentales de los gobernados, suspendiéndolos *de facto y de jure*. El riesgo de esta reforma recuerda a la Ley de Jurisdicciones española de 1905 que otorgó al ejército de ese país la custodia del patriotismo, y que al decir de muchos autores, desde Unamuno a Abellán fue la causa, al colocar al poder militar por encima del civil, del militarismo español y de sus dictaduras.⁴

7. El decreto 157 reforma el artículo segundo transitorio a los artículos 30, 32 y 37 (publicado en el DOF el 22 de julio de 2004). Se determina que quienes hayan perdido su nacionalidad mexicana por nacimiento, por ha-

⁴ Abellán, José Luis, *Ensayo sobre las dos Españas. Una voz de esperanza*, Barcelona, Península, 2011.

ber adquirido voluntariamente una nacionalidad extranjera y si se encuentran en pleno goce de sus derechos, podrán beneficiarse de lo dispuesto en el artículo 37, apartado A) constitucional, previa solicitud que hagan a la Secretaría de Relaciones Exteriores, en cualquier tiempo. La reforma es *pro homine*, para permitir y garantizar la hipótesis de la doble nacionalidad a los mexicanos por nacimiento.

8. El decreto 158 reforma la fracción IV del artículo 74 (publicado en el DOF el 30 de julio de 2004). La modificación constitucional consiste en tres puntos: 1) el Ejecutivo Federal deberá entregar a la Cámara de Diputados la iniciativa de la Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos el 8 de septiembre de cada año; 2) la Cámara de Diputados deberá aprobar el Presupuesto de Egresos y la iniciativa de Ley de Ingresos a más tardar el 15 de noviembre de cada año, y 3) la Cámara de Diputados puede modificar el proyecto de presupuesto de egresos que envía el Ejecutivo. Se trata de una reforma que no resuelve los problemas de fondo porque el plazo de la Cámara de Diputados para analizar el presupuesto es muy breve; no existe un mecanismo de seguimiento permanente de la Cámara de Diputados al Ejecutivo para la confección y preparación del presupuesto; la Cámara de Diputados no puede presentar un presupuesto alternativo al del Ejecutivo; no existen instrumentos de supervisión ciudadana en todo este proceso; no se contempla en el derecho mexicano el presupuesto participativo, y son muy débiles las herramientas de transparencia presupuestal, entre otros muchos y muy graves pendientes en la materia.

9. El decreto 159 reforma el primer párrafo del artículo 65 (publicado en el DOF el 2 de agosto de 2004). Se modifica el inicio del segundo periodo ordinario de sesiones del Congreso, el que empieza el primero de febrero de cada año. La reforma no quiso darle al Congreso el suficiente poder para controlar y supervisar al Ejecutivo y a otras instancias del poder público. Los periodos de sesiones debieran ocupar todo el año, salvo un mes para vacaciones, las que se pueden dividir en dos etapas (las dos últimas semanas de diciembre y las dos últimas de agosto).

10. El decreto 160 adiciona una fracción XXIX-L al artículo 73 (publicado en el DOF el 27 de septiembre de 2004). Se faculta al Congreso para expedir leyes generales en materia de pesca y acuacultura. Nuevamente se expanden las atribuciones del Legislativo Federal en detrimento de los congresos locales, pues las leyes generales son obra exclusiva del Congreso de la Unión.

11. El decreto 161 adiciona el artículo 21 (publicado en el DOF el 20 de junio de 2005). Se faculta al Ejecutivo Federal para reconocer la com-

petencia de la Corte Penal Internacional, previa aprobación del Senado en cada caso. Es una reforma intermedia que no reconoce la competencia de la Corte Penal Internacional en todos los casos. La razón de esta limitada modificación tiene que ver con la protección a los altos servidores públicos, civiles y militares, del país. El cambio constitucional salvaguarda un margen de impunidad importante.

12. El decreto 162 adiciona un párrafo tercero a la fracción XXI del artículo 73 (publicado en el DOF el 28 de noviembre de 2005). Se establece que en materias concurrentes previstas en la propia Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales. Con esta reforma las autoridades locales quedan subordinadas a los términos de las leyes generales. El Congreso de la Unión establecerá qué nivel de participación tiene el fuero común en el conocimiento y resolución de delitos federales. Esta modificación constitucional propicia la vulneración de la autonomía de los estados y del Distrito Federal.

13. El decreto 163 reforma el único párrafo, y adiciona un segundo y tercero al artículo 46; se deroga la fracción IV del artículo 73; se adicionan las fracciones X y XI, pasando la actual fracción X a ser fracción XII del artículo 76, y se reforma la fracción I del artículo 105 (publicado en el DOF el 8 de diciembre de 2005). La modificación constitucional faculta a las entidades federativas para arreglar mediante convenios sus respectivos límites territoriales con la aprobación del Senado de la República. Si no hay acuerdo entre las entidades, el Senado podrá como árbitro, resolver el conflicto de manera definitiva e inatacable. La reforma al artículo 73 es para privar al Congreso de la Unión de cualquier competencia en la materia, otorgando esas facultades al Senado según la reforma al artículo 76. A la Suprema Corte de Justicia de la Nación se le derogan sus facultades jurisdiccionales para resolver mediante controversias constitucionales conflictos de límites entre las entidades federativas. La reforma tiene dos objetivos: 1) engrandecer las facultades del Senado que veremos repetidas en posteriores reformas, y 2) privilegiar los acuerdos políticos sobre los jurisdiccionales para resolver los conflictos de límites entre las entidades federativas. Con esta reforma, el Estado de derecho pierde; también la Cámara de Diputados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los gobernados de las entidades federativas.

14. El decreto 164 declara reformados los artículos 14, segundo párrafo, y 22 primer párrafo, y derogado el cuarto párrafo del artículo 22 de la Constitución (publicado en el DOF el 9 de diciembre de 2005). La modificación constitucional es para abolir la pena de muerte. La reforma cumple con las

obligaciones del Estado mexicano, principalmente con las que se derivan de las convenciones internacionales sobre derechos humanos, en especial el artículo 4o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

15. El decreto 165 declara reformado el párrafo cuarto y adiciona los párrafos quinto y sexto, y recorre en su orden los últimos dos párrafos del artículo 18 (publicado en el DOF el 12 de diciembre de 2005). La modificación constitucional contempla el sistema de justicia penal para adolescentes. Se determina que las medidas de internamiento se establecerán a partir de los 14 años por conductas antisociales graves. La reforma dice que su pretensión es la de lograr la reintegración familiar y social del adolescente. Nosotros consideramos que el incremento de la llamada delincuencia juvenil tiene que ver con el desmantelamiento del Estado social, con la precariedad de la educación, con la falta de oportunidades y de empleo para los jóvenes, y con la desintegración familiar, producto de un modelo neoliberal que favorece las conductas egoístas basadas en el enriquecimiento personal a costa de principios y vivencias fundadas en la solidaridad y la cooperación.⁵ El Estado mexicano quiere con esta reforma resolver problemas sociales, como en muchos otros casos, a través de medidas represivas y no mediante la garantía efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales.⁶

16. El decreto 166 declara reformados los artículos 26 y 73 fracción XXIX-D (publicado en el DOF el 7 de abril de 2006). Se crea el Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios. Sin embargo, su junta de gobierno, que está integrada por cinco miembros, es nombrada por el Ejecutivo con aprobación del Senado y en sus recesos por la Comisión Permanente. La academia discute con razón las limitaciones de este órgano y su precaria autonomía. Muchos no lo ven como un órgano constitucional autónomo del nivel de independencia, por ejemplo, del Instituto Federal Electoral (sin que se pretenda que este último sea un dechado de autonomía). Por otra parte, la concesión de nuevas atribuciones al Congreso para legislar en la materia constituye una afectación a las competencias de las legislaturas locales.

17. El decreto 167 adiciona el inciso g a la fracción II del artículo 105 (publicado en el DOF el 14 de septiembre de 2006). Se faculta a la CNDH,

⁵ Judt, Tony, *Algo va mal*, Madrid, Taurus, 2010.

⁶ Sotelo, Ignacio, *El Estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Madrid, Trotta, 2010.

comisiones de derechos humanos de los estados y del Distrito Federal a promover acciones de inconstitucionalidad contra disposiciones —leyes federales, locales y tratados en el caso de la CNDH, y en los estados y el Distrito Federal contra la legislación local— que vulnere derechos humanos. La reforma es positiva pero limitadora de los derechos de los gobernados. En México hace falta facultar a cada gobernado para promover acciones de inconstitucionalidad —sin demostrar interés jurídico o legítimo alguno— en contra de leyes, tratados y normas generales contrarias a la Constitución y los derechos humanos. Sin esa herramienta procesal constitucional en México jamás existirá una auténtica defensa de la Constitución.

3. Sexenio de Felipe Calderón

Calderón llega al poder presidencial cuestionado en su legitimidad democrática de origen. Tal vez por ese motivo se ha distinguido como el Ejecutivo que más ha endurecido el sistema penal y fortalecido las instituciones de seguridad pública sin atender en esta materia los derechos fundamentales. Durante el sexenio se han propiciado reformas constitucionales incompletas respecto del derecho a la información, acciones colectivas, fiscalización de las finanzas públicas y la austeridad republicana. En derechos humanos y en amparo también se aprobaron reformas que pudieron ser más ambiciosas. En materia electoral se aprobó una reforma en 2007 que no ha logrado contener la influencia de los poderes fácticos, principalmente al mediático. La última reformada publicada —17 de agosto de 2011— se refiere a la eliminación del veto de bolsillo.

Las reformas del periodo son las siguientes:

1. El decreto 168 reforma el artículo 73, fracción XXIX-H (publicado en el DOF el 4 de diciembre de 2006). Se faculta a los tribunales de lo contencioso administrativo encargados de dirimir las controversias entre la administración pública federal y los particulares para que también puedan imponer sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa. La adición, aunque positiva, no resuelve la objeción sobre esos tribunales que se encuentran en la órbita del Ejecutivo y que deberían formar parte del Poder Judicial.

2. El decreto 169 reforma el artículo 1o., párrafo tercero (publicado en el DOF el 4 de diciembre de 2006). Sustituye el término “capacidades

diferentes” por “discapacidades”. La modificación constitucional pretende seguir la terminología correcta en materia de derechos humanos para evitar la discriminación por ese motivo.

3. El decreto 170 reforma el artículo 76, fracción I, y el 89, fracción X (publicado en el DOF el 12 de febrero de 2007). A las facultades exclusivas del Senado para aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo, se le adiciona la de aprobar decisiones del Ejecutivo para terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos. La fracción X del artículo 89 se adiciona para hacerlo compatible con la reforma al artículo 76. En materia de tratados existen en nuestro país múltiples discusiones; entre las más frecuentes menciono las siguientes: si en la aprobación de tratados debe participar también la Cámara de Diputados y las legislaturas locales debido a la jerarquía que hoy tienen en el derecho interno; si en la aprobación de los tratados debe el pueblo participar mediante referéndum; si se deben considerar nulos de pleno derecho los acuerdos internacionales firmados por el Ejecutivo que no han pasado por la aprobación del Senado, y cómo desarrollar una política económica interna con plena soberanía que no esté condicionada ni subordinada a las obligaciones internacionales (se puede hablar de soberanía cuando nuestras políticas económica o de seguridad están constreñidas por acuerdos internacionales como los de ASPAN —Acuerdos para la Seguridad y Prosperidad de América del Norte— que no han pasado por la aprobación del Senado).

4. El decreto 171 reforma la fracción VI del artículo 82 (publicado en el DOF el 19 de junio de 2007). Se sustituye la mención jefe o secretario administrativo por la de jefe de gobierno del Distrito Federal. La reforma tiene un simple fin terminológico para adecuar esa norma a otras ya previstas en la Constitución.

5. El decreto 172 reforma la fracción V del artículo 55 (publicada en el DOF el 19 de junio de 2007). Se amplían los plazos de separación de determinados cargos como requisito para ser diputado. Su finalidad es garantizar la independencia de las funciones públicas previas, sobre todo cuando se trata de titulares de órganos constitucionales autónomos o de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A este respecto existen muchos debates: si determinados cargos restringen la posibilidad de ocupar posteriormente un cargo de elección popular; cuáles deberían ser las salvaguardas o el estatuto jurídico de esos cargos para garantizar los derechos de esos servidores públicos, y si el periodo existente entre la finalización

del cargo en los organismos autónomos o en la Corte y el ejercicio de un cargo de elección popular debiera ser mayor (diez años por ejemplo), entre otras cuestiones que son atinentes.

6. El decreto 173 reforma la fracción X del artículo 73 (publicado en el DOF el 20 de julio de 2007). Se adiciona al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia de sustancias químicas, explosivos y pirotecnia. La modificación constitucional amplía nuevamente las competencias del Congreso en detrimento de las atribuciones de las legislaturas de los estados.

7. El decreto 174 adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 60. (publicado en el DOF el 20 de julio de 2007). La finalidad principal de la reforma es establecer los principios y bases para que la federación, estados y el Distrito Federal rijan el ejercicio del derecho a la información. El artículo segundo transitorio de esa reforma estableció: la federación, los estados y el Distrito Federal, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán expedir las leyes en materia de acceso a la información pública y transparencia, o en su caso, realizar las modificaciones necesarias, a más tardar un año después de la entrada en vigor de este decreto. Hasta el momento no se ha aprobado ni publicado la ley federal en la materia. Tampoco se han realizado modificaciones, adiciones o reformas a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental que fue aprobada en 2002. El Congreso de la Unión está en falta y ha incurrido en inconstitucionalidad por omisión al incumplir los mandatos temporales de la carta magna. Legisladores de distintos grupos parlamentarios, en la Cámara de Diputados y en la de Senadores, han presentado iniciativas de reforma a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Algunos han formulado iniciativas completas, tal es el caso de la presentada en la LX Legislatura por los diputados Luis Gustavo Parra Noriega y Obdulio Ávila Mayo, del Partido Acción Nacional. El Senado de la República, por su parte, aprobó durante abril de 2010 una minuta de reforma a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental que desde nuestro punto de vista contiene numerosas carencias y deficiencias, en algunos casos retrocesos, como han sido advertidos por especialistas en la materia. La minuta del Senado no afronta la autonomía constitucional del IFAI; la elección democrática de los comisionados de ese órgano no regula a todos los poderes públicos y autoridades federales como sujetos obligados; no incorpora como sujetos obligados a los poderes fácticos, en particular a los partidos o a los sindicatos; no favorece la

presentación de solicitudes de información genérica, obliga a convocar audiencias entre los ciudadanos y las autoridades que permitirían identificar al solicitante; no deroga causales de reserva o de confidencialidad que injustificadamente existen; permite mantener en reserva averiguaciones previas concluidas o inactivas; no favorece la transparencia en los procedimientos judiciales y administrativos; entre otras graves omisiones y deficiencias. Podemos decir que la minuta aprobada en el Senado mantiene el *status quo* en la materia. Recientemente, el 7 de marzo de 2011, la relatora especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, doctora Catalina Botero Marino, y el relator especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, doctor Frank La Rue (19 de mayo de 2011), concluyeron en sus informes sobre el derecho a la información, el acceso a la información y la transparencia, lo siguiente:

Con relación al acceso a la información, las Relatorías expresan su satisfacción ante los notables avances logrados por el estado mexicano en los últimos años, los cuales han convertido al país en una referencia en la materia. En particular, destacan que este derecho se encuentra consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Las relatorías reconocen también la importancia de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Especialmente, dicha ley creó el Instituto de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), organismo que ha jugado un papel ejemplar en la protección del derecho de acceso a la información de los individuos y en el desarrollo de una cultura de transparencia de las instituciones públicas de la administración pública federal. Las relatorías hacen además un reconocimiento especial a la Suprema Corte de Justicia y al Tribunal Federal Electoral, tanto por su jurisprudencia garantista del derecho de acceso a la información, como por sus innovadoras políticas de transparencia. Las relatorías hacen un llamado a los demás tribunales del país, particularmente los tribunales estatales, a seguir estos ejemplos de transparencia y accesibilidad a la ciudadanía, toda vez que las relatorías fueron informadas que en algunas entidades federativas, como en el estado de Sinaloa y el Distrito Federal, los considerandos de las sentencias se mantienen reservadas al público hasta en tanto no se agoten todas las instancias del correspondiente proceso, práctica que afecta el derecho de acceso a la información e impide el control ciudadano sobre las sentencias judiciales. Sin perjuicio de los importantes avances reconocidos en los párrafos anteriores, las relatorías observan que aún existen desafíos en cuanto a la garantía efectiva del derecho de

acceso a la información en México. Las relatorías recibieron información de diversos actores, incluyendo a servidores públicos, periodistas y organizaciones de la sociedad civil, señalando que el marco jurídico e institucional que garantiza el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información ante el Ejecutivo Federal, no siempre existe a nivel estatal y municipal. Según la información recibida, muchas autoridades estatales y municipales desconocen sus obligaciones con relación al derecho de acceso a la información, y no cuentan con procedimientos establecidos para permitir a las personas ejercer este derecho de manera real y efectiva. Igualmente, el IFAI sólo supervisa el cumplimiento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en la administración pública federal, mientras que los poderes judicial y legislativo, y los demás órganos autónomos, no cuentan con un órgano de supervisión independiente. Las relatorías fueron informadas sobre la existencia de litigios que pretenden controvertir el carácter definitivo e inatacable de las resoluciones del IFAI y de los órganos de transparencia de las entidades federativas. De conformidad con la información proporcionada, mientras los tribunales tradicionalmente habían rechazado los intentos de las autoridades públicas de impugnar judicialmente las resoluciones del IFAI, recientemente el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA) aceptó revisar dos resoluciones de ese instituto. En uno de dichos casos, declaró la nulidad parcial de una resolución del IFAI que ordenó a la Procuraduría General de la República entregar las versiones públicas de las averiguaciones previas en un caso. La Suprema Corte de Justicia analiza actualmente una acción de inconstitucionalidad contra la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del estado de Campeche. Dicha legislación permite a las entidades públicas obligadas impugnar judicialmente las resoluciones de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública de dicha entidad federativa. Asimismo, las relatorías pudieron advertir que en el Estado de Sinaloa existen dudas acerca del carácter definitivo de las resoluciones de la Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa. Mientras la ley estatal y la mencionada Comisión Estatal indican que las resoluciones de esta última son definitivas, los órganos del ejecutivo contradicen esta interpretación. Las relatorías expresan su preocupación por estos hechos pues, la posibilidad de los sujetos obligados de impugnar mediante recursos ordinarios las resoluciones del IFAI y de las entidades estatales equivalentes, conduce a negar a la persona el derecho a obtener la información solicitada a través de un proceso sencillo, expedito y especializado, privando así al derecho de acceso a la información de su efecto útil. Finalmente las relatorías recibieron información sobre una acción de in-

constitucionalidad promovida por la CNDH que alega la invalidez del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual regula el acceso a los expedientes de las averiguaciones previas. Con base en esta norma, la PGR se ha negado a proporcionar versiones públicas de averiguaciones previas concluidas, incluso las de casos emblemáticos de derechos humanos como las desapariciones forzadas de Rosendo Padilla Pacheco y otras personas. Al igual que la CNDH, el IFAI ha considerado que las restricciones injustificadas al acceso de las averiguaciones previas ya concluidas o completamente inactivas violan las garantías de acceso a la información pública contenidas en el artículo 60 de la Constitución Política. Las relatorías reconocen la necesidad de mantener la reserva de las averiguaciones previas abiertas para no afectar la investigación y para proteger datos sensibles. Sin embargo, las relatorías consideran que la entrega de una versión pública de la información sobre averiguaciones concluidas durante años, previa protección de datos sensibles y de elementos que de manera probada demuestren que debe mantenerse en reserva para proteger otros intereses legítimos, promueve la publicidad del proceso y es una garantía para el adecuado control inter-orgánico y social sobre los órganos de procuración de justicia. Esto es justamente el propósito del derecho de acceso a la información.⁷

Los relatores de la ONU y de la OEA proponen en síntesis: 1) otorgar plena autonomía constitucional al IFAI; 2) que el IFAI tenga competencia sobre todos los poderes y autoridades federales (que todos ellos sean sujetos obligados); 3) que exista transparencia en los procesos judiciales y administrativos, particularmente en los estados; 4) que las autoridades administrativas estatales y municipales asuman sus obligaciones de transparencia; 5) que las instancias encargadas de garantizar el acceso a la información y la transparencia en los poderes Legislativo y Judicial, así como en los órganos constitucionales autónomos no son independientes; 6) que hace nugatorio el derecho de acceso a la información, el permitir a las autoridades recurrir las decisiones del IFAI, principalmente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y 7) que es particularmente grave que las averiguaciones previas concluidas o inactivas estén protegidas como información reservada durante años, tal como lo establece el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales.

⁷ Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010 (Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión) e Informe del relator especial sobre la promoción y protección a la libertad de opinión y de expresión Frank La Rue.

Por nuestra parte proponemos en esta materia, a fin de garantizar el derecho a la información; lo siguiente: 1) que el órgano garante en materia de transparencia, acceso a la información, archivos y protección de datos personales sea un órgano constitucional con plena autonomía; 2) que sean sujetos obligados de la legislación en la materia y de la competencia del órgano garante no sólo el Poder Ejecutivo, sino también los poderes Legislativo y Judicial, los órganos constitucionales autónomos, todas las autoridades federales, las universidades, el Infonavit, los fideicomisos y cualquier otra figura análoga y que además sean sujetos obligados las personas físicas o morales que contraten con el Estado, que reciban recursos de él o que los administren; 3) que también sean sujetos obligados de la legislación en la materia, los poderes fácticos y las entidades de interés público, entre ellos, los partidos, agrupaciones políticas, sindicatos, organizaciones patronales, ejidos, las iglesias, los medios de comunicación electrónica, y las organizaciones empresariales, ya que desde nuestro punto de vista, el criterio para precisar quiénes son sujetos obligados de la legislación en la materia, no debe ser solamente el que las personas o entes reciban o administren recursos públicos, también debe ser criterio la función social o pública que una persona física o moral desarrolle, y, en particular estimamos, que en la realidad de nuestro tiempo, los poderes fácticos influyen y determinan muchas veces indebidamente en los poderes formales y autoridades, desviando la función de éstas a favor de la consecución del interés general y por eso es fundamental que los ciudadanos y la sociedad gocen de un amplio derecho a saber y que también se protejan los datos personales de los gobernados respecto de esos factores reales de poder; 4) que es necesario establecer obligaciones genéricas y específicas de información y transparencia para todos los sujetos obligados, y en ese rubro deben principalmente resaltarse las obligaciones específicas de información para las entidades de interés público y poderes fácticos; 5) que respecto a las obligaciones genéricas en materia de transparencia para los sujetos obligados, éstas se amplían a las que actualmente prevé la legislación en la materia; 6) que se incluya un método democrático para la elección de los comisionados del órgano garante, en su elección no debe intervenir el Ejecutivo, el Poder Legislativo, o los partidos; es importante que los órganos garantes en la materia no respondan a cuotas partidistas ni sean correas de transmisión de otros poderes o instancias, y que sea el mérito de cada quien y la voluntad de los ciudadanos lo que defina la integración de estos órganos; 7) la competencia del órgano garante no sólo, como hasta ahora, consistirá en conocer básicamente de

recursos de revisión en materia de transparencia, acceso a la información y datos personales, y en emitir lineamientos y reglamentos en esas materias, sino que consideramos que esa competencia debe ampliarse para que el IFAI pueda conocer y resolver sobre responsabilidades administrativas cometidas por servidores públicos y por los particulares de los sujetos obligados cuando contravengan la legislación de la materia; 8) es necesario reducir las causales de reserva y de confidencialidad, en materia de reserva, los procesos deliberativos sólo serán reservados cuando tengan que ver con materias que la propia ley considere reservadas, los procedimientos judiciales y administrativos serán públicos a la conclusión de cualquier etapa procesal o procedural y no habrá que esperar a las resoluciones que ponen fin a procesos y procedimientos; 9) en materia de averiguación previa las averiguaciones serán públicas cuando hayan concluido, y si una averiguación está inactiva por más de un año, aunque no haya concluido, también será pública; 10) la legislación deberá exigir que el sujeto obligado demuestre la prueba del daño para que la información reservada no se haga pública y, desde luego, cualquier consideración que haga puede ser revertida ante el órgano garante, y, por su parte, el ciudadano solicitante tiene derecho a controvertir el interés público que adujo el sujeto obligado para que la información confidencial pueda publicitarse; 11) el periodo de reserva deberá ser máximo de tres años, el que sólo podría prorrogarse por causas excepcionales por un periodo adicional, previa justificación por parte del sujeto obligado; 12) no se debe conceder legitimación procesal alguna para que un sujeto obligado recurra una decisión del órgano garante ante los tribunales administrativos o cualesquiera otro, y sólo los gobernados tienen derecho de controvertir decisiones del órgano garante ante las instancias del Poder Judicial de la Federación; 13) debe preverse la obligación de los sujetos obligados de documentar todas las actuaciones inherentes a sus funciones, y establecerse la posibilidad de la solicitud genérica así como el correspondiente deber del sujeto obligado para generar o producir y documentar las solicitudes genéricas; 14) se debe mantener el compromiso para favorecer la presentación de cualquier solicitud de acceso a la información o de protección de datos personales, sin exigir cortapisas que hagan inviables el ejercicio de esos derechos; 15) no deben existir procedimientos de conciliación entre los sujetos obligados y los gobernados porque se considera que estamos en presencia de derechos fundamentales que no están sujetos a la negociación o al regateo; 16) respecto al secreto industrial, éste no se debe considerar para las entidades paraestatales que enfrenten competen-

cia económica porque estimamos que los sujetos obligados de los poderes públicos tienen obligación de actuar con plena transparencia; los secretos fiscal, bancario, fiduciario o industrial no pueden invocarse por parte de los sujetos obligados cuando se involucren recursos públicos federales o se trate de beneficios fiscales que favorezcan a los particulares; 17) se debe incorporar la afirmativa ficta para que, cuando el sujeto obligado no entregue la respuesta de solicitud de acceso dentro de los plazos previstos en la ley, se entienda que la respuesta es positiva, salvo los casos de información reservada o confidencial, y 18) en materia de datos personales y archivos, es importante considerar como sujetos obligados a todas las autoridades, a las personas físicas y morales en posesión de datos personales, a las entidades de interés público y a los poderes fácticos.

8. El decreto 175 reforma los artículos 29, 73, 90, 92, 93, 95, 110 y 111 (publicado en el DOF el 2 de agosto de 2007). Fue una modificación de forma para precisar que ya no existen departamentos administrativos y para indicar que la Secretaría de Salubridad se denomina ahora de Salud, entre otras reformas terminológicas.

9. El decreto 176 adiciona una fracción XXIX-N al artículo 73 (publicado en el DOF el 15 de agosto de 2007). Se faculta al Congreso de la Unión para expedir leyes generales en materia de sociedades cooperativas. Es evidente que la reforma acrecienta las competencias del Congreso de la Unión en detrimento de las atribuciones de las legislaturas. En cuanto a las sociedades cooperativas, a pesar de su importancia, éstas no han tenido los estímulos adecuados y suficientes del gobierno federal y de las entidades federativas. Este tipo de sociedades podrían ser una respuesta a la crisis del desempleo en nuestro país y un vehículo para propiciar una conciencia más solidaria en las relaciones económicas de producción, consumo o ahorro.

10. El decreto 177 reforma la fracción IV del artículo 99 (publicado en el DOF el 27 de septiembre de 2007). Se precisan los requisitos de procedibilidad del juicio de revisión constitucional electoral. Mediante este procedimiento el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación conoce de resoluciones definitivas de las autoridades electorales de carácter jurisdiccional de las entidades federativas. El medio de impugnación constituye desde luego una intromisión en las competencias de los estados pero se ha justificado debido a que los órganos electorales de las entidades federativas se encuentran subordinados a los gobiernos locales en turno.

11. El decreto 178 reforma los artículos 60., 41, 85, 99, 108, 116 y 122, adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 (publicado en el

DOF el 13 de noviembre de 2007). La modificación constitucional se refiere a la última reforma constitucional electoral del país. Los tres ejes principales de la reforma son: 1) la limitación de los medios de comunicación electrónica privados en los procesos electorales, los que ya constituían y aún constituyen el fiel de la balanza de la vida política nacional, rompen la equidad electoral y degradan el debate político sin sujeción a ningún control democrático; 2) la contención del dinero privado y de los empresarios en las campañas para evitar la corrupción pública y que la vida nacional gravite en función de los grandes intereses económicos y no en razón de la voluntad ciudadana, y 3) la disminución del dinero público en los procesos electorales para que esos recursos se ocupen en otros objetivos sociales.

El primer eje, el relacionado con los medios, se desdobra en distintas modificaciones, entre ellas, las siguientes:

- Los partidos políticos, los candidatos o particulares en ningún momento podrán contratar tiempos en radio y televisión. Se prohíbe la transmisión de mensajes contratados desde el extranjero.
- Se eleva a nivel constitucional el derecho de réplica, el que permitirá a cualquier ciudadano ejercer su derecho a aclarar sobre informaciones y noticias difundidas por los medios de comunicación, tanto electrónicos como impresos. Sin embargo, está pendiente su ley secundaria, por lo que hasta el momento es casi impracticable el ejercicio de ese derecho.
- Se determina que el Instituto Federal Electoral es la autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión desde el inicio de las precampañas y hasta el día de la jornada electoral. Esta atribución otorgada al IFE deroga las competencias del Ejecutivo vía la Secretaría de Gobernación en la materia durante los procesos político-electORALES.
- Se señala que a partir del inicio de las precampañas y hasta el día de la jornada electoral quedarán a disposición del IFE cuarenta y ocho minutos diarios, que serán distribuidos en dos y hasta tres minutos por cada hora de transmisión en cada estación de radio y canal de televisión.
- Se estatuye que durante sus precampañas, los partidos políticos dispondrán en conjunto de un minuto por cada hora de transmisión en cada estación de radio y canal de televisión.
- Se establece que durante las campañas deberá destinarse el 85% del tiempo del Estado a los partidos y que las transmisiones se verificarán entre las seis de la mañana y las doce de la noche.

- El tiempo del Estado se distribuye entre los partidos conforme a la regla 70% y 30%, tomando en cuenta los resultados de la elección para diputados federales inmediata anterior.
- A los partidos sin representación en el Congreso se les asigna tiempo igualitario del 30%.
- Al IFE se le asigna, fuera de los periodos de precampaña y campaña, hasta el 12% del tiempo total del Estado. De ese total, el Instituto distribuirá entre los partidos en forma igualitaria un 50% y el tiempo restante lo utilizará para fines propios o de otras autoridades electorales.
- Se indica que para los procesos electorales locales coincidentes con el proceso electoral federal, el tiempo asignado en cada entidad estará comprendido dentro del total disponible.
- Se expresa que cuando el tiempo de radio y televisión sea insuficiente para los fines del IFE y de las autoridades electorales locales, la autoridad electoral federal determinará lo conducente.
- En la propaganda electoral no se podrán utilizar expresiones que denigren.
- Durante las campañas, no se trasmisirá propaganda gubernamental, salvo la relativa a servicios educativos, de salud o de protección civil. En este caso, como en el derecho de réplica, el Congreso no ha expedido la ley para regular en tiempos electorales y ordinarios la propaganda gubernamental.
- Las infracciones en esta materia serán sancionadas por el IFE. La autoridad electoral podrá cancelar las transmisiones en medios electrónicos bajo muy excepcionales supuestos. En los años que ha estado en vigor la reforma, la autoridad electoral federal no ha podido ejercer a plenitud sus competencias. Los medios electrónicos se resisten a las competencias de la autoridad electoral y, en los hechos entrañan un poder fáctico que se coloca por encima de las autoridades electorales.

El segundo eje, relacionado con la contención del dinero privado, se desdobra en las siguientes modificaciones:

- Se garantiza que el financiamiento público prevalezca sobre el financiamiento privado.
- Se establece el monto máximo de las aportaciones de sus simpatizantes, cuya suma total no podrá exceder anualmente, para cada partido, al 10% del tope de gastos establecido en la última elección presidencial.

- Ninguna persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos.
- Los particulares y no sólo los partidos pueden ser sancionados por violaciones a la ley electoral.

El tercer eje que se vincula a la disminución de los recursos públicos en la vida electoral, se expresa en las siguientes reformas:

- El financiamiento público para actividades ordinarias se fijará anualmente, multiplicando el número total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral por el 65% del salario mínimo vigente para el Distrito Federal.
- El financiamiento público para campañas equivaldrá en elecciones presidenciales al 50% del financiamiento por actividades ordinarias, y 30% de dicho financiamiento en elecciones intermedias.
- Se establece un procedimiento para la liquidación de las obligaciones de los partidos que pierdan su registro y los supuestos en los que los bienes y remanentes serán adjudicados a la federación.
- La duración de las campañas presidenciales será de 90 días. En las elecciones intermedias las campañas durarán 60 días. Las precampañas no pueden exceder de las dos terceras partes del tiempo previsto para las campañas electorales.
- Una Contraloría tendrá a su cargo la fiscalización de todos los ingresos y egresos del IFE.
- La fiscalización de las finanzas de los partidos correrá a cargo de un órgano técnico del Consejo General del IFE. Dicho órgano no estará limitado por los secretos bancario, fiduciario y fiscal. Ese órgano será el conducto para que las autoridades electorales locales superen la limitación de los secretos bancario, fiduciario y fiscal.
- Las elecciones locales tendrán lugar el primer domingo de julio de cada año, salvo en aquellos estados cuyas jornadas electorales se celebren en el año de los comicios federales y no coincidan en la misma fecha de la jornada federal.
- El Instituto Federal Electoral se puede hacer cargo de la organización de las elecciones locales previo convenio con las autoridades electorales locales.
- Los servidores públicos de la federación, los estados, municipios y el Distrito Federal tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con

imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la competencia entre los partidos.

- La propaganda gubernamental no puede incluir nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Además de los tres ejes anteriores, la reforma constitucional contempla otras modificaciones fundamentales. Entre las más importantes se pueden mencionar: 1) la posibilidad de constituir partidos locales en el Distrito Federal; 2) la prohibición de la afiliación corporativa y de la intervención de organizaciones gremiales en la constitución de los partidos; 3) el incremento del financiamiento público para actividades específicas; 4) el método para el nombramiento escalonado de los consejeros electorales; 5) la renovación de los miembros del Consejo General; 6) la derogación del párrafo tercero del artículo 97 de la Constitución; 7) el funcionamiento permanente de las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; 8) el mandato para que las causales de nulidad electoral estén previstas expresamente en la ley; 9) la competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para desaplicar normas electorales contrarias a la Constitución; 10) la obligación de los miembros de los partidos consistente en agotar las instancias internas para acudir después ante las autoridades electorales y hacer valer sus derechos, y 11) las obligaciones de coordinación entre autoridades electorales para fiscalizar a los partidos.

Se trata de la reforma electoral más ambiciosa desde la última de esta envergadura en 1996. No obstante, existen todavía muchas asignaturas pendientes que otras reformas electorales constitucionales y legales tendrán que abordar. Temas como el del sometimiento del poder mediático al Estado de derecho, las candidaturas independientes, la democracia participativa o la democracia interna de los partidos están en espera de ser legislados. Igualmente, ciertos aspectos de la reforma, como la aprobación de la contraloría o del órgano técnico de fiscalización a los partidos deben ser entendidos y aplicados bajo parámetros democráticos y no como la inclusión en la reforma de elementos autoritarios que nos regresen a etapas que se perciben como históricamente concluidas.

No todo lo aprobado en la reforma fue positivo. La exclusión de la Suprema Corte para conocer de violaciones al voto público fue lamentable; la permanencia del financiamiento privado también; igualmente lo es la obligación de agotar las instancias internas de los partidos para reclamar

la antidemocracia en ellos; la desaparición de la Comisión de Fiscalización del Consejo General del IFE hará imposible que en el futuro se den nuevamente investigaciones como la de Pemexgate o Amigos de Fox; el método de elección de consejeros electorales y magistrados es cuestionable porque favorece la partidocratización de los órganos electorales; la presidencialización del IFE y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es aberrante, y lo es también que los partidos no sean sujetos obligados directos de la legislación en materia de transparencia.

Nuestro país perdió el rumbo en materia electoral durante el proceso electoral de 2006. En ese año vimos cómo los poderes mediáticos, empresariales y gubernamentales trastocaron las condiciones de la equidad electoral. La reforma electoral de 2007 es consecuencia de la crisis político-electoral de 2006 y busca poner remedio a la indebida incidencia de los poderes fácticos y gubernamentales durante los procesos electorales. Hasta el momento las autoridades electorales del país no han podido generar equidad en las contiendas electorales. La reforma constitucional de 2007 no fue suficiente pues, amén de que quedaron muchos temas pendientes de ser legislados (nulidades electorales, delitos electorales, derecho de réplica, propaganda gubernamental, etcétera), las autoridades electorales no gozan de la credibilidad necesaria (principalmente porque el actual método de designación de consejeros y magistrados electorales favorece el reparto de cuotas entre los partidos), y, lo que es más grave, los poderes fácticos —sobre todo el mediático— que deben ser parte de cualquier reforma política serían en el país, están fuera de los controles democráticos de un Estado de derecho. Han sometido y secuestrado a las instituciones de la nación.

12. El decreto 179 reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones (publicado en el DOF el 7 de mayo de 2008). La modificación constitucional buscó fortalecer la fiscalización de las cuentas públicas del país. De acuerdo al anterior auditor superior de la federación los objetivos de la reforma fueron: 1) verificar el cumplimiento de los objetivos de los programas públicos, a través de la práctica de auditorías de desempeño; 2) fiscalizar los recursos federales transferidos a los estados, municipios y Distrito Federal, así como los que ejerzan los fondos, fideicomisos, mandatos y contratos análogos; 3) revisar información de ejercicios anteriores cuando el proyecto abarque diversos ejercicios fiscales; 4) modificar los plazos de presentación de la cuenta pública y el informe de su fiscalización, estableciendo el 30 de abril para la entrega de la cuenta pública por parte del Ejecutivo Federal, y

el 20 de febrero del año siguiente, para el informe del resultado de su revisión por parte de la Auditoría Superior de la Federación; 5) fijar un plazo para la atención de las observaciones y acciones promovidas de 30 días hábiles para las entidades fiscalizadas; 6) obligar a las entidades fiscalizadas a proporcionar toda la información que sea requerida por la Auditoría Superior de la Federación, y 7) otorgar a las entidades de fiscalización de los estados y del Distrito Federal, autonomía técnica y de gestión, estableciéndose, para la elección de sus titulares, un procedimiento semejante al del ámbito federal, y un periodo de 7 años para ejercer el cargo.⁸

La reforma constitucional deja mucho que desear porque carece de: 1) autonomía constitucional (no puede iniciar leyes, no puede promover controversias constitucionales, no puede promover acciones de inconstitucionalidad en los ámbitos de su materia, no goza el auditor superior de inmunidad en los términos del artículo 111 constitucional); 2) no posee autonomía orgánica, no es un órgano constitucional autónomo (depende en muchas de sus competencias de la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados); 3) no tiene autonomía presupuestal; 4) la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados supervisa sus tareas fundamentales (presupuesto, programas estratégicos, evaluación de su desempeño, etcétera); 5) existe una unidad de evaluación y control de la comisión de vigilancia de la Cámara de Diputados que vigila el funcionamiento y el desempeño de la Auditoría Superior; 6) la designación del auditor superior obedece a criterios políticos y no existe participación alguna de la sociedad en su nombramiento; 7) el presupuesto que recibe la Auditoría Superior es menor al presupuesto de la Función Pública para el control interno; 8) la Auditoría no puede conocer de procedimientos administrativos ni imponer sanciones de ese carácter a los servidores públicos, y no puede consignar penalmente a los responsables de desvíos de recursos públicos; 9) la Auditoría Superior no puede estudiar las cuentas públicas de los cinco ejercicios presupuestales anteriores de manera ordinaria, salvo algunos casos de excepción; 10) el diseño de la vigente Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación evita una fiscalización rigurosa y protege en muchos sentidos al ente auditado, no maximiza la fiscalización; 11) la Auditoría Superior no puede fiscalizar las participaciones federales en cuanto a la evaluación de las fórmulas de cálculo de las participaciones y en cuanto a la manera en que se aplican esas fórmulas en

⁸ González de Aragón, Arturo, “Palabras de Arturo González de Aragón”, Ackerman, John y Astudillo, César, (coords.) *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México, UNAM, 2009, p. 9.

los estados, Distrito Federal y municipios; 12) los resultados de las auditorías de desempeño no traen aparejadas responsabilidades a los servidores públicos sino sólo recomendaciones; 13) no existe control concomitante ni previo de oficio; 14) sobre áreas de opacidad relevantes, en particular sobre grandes contratos, permisos, fideicomisos y fondos, no existe autorización previa de la Auditoría sobre esos actos jurídicos ni seguimiento a las licitaciones, permisos, concesiones y adjudicaciones;⁹ 15) el universo de lo fiscalizado no llega en sus mejores momentos al 6% del presupuesto, y 16) la interpretación de los principios de la fiscalización como los de posterioridad, anualidad, legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad, no suelen ser optimizados ni maximizados por el Poder Judicial federal, sino por el contrario, son diluidos y disminuidos en sus sentencias.

Bajo las condiciones anteriores, no hay posibilidad de un examen riguroso del ejercicio presupuestal ni de las cuentas públicas. Los servidores públicos que incurren en responsabilidades, difícilmente son sancionados porque los procedimientos corresponden a otras autoridades. Y la rendición de cuentas, que supone la capacidad de las instituciones públicas para hacer responsables a los gobernantes de sus actos y decisiones,¹⁰ siendo mejor que en el pasado, es insuficiente en el marco de un Estado de derecho y en una democracia consolidada que está obligada a rendir cuentas a los mandantes, que son los ciudadanos.

13. El decreto 180 reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución (publicado en el DOF el 18 de junio de 2008). La modificación constitucional se refirió a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115, y la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución. El artículo 16 se modifica para redefinir el concepto de flagrancia; establecer un registro inmediato de detenciones; introducir constitucionalmente la figura del arraigo por cuarenta días prorrogable a otros cuarenta; definir la delincuencia organizada; determinar que las órdenes de cateo podrán ser solicitadas por el Ministerio Público al juez; regular las comunicaciones privadas y las grabaciones entre particulares como medio de prueba; sustituir nuevamente la presentación de pruebas para acreditar el cuerpo del

⁹ Auditoría Superior de la Federación, *Áreas de opacidad y riesgo en el Estado federal mexicano. Oportunidades de Mejora*, México, Cámara de Diputados, Auditoría Superior de la Federación, 2009.

¹⁰ Crespo, José Antonio, *Fundamentos políticos de la rendición de cuentas*, México, Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados y Auditoría Superior de la Federación, 2001, p. 7.

delito y la probable responsabilidad del indiciado por los datos que establezcan que se ha cometido el hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, e incorporar la figura de los jueces de control para resolver sobre medidas cautelares.

El artículo 17 se reforma para establecer los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal; indicar que las sentencias derivadas de los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación a las partes, y garantizar que en los diversos niveles de gobierno exista un servicio de defensoría pública de calidad.

El artículo 18 se adiciona para establecer el sistema de reinserción social, en el cual el sistema penitenciario se organizará sobre las bases del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte. El artículo 19 se reforma para sustituir el auto de formal prisión por auto de vinculación a proceso; fortalecer las facultades del Ministerio Público para solicitar al juez la prisión preventiva; se amplían los supuestos en los que el juez puede decretar la prisión preventiva de oficio, y señalar reglas específicas para la prescripción penal tratándose de delincuencia organizada.

El artículo 20 se modifica para indicar que el proceso penal será acusatorio y oral y se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuación e inmediación, y para establecer los principios generales del proceso y los derechos de los imputados, ofendidos o víctimas.

El artículo 21 se adiciona para: precisar las bases de investigación y persecución de los delitos a cargo del Ministerio Público y las policías; indicar que la ley establecerá los casos en que los particulares ejercerán la acción penal ante la autoridad judicial; introducir la sanción de trabajo a favor de la comunidad por infracción a los reglamentos gubernativos y de policía; establecer un nuevo sistema nacional de seguridad pública; señalar que la imposición de penas, su modificación y duración son funciones exclusivas de los jueces, e introducir que el Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal.

El artículo 22 se reforma para establecer el principio de proporcionalidad de la pena al delito y al bien jurídico afectado, y para sentar las bases de la figura de la extinción de dominio.

El artículo 73 se adiciona para facultar al Congreso para legislar en materia de delincuencia organizada, así como para establecer los delitos y faltas contra la federación e igualmente se le otorga competencia para emitir la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

El artículo 115 se modifica para referirse a la Ley de Seguridad Pública de los estados. Finalmente, el artículo 123 se reforma para indicar que los servidores del Ministerio Público y de los cuerpos de seguridad pública en sus relaciones laborales se normarán por sus propias leyes.

Las modificaciones penales apuntadas transforman el sistema penal mexicano. En algunos aspectos son positivas porque ordenan el establecimiento del proceso penal acusatorio y oral; precisan la manera en la que debe lograrse la reinserción social de los sentenciados; establecen los jueces de control y de ejecución; indican con claridad meridiana que las funciones de seguridad pública son exclusivas de las autoridades civiles; establecen el principio de proporcionalidad en materia penal en el derecho mexicano, y se pretende que la defensoría pública de oficio sea de calidad. Sin embargo, en muchas otras materias la reforma es regresiva y limitadora de derechos humanos, principalmente por prever constitucionalmente la figura del arraigo, fortalecer las posibilidades de la prisión preventiva, y reducir sensiblemente los derechos al debido proceso tratándose de delincuencia organizada.¹¹ Además, la reforma penal fortalece las competencias de la federación en detrimento de las competencias estatales y del Distrito Federal. El sistema nacional de seguridad pública ha sido hasta el momento un fracaso; no ha logrado profesionalizar, ni capacitar a las policías y se encuentra cooptado o corrompido por el crimen organizado. Y, en general, la teleología de la reforma es para endurecer el sistema penal mexicano pensando que incrementando las competencias punitivas del Estado se resolverán muchos problemas sociales y económicos. Es obvio que cualquier reforma en materia penal debe venir acompañada por reformas que garanticen de mejor manera los derechos económicos, sociales y culturales de los gobernados para brindar condiciones de bienestar y de oportunidades con las que aún no cuenta la población.

14. El decreto 181 reforma los artículos 69 y 93 (publicado en el DOF el 15 de agosto de 2008). Faculta al Ejecutivo a presentar el informe del estado general que guarda la administración pública del país por escrito. Introduce la figura de la pregunta parlamentaria. Otorga competencia a las cámaras del Congreso para solicitar la comparecencia de altos servidores públicos para que la rindan bajo protesta de decir verdad. Tocante a la primera de las modificaciones —el informe por escrito— sin que asista el

¹¹ Un estudio sumamente crítico sobre la misma es el de Carrancá y Rivas, Raúl, *Reforma constitucional de 2008 en materia de justicia penal y seguridad pública. Variaciones críticas*, México, Porrúa, 2010.

Ejecutivo al Congreso, constituye un retroceso porque impide la posibilidad de diálogo y deliberación entre el Ejecutivo y los legisladores.

Respecto a la pregunta parlamentaria y las comparecencias bajo protesta de decir verdad debemos decir que entrañan una mejoría en los controles del Legislativo al Ejecutivo, aunque por sí mismas no son suficientes, pues faltan muchas más reformas a los instrumentos de control para fortalecer las capacidades fiscalizadoras y de control del Legislativo al Ejecutivo.

15. El decreto 182 reforma el artículo 88 (publicado en el DOF el 29 de agosto de 2008). Determina que el Ejecutivo podrá ausentarse hasta por siete días del territorio nacional, informando a la Cámara de Senadores o a la Comisión Permanente, pero sin necesidad de solicitar autorización como antiguamente se preveía. Esta reforma obedeció a las componendas entre los tres grupos parlamentarios más importantes en el país para favorecer al Ejecutivo y limitar las facultades de control del legislativo en la materia.

16. El decreto 183 reforma el párrafo quinto de la fracción I del artículo 116 (publicado en el DOF el 26 de septiembre de 2008). Establece que se puede ser gobernador de un estado con 30 años cumplidos el día de la elección si así lo establece la Constitución local. Es una reforma que se realizó para favorecer *ad hoc* a determinados aspirantes a los gobiernos estatales. Sin embargo, desde nuestro punto de vista es positiva porque permite que los jóvenes puedan tener responsabilidades políticas de la mayor importancia en los estados.

17. El decreto 184 adiciona un párrafo noveno al artículo 4o., reforma la fracción XXV y adiciona una fracción XXIX-Ñ al artículo 73 (publicado en el DOF el 30 de abril de 2004). Se eleva a rango constitucional el derecho a la cultura. Adiciona como facultades del Congreso legislar sobre derechos de autor y propiedad intelectual y emitir leyes generales en materia de cultura. La reforma reconoce un derecho fundamental previsto ya en los tratados. Incrementa nuevamente las atribuciones del Congreso con afectación a las competencias de las legislaturas locales. Y, lo más importante es que el derecho a la cultura desde una visión social no cuenta con las garantías procesales e institucionales para que sea una realidad.

18. El decreto 185 adiciona la fracción XXIX-O al artículo 73 (publicado en el DOF el 30 de abril de 2009). Faculta al Congreso para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares. La modificación constitucional llama la atención porque no se faculta al Congreso a legislar sobre datos personales en posesión de autoridades, lo que significa que en esta materia hasta el momento están vigentes compe-

tencias de carácter local que podrían coincidir con las federales. Por lo que ve a la reforma, hacemos la misma crítica consistente en el aumento de competencias del Congreso en detrimento de las legislaturas locales.

19. El decreto 186 reforma el párrafo primero de la fracción XXI del artículo 73 (publicado en el DOF el 4 de mayo de 2009). Faculta al Congreso para legislar sobre los delitos y faltas contra la federación, secuestro y delincuencia organizada. La reforma entraña el incremento de atribuciones del Congreso en detrimento de las legislaturas locales. Desde su teleología es una reforma que pretende endurecer las penas en esas materias.

20. El decreto 187 adiciona un segundo párrafo, recorriendose los subsiguientes en su orden, al artículo 16 de la Constitución (publicado en el DOF el 10. de junio de 2009 y con fe de erratas publicada el 25 de junio de 2009). Se eleva a garantía constitucional el derecho a la protección de datos personales, el acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición a ellos. Ésta es una reforma que aún no se materializa en muchísimas entidades federativas del país, y a nivel federal no está vigente respecto de datos personales en posesión de autoridades.

21. El decreto 188 adiciona un segundo párrafo al artículo segundo transitorio y un tercero transitorio al decreto por el que se declara reformado el párrafo cuarto y adicionados los párrafos quinto y sexto. Y se recorre el orden de los últimos dos del artículo 18 de la Constitución, publicado el 12 de diciembre de 2005 (publicado en el DOF el 14 de agosto de 2009). Se otorga un año a la federación para expedir leyes y establecer instituciones y órganos que se requieren en el orden federal para implementar el sistema de justicia integral para adolescentes. La reforma demuestra las omisiones del legislador, pues la reforma en la materia sustantiva tuvo su origen en 2005.

22. El decreto 189 reforma y adiciona los artículos 75, 115, 116, 122, 123 y 127 (publicado en el DOF el 24 de agosto de 2009). Es una reforma para señalar los salarios máximos de los servidores públicos y la obligación de presentar desglosadas todas las prestaciones y retribuciones que reciben en los respectivos presupuestos de egresos. La obligación se extiende a todos los niveles de gobierno y se indica que ningún servidor público podrá tener remuneraciones superiores al presidente de la República.

Desgraciadamente en los artículos transitorios de la reforma se permite que servidores públicos con remuneraciones superiores a las del presidente continúen con ellas. La reforma es solo un paso para una reforma más ambiciosa que establezca condiciones estrictas de austeridad republicana,

no sólo respecto a la reducción substancial de las remuneraciones de los servidores públicos sino en todos los gastos gubernamentales.

23. El decreto 190 reforma la fracción II, base cuarta del apartado C del artículo 122 (publicada en el DOF el 27 de abril de 2010). La reforma es para modificar la manera en que se integran los miembros judiciales en el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal. Se sustituye el procedimiento de insaculación y se establece que serán elegidos por mayoría de votos de las dos terceras partes del pleno de magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

La modificación constitucional es para concentrar el poder en el pleno de magistrados. En el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal y en los del país, incluido el federal, se requiere que en su integración no predomine la presencia judicial. Es preciso ciudadanizar a esas instituciones y otorgarles plena autonomía del Poder Judicial, además de transparentarlas para que cumplan con sus funciones de administración, disciplina y vigilancia a dicho poder.

24. El decreto 191 adicionó un nuevo párrafo tercero y recorrió el orden de los subsecuentes al artículo 17 (publicado en el DOF el 29 julio de 2010). La reforma contempla las acciones colectivas. La crítica a la modificación constitucional estriba en que sólo concedió a los jueces federales el conocimiento de las mismas. Legislativamente sólo el Congreso de la Unión puede expedir leyes en la materia. Por otra parte la ley federal es la que determina el alcance y profundidad de las mismas. La legislación federal aprobada por ambas Cámaras determinó su procedencia sólo en materia económica, de servicios, financiera y ambiental.

25. El decreto 192 reformó el artículo 43 (publicado en el DOF el 13 de abril de 2011). Es una reforma para denominar al estado de Coahuila con la designación completa que le otorgó Benito Juárez en el siglo XIX y que las Constituciones locales han mantenido y que ha sido y es en la Constitución general “Coahuila de Zaragoza”.

26. El decreto 193 reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 (publicado en el DOF el 6 de junio de 2011). Se trata de la reforma en materia de amparo más ambiciosa en los últimos años, pues determina que éste es procedente por violaciones a tratados sobre derechos humanos; casi elimina el principio de relatividad de las sentencias; propone nuevas reglas para determinar la jurisprudencia obligatoria; incorpora el interés legítimo en cierto tipo de amparos; amplía a los sujetos legitimados para promover contradicciones de tesis; crea los plenos de

circuito; introduce constitucionalmente la figura del amparo adhesivo, y limita los amparos para efectos, entre otras innovaciones. A pesar de su importancia considero que presenta inconvenientes indudables, entre otros los siguientes:

- La adición al párrafo octavo del artículo 94 constitucional establece la substanciación prioritaria de juicios de amparo, de controversias constitucionales y de acciones de inconstitucionalidad, cuando sean promovidas por las cámaras del Congreso o el Ejecutivo Federal, pues se viola el principio de igualdad de acceso a la justicia. Se coloca a ciertas autoridades sobre otras autoridades y se les sitúa sobre los gobernados, pues tendrán trato preferente en las instancias judiciales federales.
- El párrafo noveno del artículo 94 constitucional fija la obligatoriedad de la jurisprudencia y no alude, como en el texto anteriormente vigente, a la modificación de la jurisprudencia (sólo se alude en la propuesta de reforma a interrupción y sustitución). La obligatoriedad de la jurisprudencia limita la independencia judicial interna y la libertad interpretativa del juzgador. Es una camisa de fuerza que obliga al juez inferior, por razones formales y no materiales o de contenido, a acatar criterios interpretativos que se imponen de arriba a abajo (por tribunales superiores a tribunales inferiores). Además violenta el federalismo judicial, pues los tribunales locales deben acatar la jurisprudencia obligatoria que establecen los tribunales federales.
- La jurisprudencia obligatoria demuestra el autoritarismo judicial de los tribunales superiores sobre los inferiores. Proponemos que la jurisprudencia no sea obligatoria. Sólo indicativa para los tribunales federales. Sólo en el caso de jurisprudencia de amparo contra leyes, ésta debe ser obligatoria, a condición de que los ministros de la Corte y los magistrados del Tribunal Electoral sean electos democráticamente por los ciudadanos.
- Los párrafos 10 y 11 del artículo 94 constitucional no establecen que nadie en el Poder Judicial Federal puede recibir emolumentos superiores a los del presidente de la República y tampoco se deroga el haber de retiro que perciben los ministros retirados. La austeridad republicana que debe privar en todas las instancias públicas, a efecto de que ningún servidor público tenga privilegios que los demás servidores y ciudadanos no tienen. Proponemos que ningún miembro del Poder Judicial Federal reciba salarios y prestaciones superiores al presidente de la Re-

pública y que se derogue el haber de retiro del que gozan los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- La reforma no concedió autonomía constitucional al Consejo de la JUDICATURA Federal ni estableció un procedimiento democrático para la elección de los consejeros de la judicatura. Tampoco ciudadanizó ni incrementó las atribuciones de disciplina, vigilancia y administración del Poder Judicial.
- La fracción I del artículo 103 constitucional es deficiente por tres motivos: 1) Por no contemplar expresamente el amparo social para proteger derechos colectivos, de grupo y difusos, y no sólo para proteger, como hasta ahora, derechos individuales; 2) por no permitir la procedencia del amparo contra actos de particulares que violen derechos humanos reconocidos y las garantías para su protección, y 3) por no establecer que los tratados deben ser aprobados mediante el mismo procedimiento previsto por el artículo 135 constitucional, mismo que se sigue para aprobar las reformas a la Constitución, añadiendo que además deben ser aprobados por los ciudadanos mediante referéndum. Proponemos que se adicione la fracción I del artículo 103 constitucional para incorporar el amparo social, colectivo y para proteger intereses difusos; para permitir la procedencia del amparo contra actos de particulares que violen derechos humanos y las garantías para su protección, y para establecer que los tratados deben aprobarse con el procedimiento previsto en el artículo 135 constitucional, añadiendo el referéndum ciudadano y previa derogación de la fracción VIII del artículo 76 constitucional, y XVIII del artículo 89 de la carta magna.
- El párrafo segundo del artículo 107, fracción I, de la Constitución es cuestionable, pues el interés jurídico sólo debe prevalecer en el derecho privado —mercantil y civil— porque se trata de intereses privados que en principio no tienen incidencia en el interés general, público o social.

En materia administrativa, laboral, familiar o cualquiera que tenga relación con el derecho público o social, debe bastar que el quejoso aduzca un interés legítimo, pues aquí sí se afecta en principio el interés general, público o social. Si queremos que el amparo proteja efectivamente a los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución estamos obligados a ampliar los supuestos del interés legítimo, y reducir en la medida de lo posible, los supuestos del interés jurídico.

Proponemos que baste el interés legítimo en materias de derecho público y social, y que en todo caso se exija el interés jurídico en amparos que estén dentro del ámbito del derecho privado.

- La fracción II del artículo 107 constitucional es criticable, pues la Corte podría invalidar normas generales cuando se establezca jurisprudencia por reiteración, si los ministros de la Corte fuesen elegidos democráticamente. Al no ser electos democráticamente por voto popular, ¿cómo puede una autoridad sin legitimidad democrática anular lo que aprueba otra que sí tiene legitimidad democrática? Proponemos una adición para que la Corte invalide normas generales si sus ministros son elegidos democráticamente por los ciudadanos.
- La fracción II del artículo 107 de la Constitución no es atinente, pues no es razonable poner fin a la cláusula Otero en todas las materias y no en las tributarias. En materia tributaria también debiera proceder la derogación de la cláusula Otero si los ministros fuesen elegidos democráticamente. Proponemos que la cláusula Otero en el amparo sea aplicable también a la materia tributaria.
- El párrafo quinto de la fracción II del artículo 107 constitucional no es aceptable, pues la suplencia de la queja debe existir en cualquier materia relacionada con el derecho social, público o familiar, dado que está en juego el interés general y la supremacía de la Constitución. Proponemos que la suplencia de la queja prevalezca en el derecho público, social y familiar, por lo que debe modificarse el párrafo citado para incluir una suplencia de la queja más amplia que la que contiene la reforma.
- El inciso *a* de la fracción III del artículo 107 constitucional limita la interposición del juicio de amparo directo en relación con las disposiciones vigentes. Se está apuntalando a los tribunales superiores de justicia que suelen estar en manos de los gobernadores. La justicia en las entidades federativas también quedará supeditada y controlada por ellos. Proponemos que las reglas del amparo directo que están vigentes se mantengan, salvo la precisión que determina que las sentencias en el amparo directo fijarán los términos precisos en que deben dictarse las nuevas resoluciones, a fin de evitar los amparos para efectos. También proponemos que no sea necesario impugnar durante la tramitación del juicio, mediante recurso ordinario, violaciones a las leyes de procedimiento en amparos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil o al orden o estabilidad de las familias ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado.

- Rechazamos la fracción IX del artículo 107 constitucional que limita el recurso de revisión en el amparo directo. Con ello, la Corte pretende ser tribunal constitucional, lo que no es y no será, porque las cortes constitucionales no forman parte del Poder Judicial y porque tienen a su disposición un gran arsenal de instrumentos procesal-constitucionales para defender la Constitución, lo que nuestra menguada Corte no tiene.
- Refutamos la fracción XIII del artículo 107 que no abre el sistema de contradicción de tesis a los ciudadanos. No sólo los ministros de la Corte, el procurador, los tribunales, jueces de distrito o las partes, deben tener legitimación para promover una contradicción de tesis, también los ciudadanos, aunque no sean parte, deben tener esa legitimación porque los criterios interpretativos del Poder Judicial Federal, cuando resuelven una contradicción (al fin y al cabo es jurisprudencia obligatoria), afectan a todos los miembros de la comunidad y no exclusivamente a las partes o a las autoridades. Proponemos que se modifique la fracción XIII para que cualquier ciudadano esté facultado para promover el procedimiento de contradicciones de tesis.
- Rebatimos la fracción XVI del artículo 107 constitucional porque no distingue entre servidores públicos que repiten el acto reclamado y que tienen origen en una elección democrática de los que su cargo no proviene de ella. La Corte no puede retirar del cargo a una autoridad electa porque estaría violando los principios de soberanía popular y el de división de poderes. Proponemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no pueda separar de su cargo a una autoridad electa popularmente cuando se esté en el supuesto de repetición del acto reclamado. En los casos donde las autoridades electas repitan el acto reclamado debe estarse a los supuestos de los artículos 108, 110 y 111 de la Constitución.

27. El decreto 194 por el que se modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución (publicado en el DOF el 10 de junio de 2011). La reforma es una de las más trascendentales en los últimos años porque eleva a rango constitucional los tratados sobre derechos humanos y obliga a todas las autoridades a protegerlos y garantizarlos por distintas vías, entre otras, mediante interpretaciones *pro homine*. La modificación constitucional aceptó que la Constitución no “otorga” derechos sino que, sólo los “reconoce”. Y el artículo 29 de la Constitución en materia de suspensión de garantías volvió más rígido el procedimiento para decretarlo en beneficio de los derechos fundamen-

tales. Sin embargo, considero que la transformación a la carta magna pudo haber sido mejor. En concreto hago las siguientes críticas:

- Los tratados internacionales a los que alude el artículo 10. se deberían aprobar por las dos terceras partes de los miembros de ambas cámaras y por la mayoría de las legislaturas locales, además de incorporar la voluntad de los ciudadanos mediante referéndum. Lo anterior debido a la jerarquía constitucional que tienen los tratados. No puede haber normas de rango constitucional que no sean al menos aprobadas bajo el mismo procedimiento que se exige para las reformas constitucionales a fin de que tengan la legitimidad democrática debida.
- En materia de asilo y refugio (artículo 11 constitucional) la reforma debió haber señalado que: en caso de persecución toda persona tiene derecho de solicitar y recibir asilo. Se brindará protección a las personas consideradas como refugiadas. La ley regulará sus procedencias y excepciones. La razón de lo expuesto obedece a que la condición de refugiado se hace no sólo por motivos humanitarios sino por los que señala la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados —que son mucho más amplios y obedecen a distintas causas, entre ellas las económicas—, así como por los que establece la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984.
- Respecto al segundo párrafo del artículo 33 constitucional debió haberse concedido a los jueces federales, previa audiencia del extranjero afectado, la facultad de expulsarlo del territorio. El Ejecutivo no debe seguir teniendo esas atribuciones en caso de detenciones y expulsiones de extranjeros. Se trata de viejos resabios del presidencialismo mexicano.
- También es cuestionable el que segundo párrafo del artículo 97 se derogara. Se privó a la Suprema Corte de una atribución histórica y fundamental, que al menos provocaba en la sociedad civil una discusión pública y amplia sobre las violaciones a los derechos humanos.
- En cuanto al artículo 102 propuso en la discusión legislativa de la reforma la redacción de dos párrafos que dijeron: “La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves a los derechos humanos cuando así lo juzgue conveniente, lo pidan los ciudadanos, lo solicite el Ejecutivo Federal, alguna de las cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un estado, el jefe de gobierno del Distrito Federal, las legislaturas de los estados o la Asamblea Legislativa del Distrito Federal”, y un segundo que señalaba: “El

desarrollo y desahogo del procedimiento corresponderá al consejo consultivo, cuya decisión se adoptará por el voto de las dos terceras partes de sus integrantes. Ninguna autoridad podrá negar la información que se le requiera. La comisión en todas las etapas del procedimiento sesionará en público. Los servidores públicos de los que se presuma responsabilidad gozarán de la garantía de audiencia y del derecho a su defensa. Finalizado el procedimiento y en caso de que se encuentren servidores públicos responsables, la comisión determinará, independientemente de las denuncias que procedan ante la autoridad competente, la separación del servidor público en el encargo y la indemnización a las víctimas”.

La propuesta derivaba de la necesidad de que: 1) los ciudadanos sean sujetos legitimados para iniciar el procedimiento de investigación por violaciones graves a los derechos humanos y no sólo las autoridades; 2) que el consejo consultivo sesione públicamente para evitar componendas y acuerdos con los presuntos responsables; 3) que los servidores públicos imputados gocen de garantía de audiencia y derecho de defensa, y 4) que la CNDH pueda sancionar con la separación del encargo a los servidores públicos responsables y determinar la reparación del daño a las víctimas.

Sin embargo, estas propuestas fueron desatendidas y se prefirió un mecanismo diverso que fortalece las competencias del Senado, las que no implicarán desde mi punto de vista, un combate efectivo en contra de la impunidad en la violación de derechos humanos.

28. El decreto 195 reforma los artículos 19, 20 y 73 (publicado en el DOF el 14 de julio de 2011). La modificación constitucional es en materia de delitos de trata de personas. Establece la prisión preventiva de oficio en éstos. Faculta al Congreso para expedir leyes en dicho ámbito y tiende a garantizar los derechos de las víctimas. Es una reforma a destacarse porque la trata de personas es la esclavitud del siglo XXI. Sin embargo, incrementa las atribuciones del Legislativo en detrimento de las legislaturas locales y existen en la teleología de estos delitos elementos del derecho penal del enemigo, pues se tenderá en la legislación secundaria a reducir los derechos al debido proceso de los imputados.

29. El decreto 196 reforma los artículos 71, 72 y 78 (publicado en el DOF el 17 de agosto de 2011). La modificación a la carta magna es para eliminar el veto de bolsillo del Ejecutivo. Ésta era una mala práctica —presidencialista y arbitraria— consistente en la abstención del Ejecutivo para promulgar y publicar las leyes que ya habían sido aprobadas por el Con-

greso. Con la reforma se deroga esa posibilidad, pues se establecen plazos concretos para que el Ejecutivo ejerza el derecho de veto al decreto correspondiente durante los 30 días naturales siguientes al que lo reciba, si no lo realiza en tiempo y forma, las leyes aprobadas por el Congreso se entienden aprobadas. Si la ley no es promulgada y publicada en el plazo de diez días naturales siguientes al vencimiento del plazo para el voto, el presidente de la cámara de origen ordenará directamente su publicación dentro de los diez días naturales siguientes sin que sea preceptivo el refrendo. Cabe señalar que la reforma establece que aunque existan recesos en el Congreso, o éste cierre, los plazos previstos no se interrumpen. La reforma es a todas luces importante, sólo cabe decir, que Felipe Calderón ejerció durante algunos meses, desde mayo de 2011 al 17 de agosto de 2011, veto de bolsillo a la reforma constitucional que lo prohíbe.

III. LA REFORMA POLÍTICA CONSTITUCIONAL QUE PUEDE SER APROBADA

Tres días antes de que concluyera el segundo periodo ordinario de sesiones del segundo año de ejercicio de la LXI legislatura del Congreso de la Unión (27 de abril de 2011), se remitió a la Cámara de Diputados por el Senado de la República una minuta que contiene propuestas de reforma a la Constitución en materia política. Se proponen reformas a los artículos 35, 36, 59, 71, 73, 74, 75, 76, 78, 83, 84, 85, 87, 89, 115, 116, y 122 de la Constitución. En la Cámara de Diputados esa minuta se está analizando y es posible que sea aprobada, lo que depende principalmente del acuerdo de las fuerzas políticas más importantes.

Entre otros temas, la reforma propone candidaturas independientes; derecho de consulta; facultad de iniciativa legislativa a los ciudadanos; facultad de iniciativa legislativa preferente al Ejecutivo; voto al presupuesto; tácita reconducción presupuestal; mecanismos de sustitución presidencial; reelección de legisladores con posibilidad de reelección de autoridades locales si así lo establecen sus Constituciones estatales; nombramiento por el presidente y el Senado de los titulares de los organismos reguladores; procedimiento de toma de protesta del Ejecutivo Federal, entre otras innovaciones.

Es una posible reforma constitucional que debe ser apreciada, según nuestro punto de vista, a partir de las siguientes consideraciones:

- Se trata de una menguada y reducida reforma política que no resuelve los problemas de democracia, participación ciudadana y gobernabilidad del país. No propone una revisión integral de la Constitución, no contempla hacer exigibles los derechos sociales mediante mecanismos procesales e institucionales, no establece el sistema parlamentario, no prevé un tribunal constitucional, no promueve el control democrático de los poderes fácticos, y es tibia y simuladora en materia de democracia participativa. En el caso de los poderes fácticos, sobre todo de los mediáticos, la reforma no prevé un solo principio. Una reforma política en México que no limite a los poderes fácticos no es creíble. La procedencia de otras reformas, por ejemplo, en materia de democracia participativa dependen de la sujeción democrática y a derecho de los poderes fácticos, pues de otra manera, esos instrumentos participativos estarán al servicio de esos intereses.
- Respecto a las candidaturas independientes o ciudadanas deja a la ley secundaria su regulación y quedan pendientes asuntos torales como el financiamiento de las mismas (público o privado, en donde nosotros sostengamos que sólo debe ser público) al igual que el número de firmas requeridas para promover una candidatura ciudadana que nosotros estimamos que debiera ser el 0.13% del listado nominal de electores —la mitad que se exige para constituir un partido—.
- El Ejecutivo no debe tener derecho a promover consultas ciudadanas. El duopolio televisivo más las facultades jurídicas de las que dispone actualmente el Ejecutivo y sus instancias en materia de radio y televisión harán de esa facultad un instrumento plebiscitario de carácter autoritario.
- La facultad de iniciar consultas populares debe estar en manos de los ciudadanos. Es excesivo y hará nugitorio el derecho a la consulta el exigir a los ciudadanos para promoverla el 2% del listado nominal de electores. Dicho requerimiento impedirá en los hechos que los gobernados accedan a ese derecho. Sólo recordamos que para constituir un partido político nacional la legislación federal electoral vigente tan solo pide el 0.26% del padrón electoral.
- No es congruente pedir que el 33% de los legisladores de una cámara promuevan la consulta popular y después que la solicitud de consulta se apruebe por la mayoría de cada cámara. La exigencia de aprobación mayoritaria de cada cámara trastoca un derecho que debe estar en manos de las minorías parlamentarias, por esta razón se violenta el párrafo tercero del artículo 70 constitucional.

- Constituye un porcentaje muy elevado establecer el 40% de participación de los ciudadanos inscritos en la lista nominal para que la consulta sea vinculante. Ese porcentaje alentará campañas de abstención que son contrarias a los fines del sistema electoral y de partidos previstos en los principios del artículo 41 constitucional, mismos que promueven la participación ciudadana.
- Es grave que se veden materias objeto de consultas populares. En una democracia todos los asuntos deben estar sujetos a discusión y debate porque la soberanía reside esencial y originalmente en el pueblo, tal como lo dispone el artículo 39 de la Constitución. También es gravísimo que no se prevea expresamente la hipótesis que faculte a los ciudadanos a impugnar en sede jurisdiccional las determinaciones de la autoridad electoral sobre las consultas.
- Prever la reelección de legisladores, sin establecer la revocación del mandato, sin derogar el financiamiento privado, y sin una ley que regule la democracia interna de los partidos, conducirá a la oligarquización de la política nacional. Las nuevas generaciones tendrán pocas oportunidades de acceder a la representación política y las élites de los partidos y los intereses económicos —no los ciudadanos— definirán efectivamente la integración y composición de las instancias legislativas.
- Exigir el 0.25% de la lista nominal de electores para presentar una iniciativa legislativa ciudadana hará nugatoria la facultad. Es casi igual de difícil constituir un partido político en donde, como ya lo manifestamos, se pide el 0.26% del padrón electoral. La facultad de iniciativa legislativa ciudadana debe estar en manos de cada ciudadano.
- La facultad de iniciativa preferente que se concede al Ejecutivo fortalece el sistema presidencial —es presidencialista—. Son los ciudadanos los que deben tener, cuando presenten iniciativas, el derecho preferente a que éstas sean dictaminadas y votadas por las instancias legislativas. No existe razón democrática —porque los legisladores también son producto de una elección popular— para otorgarle sólo al Ejecutivo ese derecho preferente. Como todos sabemos, lo que hace falta para dinamizar al Congreso entraña aprobar reformas constitucionales y legales —no reglamentarias— para que las comisiones y los plenos de ambas cámaras dictaminen en tiempo y forma las iniciativas que se presentan. Ello acarrearía el establecimiento de responsabilidades y sanciones —incluyendo la destitución y la inhabilitación— a los legisladores que no dictaminen y voten las iniciativas en los tiempos previstos.

- El veto que se concedería al Ejecutivo para observar el presupuesto limita la principal competencia de la Cámara de Diputados. Se trata de un instrumento que favorece el presidencialismo en detrimento del Legislativo. Por tanto, entraña una violación al principio de división de poderes contemplado en el artículo 49 constitucional.
- Los órganos colegiados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica debieran ser órganos constitucionales autónomos en donde sus titulares sean electos por el voto ciudadano y no reguladores que, aunque con relativa autonomía, permanecen en la órbita del Poder Ejecutivo. El esquema propuesto en la minuta busca que los órganos reguladores queden sujetos al sistema de cuotas de los partidos mayoritarios. El mecanismo de designación de titulares propuesto —Ejecutivo y Senado— hará que estos órganos pasen del actual control del Ejecutivo al control de los partidos mayoritarios —ambos antidemocráticos—. Es otro secuestro de las instituciones por las cúpulas partidistas.
- Los procedimientos de sustitución presidencial previstos en la minuta son antidemocráticos porque no devuelven en todos los casos —hipótesis de presidente sustituto— la soberanía al pueblo para que éste elija nuevo presidente a través de un proceso electoral. Además, limitan las atribuciones del Congreso, pues se restan sus actuales competencias para decidir en estos casos. La minuta establece un procedimiento de sustitución en donde se privilegia que servidores públicos no electos democráticamente —el secretario de gobernación, de hacienda o de relaciones exteriores— sean presidentes provisionales en las hipótesis del primer párrafo del artículo 84 de la Constitución (según la minuta). También se prevé que el presidente provisional —en el supuesto de que al comenzar el periodo exista falta absoluta del presidente— sea el presidente de la mesa directiva de la Cámara de Senadores cuando debiera ser el presidente de la Cámara de Diputados, ya que de acuerdo al artículo 51 constitucional, los diputados son los representantes de la nación. En el mismo sentido, en la hipótesis de licencia por sesenta días, el presidente provisional debe ser el presidente de la mesa directiva de la Cámara de Diputados y no el secretario de gobernación, pues éste carece de legitimidad democrática directa.
- La posibilidad de que el presidente rinda protesta ante el presidente de la Suprema Corte es una de las peores burlas de la minuta. El Congreso no puede desprendérse de sus actuales atribuciones. La protesta

del Ejecutivo debe hacerse ante el Congreso que es la instancia que posee igual legitimidad democrática directa que el presidente. Las circunstancias del pasado reciente —la accidentada toma de protesta en 2006— no puede ser el fundamento de una reforma constitucional.

- Son antidemocráticas, porque no responden al principio de que: a “x” número de votos, corresponde “y” número de escaños, las fórmulas de sobre representación —tanto del 30% vigente como del 40% propuesto— para integrar la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

IV. REFORMAS SECUNDARIAS QUE TRASTOCAN A LA CONSTITUCIÓN Y PUEDEN CONSTITUIR UN FRAUDE A LA CARTA MAGNA

En los sexenios de la globalización, principalmente desde Carlos Salinas de Gortari a la fecha, ha sido común por las fuerzas políticas alterar los alcances y significados de la Constitución a través de leyes secundarias, lo que constituye un fraude evidente a la misma. Voy a referirme sólo a tres casos para que los lectores tomen conciencia de lo que está ocurriendo, y en donde se suele modificar la Constitución sin reformarla formalmente. Los casos que propongo son la legislación petrolera aprobada a finales de 2008 (reformas publicadas en el DOF el 28 de noviembre de 2008), la posibilidad de reformas a la Ley de Seguridad Nacional y a la Ley Federal del Trabajo.

1. *La legislación petrolera*

La legislación petrolera aprobada en 2008 se debió a las presiones de los Estados Unidos y de los inversionistas internacionales. Esa presión quería y quiere que todas las actividades de la industria petrolera nacional sean entregadas a grandes empresas extranjeras que se encargarán de las funciones de la cadena de la industria: la exploración, extracción, refinación, almacenamiento, transporte, distribución y hasta las ventas de primera mano.¹² Esas actividades forman parte de la industria petrolera, son, en los términos de los artículos 25, 27 y 28 constitucionales, actividades exclusivas y reservadas al Estado, y los particulares —en especial los extranjeros— no tendrían constitucionalmente por qué intervenir en ellas.

¹² Bonilla Sánchez, Arturo *et al.*, *Cambios en las industrias petrolera y de la energía*, México, UNAM-Casa Juan Pablos, 2008.

La entrega de la industria petrolera al extranjero se realiza cuando el gobierno de Calderón es el que más ha recibido recursos en la historia nacional por concepto de excedentes por los altos precios del petróleo. En 2007 el gobierno mexicano recibió más de doce mil millones de dólares, y en 2008 aproximadamente veinte mil millones de dólares. Ese dinero se utiliza para subsidiar fiscalmente a las grandes empresas mexicanas que se caracterizan por no pagar adecuadamente los impuestos, para aumentar el gasto corriente —salarios y gastos— de la administración pública federal, y para derrocharlos en los esquemas de la corrupción vigente.

Actualmente, los principales trabajos petroleros en nuestro país no son desarrollados por Pemex, por sus técnicos y trabajadores, sino mediante contratos de servicios múltiples por empresas como Schlumberger y Halliburton.¹³ A Pemex se le ha impedido participar en actividades relacionadas con el gas licuado, la distribución del gas natural, la cogeneración de electricidad, la petroquímica y las actividades de comercialización en el extranjero. En cambio, Pemex se ha transformado en una agencia que comercializa carburantes, combustibles y petroquímicos importados de los Estados Unidos y Canadá. La ciencia y la tecnología nacional en la materia están bajo mínimos pues el Instituto Mexicano del Petróleo recibe cada vez menos apoyo gubernamental; la idea es que nuestro país siga la tecnología pero que no la genere. Los equipos de ingenieros y técnicos de Pemex están siendo desmantelados mediante despidos, y las operaciones y trabajos petroleros se entregan a través de contratos, tanto a las empresas petroleras extranjeras, como a las de servicios del exterior. En la dirección de Pemex llegan administradores sin experiencia alguna vinculados al partido en el gobierno. Además, se le inventan contablemente, como si Pemex estuviera a punto de liquidación, pasivos laborales y ambientales para incrementar las deudas y pretender así desaparecer su patrimonio.¹⁴

Aunque Calderón, su gobierno y sus apoyadores, nieguen la privatización, ésta es una realidad legal y *de facto* contraria a la Constitución y que se desarrolla, entre otras, en estas vertientes: 1) en cuanto al recurso, al permitirse que las empresas extranjeras obtengan parte de la renta petrolera por la exploración y extracción del crudo; 2) respecto a la industria petrolera, pues

¹³ Una razón de ello tiene ver con la caída de la inversión pública en Pemex. De 1982 a 2007, la inversión pasó de 2.9% al 0.57% del PIB.

¹⁴ Morales Martínez, Roberto, “Petróleos mexicanos: quiebra económica, ¿real o inducida?”, en Colmenares, César *et al.*, *Pemex: Presente y futuro*, UNAM-UAM-Universidad Autónoma de Campeche-Plaza y Valdés, 2008, pp. 209-221.

en todas sus fases pueden intervenir empresas extranjeras mediante contratos y/o permisos, y 3) por lo que entrañan las nuevas características corporativas y empresariales de Pemex, que lo alejan con mucho de su naturaleza jurídica de organismo público descentralizado. La reforma aprobada pondrá además en riesgo la existencia misma del Estado mexicano, pues la posible entrega de bloques o cuadrículas territoriales de nuestros mares a las empresas extranjeras para que exploren y extraigan el crudo, durante lapsos prolongados de tiempo, implica una afectación al territorio nacional y a la soberanía que el Estado debe ejercer en él. El gobierno de Calderón puede enorgullecerse de haber sido el primero en la historia nacional reciente por haber abierto la totalidad de las fases de la industria petrolera nacional a los extranjeros, principalmente en las áreas de exploración y extracción.

Un pretexto para promover la reforma petrolera fue la incapacidad de Pemex para extraer crudo en aguas profundas —después de los quinientos metros de profundidad—. Sin embargo, el organismo público descentralizado, supuestamente obsoleto y en crisis, ha perforado al menos cuatro pozos en aguas profundas.¹⁵ Además de seguir siendo el proveedor principal del presupuesto nacional. La reforma que necesitaba Pemex y la industria petrolera nacional era otra muy diferente a la aprobada.¹⁶ Requeríamos una reforma nacionalista que mantuviera al petróleo de México como palanca del desarrollo nacional, y que a partir de bases nacionales, nuestro país se adentrara en el ámbito de las energías renovables y limpias. La reforma era para que nuestro petróleo fuera un instrumento geoestratégico de defensa de la soberanía y la independencia nacionales frente a los Estados Unidos. La reforma debió ser para rescatar la ciencia y tecnología nacionales del petróleo e hidrocarburos y, con ello, apuntalar el desarrollo de otros sectores de la industria mexicana. La reforma era para recobrar en términos nacionales la industria de los petroquímicos, gas natural y licuado, y para rechazar la cogeneración de energía eléctrica que realizan las empresas extranjeras. Nada de lo anterior, ni muchas cosas más, propuso Calderón, porque su objetivo no era el de alcanzar la estatura política del general Lázaro Cárdenas

¹⁵ Se trata de los pozos Nab-1 a 600 metros de profundidad; Lalail-1 a 806 metros de profundidad; Noxal a 900 metros y Lakach-1 a 988 metros. Para una historia de la exploración y reservas de los hidrocarburos en México, véase Barbosa Cano, Fabio, *Exploración y reservas de hidrocarburos en México*, México, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2000.

¹⁶ Para la reforma que requeríamos véase Pérez Rocha, Manuel (coord.), *El petróleo mexicano*, México, Fundación Heberto Castillo Martínez, UACM, 2008; Frente Amplio Progresista, *Simposio petróleo y seguridad energética*, México, Consejo Consultivo, Comisión de Energía y Desarrollo, 5 y 7 de mayo de 2008.

sino ser el vendedor más importante de los recursos naturales y de los medios estratégicos y geoestratégicos de nuestro país. El presente y el futuro se encargarán de juzgarlo.

2. *La posible reforma a la Ley de Seguridad Nacional*

En el momento que se escriben estas líneas están en análisis en la Cámara de Diputados distintas reformas a la Ley de Seguridad Nacional. La modificación pretende fortalecer al Consejo de Seguridad Nacional, el que podría emitir declaratorias de afectación a la seguridad interior en diversas regiones o estados de la República. La declaratoria de afectación a la seguridad interior equivale a la suspensión de garantías prevista en el artículo 29 constitucional, pero no se aprobaría mediante ese procedimiento —no hay, por ejemplo, intervención del Congreso de la Unión para aprobarla—. Además el Consejo Seguridad Nacional integrado mayoritariamente por militares y servidores públicos del Ejecutivo podría facultar a las fuerzas armadas para realizar detenciones, cateos, intervenciones telefónicas, etcétera, fuera del marco constitucional y de los derechos fundamentales.

Muchos son los argumentos en contra de las reformas a la Ley de Seguridad Nacional. A continuación enumero algunos:

- Las fuerzas armadas no pueden ser las defensoras del Estado. En un Estado constitucional de derecho el defensor último y final es el órgano de control de constitucionalidad. La guerra está proscrita en el derecho internacional. Aceptar la tesis de que las fuerzas armadas son las defensoras del Estado es admitir el punto de vista del jurista nazi Carl Schmitt quien, en su obra *La defensa de la Constitución*,¹⁷ mantiene que son el jefe del Estado y las fuerzas armadas las que tutelan al Estado y defienden la Constitución. Nosotros preferimos el punto de vista de Hans Kelsen que sostuvo que son los tribunales constitucionales los que defienden al Estado y Constitución.
- Estamos de acuerdo con el punto de vista de Kelsen porque el Estado de derecho, si lo es, sólo puede estar tutelado y defendido por los procedimientos democráticos y la racionalidad más plena del ordenamiento jurídico, así como por las de sus instancias garantes (por ejemplo, los tribunales constitucionales).

¹⁷ Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1998.

- La idea de una Ley de Seguridad Nacional en donde las fuerzas armadas juegan un papel destacado en la defensa del orden constitucional y la soberanía, subvierte la lógica entera del Estado constitucional y democrático de derecho. Las fuerzas armadas son auxiliares en ese propósito y su papel debe estar constreñido por la propia Constitución. Además de que deben estar subordinadas al órgano de control de constitucionalidad, al resto de los poderes públicos y a los propios ciudadanos.
- El hecho de que las decisiones del Consejo de Seguridad Nacional —que propone la reforma— no puedan ser controladas constitucionalmente, coloca a ese órgano por encima de los demás órganos y poderes del Estado. En el predictamen, el Consejo de Seguridad Nacional pasa a ser un superpoder en el que sus decisiones no pueden estar revisadas constitucionalmente. Según la reforma propuesta, el Consejo de Seguridad Nacional se autoevalúa.
- Políticamente la ley entraña la regularización y la legalización de la militarización del país. No es verdad que la Constitución establezca una fase intermedia (la afectación a la seguridad interior) entre el estado de normalidad constitucional y la suspensión de garantías. El pretendido fundamento jurídico de todas las reformas a la ley es la existencia de esa etapa intermedia que la Constitución no consagra.
- La Ley de Seguridad Nacional es una aberración constitucional. El gobierno federal si quiere justificar jurídicamente la militarización tendría forzosamente que recurrir al procedimiento de suspensión de garantías del artículo 29 constitucional.
- La ley señala que no pretende violentar derechos fundamentales, pero repetidamente lo hace, al legalizar los retenes, los cateos, las detenciones, las intervenciones telefónicas, a cargo de las fuerzas armadas. Se conceden atribuciones a las fuerzas armadas de seguridad pública y de investigación de delitos que sólo corresponden constitucionalmente al Ministerio Público y a la policía, según lo establece el artículo 21 de la Constitución. Además y a pesar de las recientes resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pretende mantener la competencia del fuero militar para los militares que cometan delitos en la aplicación de la ley.
- La distinción entre seguridad interior y seguridad pública carece de fortaleza jurídica en el dictamen. Se pretende que el Ejecutivo tenga poderes extraordinarios para militarizar al país, violando el principio

de división de poderes y el pacto federal. Uno de los elementos más aberrantes de la reforma de la ley consiste en no expresar abiertamente que jamás se podrá utilizar el concepto de seguridad nacional para reprimir movimientos sociales, políticos, laborales o electorales.

- El proyecto no consagra la participación ciudadana en el Consejo de Seguridad Nacional. No existe en él un solo mecanismo de democracia participativa, de transparencia o de rendición de cuentas.
- El papel del Congreso de la Unión se obvia en el dictamen. El Poder Legislativo no aprobaría las declaratorias de afectación a la seguridad nacional. Sólo lo hace el Ejecutivo. Las declaratorias de afectación a la seguridad nacional constituyen auténticas resoluciones de estados de excepción o de sitio (suspensión de garantías) que para nada cumplen el procedimiento del artículo 29 de la Constitución.
- En pocas palabras, el dictamen legaliza el estado de sitio en México, y como concede poderes “metaconstitucionales” al Ejecutivo constituye un golpe de Estado técnico.

3. La posible reforma a la Ley Federal del Trabajo

La iniciativa que en materia de trabajo ha propuesto el PRI en estos meses y que se pretende sea pronto votada en la Cámara de Diputados no considera seriamente los derechos de los trabajadores y violenta los sentidos y alcances de los principios del artículo 123 de la Constitución. Los temas fundamentales del derecho del trabajo no se encuentran en ella; se omiten, se dejan de lado o se trastocan. Toda la iniciativa estima al trabajo como una mercancía y no como un derecho fundamental cuyos titulares son los trabajadores.

Así, el derecho a un salario remunerador no es ni mencionado en la iniciativa. Pareciera que los trabajadores de este país deben seguir recibiendo un salario mísero, insuficiente para cubrir las necesidades materiales y culturales de un trabajador y su familia. No está en el horizonte de la propuesta proponer un salario digno. Algunos, a diferencia de esa iniciativa, hemos insistido en un salario de diez mil pesos mensuales como salario mínimo para todos los trabajadores de la República.

Tampoco es parte de la iniciativa el incremento en los derechos inherentes al trabajo como el aumento en el periodo vacacional, la disminución de la jornada de trabajo o la mejoría en las primas de antigüedad. La propuesta no está orientada a favorecer las condiciones de trabajo.

La iniciativa se guía por la llamada “flexibilidad laboral”. Ello quiere decir que se legaliza la subcontratación (*outsourcing*) y se favorecen los contratos temporales: contratos de capacitación por 60 días, contratos a prueba para principiantes por 30 días y el trabajo de temporada. Todo lo anterior les permitirá a los patrones reducir los derechos laborales y a la seguridad social de los trabajadores, y facilitará el despido de personal, minimizando las obligaciones de los patrones.

En materia de libertad sindical, la que ha sido reconocida y garantizada por diversos convenios de la OIT y patentizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la iniciativa impide la existencia de los sindicatos gremiales, tales como los del sector aeronáutico y universitario, mismos que promueven la afiliación de trabajadores de otras empresas o instituciones.

Fiel a su origen, la iniciativa para nada se ocupa de la democracia interna sindical y patronal, o de la rendición de cuentas de los líderes sindicales a sus agremiados sobre la administración de las cuotas sindicales. La iniciativa tampoco atiende la necesaria transparencia en la vida sindical. Es por tanto, una propuesta que maximiza el “charrismo” y el poder de las cúpulas sindicales y de los organismos empresariales.

Sobre la justicia laboral no se propone el cambio que permita constituir en México tribunales de trabajo que formen parte del Poder Judicial. Se mantienen las obsoletas y corruptas Juntas de Conciliación y Arbitraje que seguirán estando integradas a los poderes ejecutivos del país.

La absurda iniciativa contiene disposiciones discriminatorias contrarias al artículo primero de la Constitución. Por ejemplo, la redacción propuesta al artículo 133 de la Ley Federal de Trabajo permite que el patrón pueda negarse a aceptar y contratar enfermos de SIDA.

Toda la propuesta está diseñada para vulnerar la Constitución. Preserva los peores vicios del mundo laboral mexicano (el corporativismo, la corrupción y la antidemocracia) y alienta los derechos y beneficios de la clase empresarial. Se trata de una iniciativa promovida por la clase empresarial aliada con el sindicalismo charro para restringir y menoscabar los derechos de la clase trabajadora.

La reforma laboral que se pretende aprobar no entraña una cuestión menor, responde a la lógica de las reformas estructurales, que como se sabe, son dictadas y ordenadas al gobierno mexicano por los organismos financieros internacionales en contravención a la Constitución mexicana. Algunos sectores de la población, ante la crisis de desempleo imperante, seguramente pensarán que lo importante es tener empleo a cualquier costo,

aunque no se salvaguarden los derechos fundamentales de los trabajadores. Esa convicción, de ser aprobadas las modificaciones legales, quedará debilitada cuando los hechos demuestren que una reforma de esas características sólo producirá más sufrimiento y encono social.

V. LOS EJES DE LA TRANSFORMACIÓN CONSTITUCIONAL QUE REQUERIMOS

Necesitamos elaborar y aprobar una Constitución diferente a la actual. Los ejes de esa nueva Constitución los resumo en diez puntos que aquí enumero: 1) un nuevo entendimiento sobre los derechos fundamentales que integre un catálogo amplio de derechos que cuente con garantías plenas de realización; 2) la democratización, transparencia, rendición de cuentas, eficiencia y eficacia de todas las instituciones del Estado; 3) la garantía plena de la supremacía constitucional y de los tratados internacionales; 4) mecanismos de cumplimiento efectivo de los principios constitucionales mediante un nuevo derecho procesal constitucional; 5) establecimiento de mecanismos anticorrupción que impidan la impunidad que prevalece en el país y sancionen a las autoridades y particulares que participan en conductas corruptas; 6) inclusión en los tres niveles de gobierno del mayor número de medios de democracia participativa y deliberativa; 7) limitación y sujeción a derecho de los poderes fácticos; 8) recuperación del patrimonio de la nación —sus recursos naturales— y de su explotación por el Estado; 9) defensa de la soberanía nacional, y 10) cambios al modelo económico neoliberal para poner la economía al servicio de las mayorías.

1. Derechos con garantías

El primero de los puntos para el nuevo diseño institucional tiene relación con los derechos. Es preciso que el Estado reconozca los derechos fundamentales de las distintas generaciones de derechos, y que además provea para esos derechos las garantías sustantivas y procesales para hacerlos efectivos —lo que ha comenzado a ser con la reforma de derechos humanos que entró en vigor este año—. Los mecanismos constitucionales, legales, administrativos y presupuestales para que los derechos sean exigibles son indispensables.¹⁸ No basta que los tratados sobre derechos humanos tengan la misma jerarquía que los principios constitucionales, es necesario que

¹⁸ Navarro, Vicenc, *Bienestar insuficiente, democracia incompleta*, Barcelona, Anagrama, 2002, pp. 31-103.

todas las autoridades, de los tres niveles de gobierno, se responsabilicen en el ámbito de su competencia por su cumplimiento y, como ya se mencionó, que existan las garantías procesales e institucionales que posibiliten su realización. Roberto Gargarella describe algunos ejemplos de tribunales constitucionales y cortes supremas —en Sudáfrica, la India, Colombia y Argentina— que han asumido un compromiso de efectiva realización con los derechos.¹⁹

Considero que, entre otras, las innovaciones institucionales, deben consistir en el establecimiento de mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad plena de todos los derechos; el cumplimiento obligatorio de las sentencias de los tribunales internacionales por parte del Estado mexicano; la subordinación de las fuerzas armadas al régimen de derechos humanos, y la ciudadanización y fortalecimiento de las facultades de la CNDH como órgano constitucional autónomo.

Además se requiere un método democrático para la elección de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de preferencia la creación de un tribunal constitucional que no dependa del reparto de cuotas partidistas.

2. *Democratización de las instituciones*

Las instituciones públicas —poderes y órganos constitucionales autónomos— exigen de una revisión integral. El país requiere de un sistema parlamentario con voto de censura constructivo. El sistema presidencial es inviable —conduce a la ingobernabilidad permanente— con un sistema de tres o más partidos disciplinados y con un sistema electoral con componentes proporcionales. Como se sabe, el sistema presidencial funciona bien —en términos de gobernabilidad y acuerdos— con un sistema bipartidista, con distritos electorales uninominales, y con partidos poco disciplinados.

El sistema parlamentario se caracteriza porque la única institución con legitimidad democrática, producto de la elección de los ciudadanos, es el parlamento. El gobierno deriva su autoridad de la confianza y aprobación del parlamento. El sistema parlamentario tiene las siguientes ventajas: la flexibilidad (no está sujeto a mandatos rígidos); existen soluciones constitucionales para la confrontación entre el Legislativo y el Ejecutivo; no

¹⁹ Gargarella, Roberto, “Justicia y derechos sociales: lo que no dice el argumento democrático”, *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, pp. 965-962, t. II.

se produce la parálisis entre los poderes; fortalece el sistema de partidos; favorece los juegos de suma positiva; se trata de un modelo diseñado para la cooperación política, y genera estabilidad política.²⁰

Respecto a la organización democrática del poder en México podemos decir que casi todas las instituciones no favorecen la participación ciudadana en ellas ni la deliberación pública de los asuntos. Se trata de instituciones que no se orientan a la protección de los derechos fundamentales de todos y están diseñadas para proteger los intereses de unos cuantos sectores. Por ejemplo, en el Ejecutivo se necesita, entre otras medidas, consolidar el servicio civil de carrera; sancionar la opacidad gubernamental con la destitución de los servidores públicos; incorporar a la sociedad civil de manera efectiva en el procesamiento y determinación de las políticas públicas; las decisiones administrativas fundamentales, tales como la aprobación de reglamentos, la definición del proyecto de presupuesto o el ejercicio del gasto público deben abrirse a la participación y conocimiento ciudadano. Es preciso derogar la proliferación de normas administrativas en materias reservadas por la Constitución a la ley; en la negociación y aprobación de tratados y acuerdos internacionales debe participar la ciudadanía con el conocimiento de los procesos respectivos y en la aprobación mediante referéndum; el veto de bolsillo debe ser derogado; los tribunales administrativos deben pasar al Poder Judicial; los sistemas de seguridad nacional y pública deben quedar sujetos a los más amplios niveles de participación ciudadana y transparencia; se debe retirar al ejército de las labores de seguridad pública; establecer un catálogo de responsabilidades al titular del Ejecutivo; derogar las competencias del Ejecutivo Federal en el Distrito Federal; sujetar al control pleno del Legislativo y de los ciudadanos las atribuciones hacendarias, fiscales y presupuestales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y reducir las atribuciones del Ejecutivo para comprometer la deuda pública del país.

En el Legislativo es necesario, entre otras medidas incrementar sus atribuciones de control y de orientación política al Ejecutivo; fortalecer el papel de las comisiones de investigación sobre los asuntos sociales, políticos y económicos del país; regular los conflictos de interés de los legisladores y el cabildeo; implementar el servicio civil de carrera; establecer medidas estrictas de transparencia y racionalidad en el ejercicio de los recursos públicos en el Legislativo; determinar un régimen de responsabilidades y

²⁰ Uno de los trabajos más luminosos sobre la superioridad del régimen parlamentario sobre el presidencial se encuentra en: Linz, Juan, “Democracia presidencial o parlamentaria: ¿qué diferencia implica?” *Democracias: quiebras, transiciones y retos, obras escogidas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 450-531, t. 4.

sanciones a los legisladores por incumplimiento de sus funciones; hacer de las comisiones legislativas el motor del parlamento; fortalecer la deliberación y la transparencia en todos los ámbitos del Legislativo; modificar la organización de las cámaras para que sus funciones se desarrollen con horizontalidad; otorgar legitimación procesal activa a los grupos parlamentarios para promover acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, y fortalecer la independencia y libertad del legislador mediante la introducción del estatuto del legislador.²¹

El poder clásico en los sistemas políticos y jurídicos comparados para la *accountability* horizontal es el Poder Judicial. Sin embargo, es en México y en muchos países como el nuestro, un poder débil política y socialmente, un poder no independiente, que no cumple su función de garantizar el acceso a la justicia y la protección judicial de miles de personas, un poder además ineficiente en donde la resolución de conflictos espera años para obtener una respuesta judicial que no siempre es de calidad. Lo más importante en este poder entrañaría ampliar el acceso a la justicia, la independencia del Poder Judicial, su eficiencia y eficacia.²²

Los órganos constitucionales autónomos como el IFE, el Banco de México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, requieren de una gran apertura a la sociedad. Sus titulares deben ser designados por los ciudadanos y no por los partidos, el gobierno o los poderes fácticos. Es fundamental crear algunos órganos constitucionales autónomos como el Ministerio Público y la Auditoría Superior de la Federación, pero principalmente erigir un tribunal constitucional autónomo e independiente del Poder Judicial. En cuanto al Consejo de la Judicatura, éste debe ser un órgano autónomo ciudadano independiente del Poder Judicial. Igualmente, es indispensable que el país tenga un órgano constitucional autónomo para los medios de comunicación, el cual se encargue de la autorización de concesiones y permisos a los medios de comunicación electrónica, de garantizar el derecho de réplica y de aclaración, de las responsabilidades de los medios, de su necesaria función social, etcétera. En materia de transparencia y acceso a la información pública —de los órganos del Estado y de los poderes fácticos— es indispensable que el IFAI sea un órgano constitucional autónomo. Se necesita también un consejo económico y social que represente a los sectores social

²¹ Cárdenas Gracia, Jaime, *Poderes fácticos e incompatibilidades parlamentarias*, México, UNAM, 2006.

²² Sobre estos temas véase Alvarado, Arturo (ed.), *La reforma de la justicia en México*, México, El Colegio de México, 2008.

y privado en la planeación del desarrollo nacional y el establecimiento de políticas públicas (este órgano tendría facultades consultivas y emitiría recomendaciones al Ejecutivo y a otros poderes y órganos en la definición e implementación de las políticas públicas en materia económica y social).

3. La garantía plena de la supremacía constitucional

La Constitución Política mexicana, es y debe ser la norma suprema de la Nación, con la que se rijan todos los poderes públicos y ciudadanos y cuya superioridad es definitiva con relación a las leyes ordinarias y demás normas secundarias. El principio de supremacía constitucional deriva del carácter fundante que tiene la Constitución respecto a todo el orden jurídico restante.

Para que el principio de supremacía constitucional sea una realidad, es necesario el establecimiento en el orden jurídico nacional de las dos formas de control constitucional: el difuso y el concentrado. El primero, que otorga poder a los jueces para reparar, nulificar o sancionar las violaciones que se efectúen en contra de las normas constitucionales, el que a partir de una reciente resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede hacerse realidad.²³ El segundo —del que se encargaría el Tribunal Constitucional— tendría competencias para conocer de las acciones de inconstitucionalidad ciudadanas, de la inconstitucionalidad por omisión de las autoridades, de las cuestiones de constitucionalidad que planteen las autoridades. Se trataría, por un lado, que todos los jueces y autoridades pudiesen, al menos, realizar interpretación de las normas secundarias desde la Constitución y, por otro, que el tribunal constitucional, mediante un sistema vasto de medios de defensa de la Constitución, la proteja y defienda. Es decir, pasar de una Constitución puramente nominal o semántica a una normativa que haga coincidir la realidad con el deber ser de la Constitución.

4. Mecanismos de defensa efectiva de la Constitución

Los actuales medios de defensa de la Constitución —principalmente el amparo, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucio-

²³ Dictada el 12 de julio de 2011 en cumplimiento a una resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que a su vez fue derivada de la queja que los familiares del desaparecido Rosendo Radilla promovieron en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hace varias décadas.

nales— no tutelan debidamente los principios de la Constitución. El amparo no garantiza de manera directa los derechos colectivos, sociales y difusos; exige de manera decimonónica satisfacer el requisito de interés jurídico, como si las decisiones en los amparos contra leyes o contra disposiciones administrativas tuviesen un carácter privatista y no interesaran a toda la sociedad, y la lista de las causales de improcedencia son enormes, al grado que los jueces federales entran al fondo de los asuntos en tan solo el 30% de los casos. La legitimación procesal activa en las acciones de inconstitucionalidad se concede sólo a autoridades, y a los partidos políticos en materia electoral; no existe legitimación procesal activa de los ciudadanos en este tipo de acciones, y se establecen requisitos excesivos para declarar la inconstitucionalidad de una ley —ocho votos de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sólo pueden interponerse después de treinta días naturales de la entrada en vigor de la respectiva ley—. Las controversias constitucionales también están conferidas taxativamente a las autoridades que prevé la fracción I del artículo 105 constitucional, como si los asuntos materia de las mismas sólo interesaran a esas autoridades y no a toda la sociedad. Es decir, los actuales medios de defensa de la Constitución no están diseñados para defenderla —los derechos fundamentales, la división de poderes, los principios democráticos, y la supremacía—.

Se requiere ampliar la capacidad de protección de los actuales instrumentos procesales e incorporar otros que no dejen parte de la Constitución sin protección. Por ejemplo, es preciso incluir, entre otros, el control previo de constitucionalidad respecto de reformas constitucionales, tratados, leyes y reglamentos; las acciones colectivas de carácter constitucional; el amparo social; las acciones de inconstitucionalidad por omisión; la cuestión de constitucionalidad, y las acciones ciudadanas de inconstitucionalidad.

5. Mecanismos anticorrupción

Además de contar con una Auditoría Superior de la Federación como órgano constitucional autónomo y con amplios poderes, o de aprobar una nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública que profundice en la transparencia y el acceso a la información en el país, se requiere para combatir la corrupción contar con un decálogo de herramientas institucionales; estas son: 1) la coordinación y vinculación entre todas las instituciones de investigación y resolución, federales y locales, que enfrentan la corrupción; 2) ampliar los mecanismos de fiscalización en los ámbitos políticos y

electorales; 3) lograr la independencia y/o autonomía en todas las instituciones y órganos que realizan la *accountability* horizontal (tribunales, ministerio público, ASF, etcétera); 4) dirigir la lucha en contra de la corrupción no sólo respecto a los poderes tradicionales sino también en cuanto a los poderes fácticos; 5) propiciar mayor nivel, en cantidad y calidad, de participación y deliberación social en las decisiones públicas; 6) transparentar de manera radical al aparato del Estado y a los poderes fácticos; 7) establecer obligaciones concretas de rendición de cuentas en todas las instituciones públicas; 8) revisar el sistema de responsabilidades de los servidores públicos para que las ilegalidades de éstos no queden en la impunidad; 9) modernizar a la administración pública, y 10) basar la actuación del Estado y de sus servidores públicos en el respeto y garantía a los derechos fundamentales.²⁴

Igualmente es oportuno pensar en un órgano anticorrupción con autonomía constitucional. Uno de los casos internacionales más conocidos es la Comisión Independiente contra la Corrupción de Hong Kong.²⁵ Dicha Comisión tiene por propósito no sólo recibir e investigar —mas no juzgar— acusaciones de corrupción, sino también llevar a cabo campañas de concientización pública y para hacer auditorías de las administraciones de departamentos y oficinas gubernamentales. Según Transparencia Internacional el modelo de Hong Kong ha resultado ser eficaz porque ha existido la determinación de sus empleados, en combatir la corrupción, porque el marco legal ha facilitado su trabajo, y porque tanto el concepto de la prevención como el procesamiento legal ha sido competencia de la Comisión. Una característica fundamental de la agencia anticorrupción de Hong Kong reside en que comités ciudadanos monitorean su trabajo con lo que se aumenta la confianza pública en esa institución.

En el ámbito internacional se han creado instituciones para el combate a la corrupción, es el caso de la Oficina Europea de lucha antifraude, y en algunos países como en España, existe una fiscalía especial anticorrupción que forma parte del ministerio fiscal de ese país. En México, considero que habría que reflexionar en propuestas concretas como las siguientes: 1) una comisión de la verdad para investigar, sancionar y, hacer pública la corrupción política, privada y social del pasado; 2) hacer de la Auditoría Superior de la Federación un órgano constitucional autónomo; 3) fortalecer su autonomía

²⁴ Cárdenas Gracia, Jaime y Mijangos Borja, María de la Luz, *Estado de derecho y corrupción*, México, Porrúa, 2005.

²⁵ Transparencia Internacional, Libro de consulta 2000 de T.I., pp. 161-171.

orgánica, de gestión, financiera-presupuestal, y jurídica; 4) transparentar el ejercicio presupuestal de la Secretaría de Hacienda, y el control económico financiero del Estado en todas sus fases y no sólo al final de los procedimientos como acontece ahora; 5) ampliar el universo de lo fiscalizado, esto es, el alcance y profundidad de las auditorías practicadas; 6) establecer instrumentos que permitan de manera regular el control previo y concomitante de las finanzas públicas, no sólo a partir de denuncias sino de oficio, además de conservar el control *a posteriori* que hoy prevalece; 7) permitir que la Auditoría Superior pueda conocer con mayor amplitud de cuentas públicas del pasado —hasta cinco años— y, sobre ellas, realizar observaciones y recomendaciones, cuando no se hubiesen advertido irregularidades en el pasado; 8) otorgarle competencia a la Auditoría Superior para conocer y procesar responsabilidades administrativas respecto de los servidores públicos, y facultarla para consignar, directamente ante los jueces penales federales, los asuntos que así lo ameriten; 9) prohibir la constitución de fondos y fideicomisos en la administración pública; 10) darle el rango de ley formal y materialmente al presupuesto de egresos; 11) restringir las facultades de la Secretaría de Hacienda para alterar el presupuesto aprobado; 12) publicitar ampliamente las subvenciones, subsidios y bonificaciones fiscales que se otorgan a grupos y sectores, para que la sociedad tenga conocimiento cabal de a quién se beneficia por la vía tributaria; 13) lograr que la Auditoría Superior de la Federación, además de contar con autonomía constitucional, garantice un funcionamiento interno y administración transparente, de cara a la sociedad; 14) establecer mecanismos ciudadanos y de especialistas para fiscalizar a la propia Auditoría Superior de la Federación; 15) darle a esta institución competencias en la fiscalización de las participaciones federales a estados, Distrito Federal y municipios; 16) establecer un registro nacional de servidores públicos y proveedores sancionados para evitar que éstos cambien de domicilio para seguir delinquiendo y gozando de impunidad; 17) aprobar la Ley General de Contraloría Social para abrir canales de participación ciudadana y control social, y 18) impedir la aprobación de la Ley de Asociaciones Público-Privadas que pretende liquidar las áreas estratégicas y la rectoría del Estado en ámbitos fundamentales de la vida nacional (educación, salud, seguridad pública, comunicaciones e infraestructura).

6. Democracia participativa y deliberativa

Resulta necesario el establecimiento de mecanismos de democracia participativa y deliberativa²⁶ para acercar a la sociedad con la autoridad, para romper ese divorcio que es contrario al principio de soberanía popular.²⁷ Propongo, entre otros, los siguientes: el *referéndum*; plebiscito; revocación de mandato; iniciativa legislativa popular; presupuesto participativo; afirmativa ficta; auditoría social; derecho de audiencia pública ante las autoridades; derecho de voz ciudadana en los cabildos; consulta popular; acciones colectivas y de tutela; acción popular de inconstitucionalidad; inconstitucionalidad por omisión legislativa, administrativa o derivada de otros órganos de poder; derecho de resistencia; desobediencia civil pacífica y objeción de conciencia para que las instituciones y normas sean revisados cuando el marco jurídico es insuficiente para satisfacer derechos humanos o principios democráticos; *amicus curiae* para que los ciudadanos y los sectores sociales se involucren en forma institucional y constructiva en los procesos judiciales, y la obligación de deliberación pública y transparente en todas las instancias colegiadas del poder público del país.

7. Limitación y sujeción a derecho de los poderes fácticos

Los factores reales de poder, tanto nacionales como internacionales, suelen colonizar y determinar el funcionamiento de las instituciones. Es bien sabido que en los Estados de derecho contemporáneos importa sobre todo saber o conocer el poder que se encuentra detrás de las estructuras formales del Estado, pues esos poderes son los que definen el alcance de los poderes formales. De nada sirve, por ejemplo, estudiar el derecho constitucional de un país, si ese estudio no viene acompañado por el de los factores reales de poder que determinan los significados de la Constitución.

No ganamos mucho analizando el orden jurídico formal mexicano si no lo vemos desde el papel que sobre él desempeñan los partidos, los sindicatos, las organizaciones empresariales, los medios de comunicación electrónicos, las transnacionales, el gobierno de los Estados Unidos, y las organizaciones financieras internacionales. Esos son los auténticos poderes

²⁶ Viola, Francesco, *La democracia deliberativa entre constitucionalismo y multiculturalismo*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

²⁷ Cortina, Adela, *Ética aplicada y democracia radical*, Madrid, Tecnos, 1993.

que en buena medida —tal vez no de manera mecánica pero si determinante— condicionan el actuar de los poderes y del orden jurídico formal. Bien podría decirse que los poderes formales y el orden jurídico son el reflejo de los intereses, pactos, acuerdos y decisiones de los factores reales de poder. Casi siempre las normas sobre ellos son escasas, ambiguas e insuficientes.

En México no existe una adecuada legislación sobre los partidos políticos —hay algunas débiles normas en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales—. Sobre los medios de comunicación electrónica hay, como se sabe, una insuficiencia mayúscula, la Ley Federal de Radio y Televisión y la Ley Federal de Telecomunicaciones no responden a las exigencias de una democracia pluralista y de un Estado de derecho auténtico, porque se ha mercantilizado un bien del dominio público y se concentran groseramente las concesiones de los medios electrónicos en unas cuantas empresas. Los organismos financieros internacionales durante décadas han influido en nuestra economía y esa influencia no se encuentra normada en modo alguno, no existen además los controles institucionales para supervisarla y fiscalizarla.

Las soluciones a las amenazas que representan los poderes fácticos pasan por, entre otras, las siguientes medidas: 1) preservar al Estado y fortalecerlo mediante la integración de la democracia ciudadana, ello implica democratizar y transparentar sus instituciones e incorporar medios de democracia participativa y deliberativa; 2) aprobar una estricta legislación antimonopolios; 3) determinar que los poderes fácticos son sujetos obligados de las normas de transparencia y acceso a la información; 4) obligar a que los poderes fácticos tengan una vida interna democrática (partidos, sindicatos, ejército, organizaciones empresariales, iglesias, etcétera); 5) impedir cualquier privilegio fiscal injustificado o de otro tipo que favorezca a los poderes fácticos; 6) reformar las instituciones internacionales, a fin de abrirlas y democratizarlas; 7) reestructurar el sistema financiero internacional para transparentarlo y hacerlo más justo; 8) extraer del ámbito del comercio y la mercantilización recursos como la salud, la educación, la cultura, etcétera; 9) mundializar el constitucionalismo y las estructuras constitucionales de control del poder a fin de que las relaciones económicas y otras, producto de la globalización, no queden al margen del derecho y del control ciudadano, y 10) promover un contrato global para la satisfacción de las necesidades básicas, dirigido a suprimir las ilegítimas desigualdades socioeconómicas entre clases, géneros, etnias, regiones y naciones, etcétera.

8. Recuperar el patrimonio de la nación

Los recursos naturales y su explotación deben reintegrarse a la nación y explotarse por los organismos del Estado para garantizar la soberanía del país. De esta suerte, es fundamental nacionalizar la banca y contemplar en la Constitución que todos los recursos naturales (hídricos, hidrocarburos, minas, recursos renovables y no renovables), son patrimonio exclusivo de la nación. Los principios constitucionales de este diseño son: se considerarán recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético, etcétera; el patrimonio natural será de interés público y de carácter estratégico para el desarrollo sustentable del país; se prohibirá comprometer la soberanía sobre los recursos naturales; la explotación de recursos naturales estará sujeta a consulta —libre, previa e informada— con la población afectada, y en el caso de las comunidades indígenas, además del derecho de consulta, el Estado garantizará que los pueblos originarios reciban un porcentaje sobre los beneficios de la explotación.

9. Defensa de la soberanía de la nación

Las instituciones del Estado deben tomar las decisiones económicas a partir de los deseos y necesidades del pueblo mexicano. Las consultas para determinar y definir el diseño de las políticas económicas con el FMI, el Banco Mundial, el Departamento del Tesoro o del Comercio de los Estados Unidos deben quedar proscritas si no existe la aprobación de la sociedad mexicana. El gobierno mexicano no puede estar limitado por otro gobierno o por intereses internacionales ajenos a los deseos, necesidades, voluntad y derechos de todos los mexicanos. No existe en México autodeterminación en la economía, ni en la seguridad pública, ni en la nacional. Tenemos un gobierno periférico y subordinado a intereses exógenos.

La soberanía en términos externos e internos es una quimera. Externamente condicionan la vida nacional los intereses de otras potencias. Internamente, los poderes fácticos han domeñado y secuestrado al Estado y sus instituciones. No existen posibilidades para que los mexicanos autodeterminemos nuestro destino. Estamos a merced de presiones e intereses que escapan a nuestras necesidades, intereses y decisiones.

En el diseño de nuevas instituciones, un paso necesario consiste en modificar el procedimiento de aprobación de tratados. Los que comprometan

la soberanía nacional, tengan que ver con la economía, el comercio internacional, la seguridad nacional y pública, y los derechos humanos, deben ser aprobados con el mismo procedimiento de reforma constitucional previsto en la ley fundamental más la aprobación ciudadana vía referéndum. Debemos impedir que las élites nacionales e internacionales determinen el alcance de nuestra soberanía. Son los ciudadanos los que deben definirla.

Los tratados vigentes que tienen que ver con el comercio internacional, la economía, la seguridad nacional y pública, y los derechos humanos deben ser revisados. Si son lesivos a la soberanía nacional procede su denuncia y en su caso la abrogación. El gobierno mexicano debe propugnar y luchar por la democratización y transparencia de las instituciones internacionales de las que forma parte. Los principios del Estado constitucional y democrático de derecho deben ser realidad en el ámbito internacional. La globalización precisa ser un proceso que esté en manos de las sociedades del planeta y debe realizarse de abajo hacia arriba.

En el ámbito interno, la manera de alcanzar soberanía consiste en domar y limitar el poder de los poderes fácticos para que las instituciones del país no estén secuestradas. Las instituciones del país carecen de legitimidad porque están sometidas a los poderes fácticos (televisoras, empresarios, ejército, iglesias, sindicatos y partidos). Si queremos consolidar la democracia en México estamos obligados a sujetar a derecho a los factores reales de poder.

10. *Modificar el modelo económico neoliberal*

La economía debe estar al servicio de las personas y debe ser el instrumento para garantizar derechos económicos, sociales y culturales. La economía no puede estar al servicio de élites y oligarquías que están ajenas a cualquier control democrático.²⁸

En México, el modelo neoliberal se ha caracterizado por: privatizar áreas estratégicas y prioritarias del Estado; favorecer al capital especulativo internacional; mermar los derechos de los trabajadores y en general los derechos sociales y económicos de los habitantes; beneficiar con privilegios fiscales y de otro tipo a las principales empresas nacionales y transnacionales que operan en nuestro territorio; estimular el libre comercio y agotar el mercado interno; liquidar la industria nacional; desistir de cual-

²⁸ Sotelo, Ignacio, “El futuro del Estado social”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, 2010, núm. 201, pp. 14-23.

quier tipo de crecimiento económico, y en síntesis, catalizar las condiciones de pobreza en las que viven millones de mexicanos.

Como dice un especialista nacional: mientras la economía esté subordinada a los intereses del capital financiero, dada nuestra gran dependencia respecto de ellos, no hay perspectivas de que cambie la política económica predominante para poder favorecer la esfera productiva y el empleo. El Estado debe retomar el manejo soberano de la política económica para asegurar las condiciones productivas y financieras a favor del crecimiento sostenido con pleno empleo.²⁹ En este sentido, el Estado debe intervenir en la economía para recuperar las funciones estratégicas previstas en el párrafo cuarto del artículo 28 constitucional: ser el rector de la economía nacional; recuperar el control sobre el sector bancario y financiero y orientarlo al desarrollo; revisar el Tratado de Libre Comercio con América del Norte; contar con una vigorosa banca de desarrollo; destinar muchísimos más recursos para la obra pública y la infraestructura; contar con una política industrial; provocar la fortaleza del mercado interno y el apoyo a los productores nacionales; garantizar la autosuficiencia alimentaria mediante una política de apoyo a los productores del campo; generar ahorros mediante una política de austeridad respecto a sueldos y prestaciones de la alta burocracia; eliminar los privilegios fiscales que favorecen a las grandes empresas nacionales y trasnacionales; aprobar una reforma fiscal que sea equitativa y proporcional —que grave más a quien más tiene—; incentivar una política social ambiciosa para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales; reformar el artículo 28 constitucional para profundizar en los principios que proscriben los monopolios; así como modificarlo para permitir que una parte de las reservas del Banco de México se destinen al desarrollo, entre otras muchísimas medidas de carácter económico que son necesarias para transformar el modelo económico neoliberal.

Además del diseño institucional propuesto que orientaría las líneas de una nueva Constitución, es fundamental que cambiemos la cultura jurídica nacional.³⁰ Existen en México categorías jurídicas tradicionales que obstaculizan los procesos de comprensión de las nuevas realidades sociales, políticas y económicas. Hay algunos dogmas del derecho que han tenido en

²⁹ Huerta G., Arturo, *Hacia el colapso de la economía mexicana. Diagnóstico, pronóstico y alternativas*, México, UNAM, 2009, p. 15.

³⁰ Cárdenas Gracia, Jaime, “Hacia un cambio en la cultura jurídica nacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 119, 2007.

nuestro país desde hace mucho tiempo su traducción más burda, simplista y mecanicista, por ejemplo la concepción de la Constitución como documento puramente político. Son barreras que se van incorporando a nuestro arsenal de conceptos y que se vuelven contra nosotros y nos impiden reflexionar el sistema jurídico de otra manera. Son conceptos y categorías que unidimensionalizan la realidad jurídica, la empobrecen y la reducen. Se nos dice, entre otras cosas, que son necesarios para garantizar la seguridad jurídica, valor o finalidad del derecho que se coloca siempre en México por encima de otros fines o valores como la libertad, la igualdad, el pluralismo o la justicia y no en relación con ellos, y que acaba por transformarse en un instrumento del *status quo*, en una herramienta ideológica que mantiene la correlación de fuerzas políticas, sociales y económicas, que hace del derecho un obstáculo al cambio y no un promotor de éste.

No existe aún un esfuerzo serio por desenmascarar la fuerza ideológica de las categorías jurídicas. Éstas son aplicadas todos los días en los tribunales y por las autoridades administrativas del país. No se repara en ellas con una visión crítica: estructuran nuestro conocimiento jurídico y al hacerlo lo disciplinan. Los dogmas de nuestra realidad provienen del positivismo más tradicional, en algunos casos son anteriores a Kelsen y a Hart. El profesor de Viena es estudiado en las escuelas y facultades de Derecho pero en la actuación de autoridades y jueces es olvidado, para preferir visiones más simplistas que no cuentan con el rigor formal del autor de la *Teoría pura del derecho*. La cultura jurídica tradicional se ha basado, entre otros elementos, en el estatalismo (las normas jurídicas sólo son producidas y aplicadas por los órganos del Estado); en el entendimiento de que la ley es la fuente formal más importante del derecho; en la coactividad como elemento determinante para definir a la norma jurídica y al derecho; en el método gramatical como el fundamental para la interpretación del derecho; en el empleo del silogismo y la subsunción como otros métodos principales de la interpretación, y en la falsa afirmación de que el derecho carece de ideología.

Esta cultura jurídica tradicional se está transformando con la aceptación paulatina de otros paradigmas que están constituyendo poco a poco la nueva cultura jurídica nacional. Los nuevos paradigmas son: 1) el reconocimiento del pluralismo jurídico; 2) la aceptación de la diversidad de normas jurídicas (reglas, principios y valores); 3) el entendimiento de que el orden jurídico puede emplearse para transformar el *status quo*; 4) la idea de que es obligación de todos los jueces y autoridades interpretar desde la Constitución; 5) el reconocimiento del papel del contexto en la interpreta-

ción; 6) la supeditación de la legalidad a la constitucionalidad; 7) aparición de nuevos métodos de interpretación (ponderación, contenido esencial del derecho y razonabilidad); 8) una certeza jurídica más exigente; 9) un juez constitucional necesitado de legitimidad democrática, y 10) el reconocimiento de que no hay neutralidad ni valoratividad en el derecho.

VI. EL PROCEDIMIENTO PARA LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE QUE PROPONGO

El procedimiento de elaboración de un nuevo texto constitucional se realizaría según mi propuesta en los siguientes términos:

- Se adicionaría el artículo 135 para establecer en un párrafo tercero el procedimiento de reforma total a la Constitución.
- El procedimiento iniciaría con la aprobación de la ley de consulta, la contendrá el proyecto de texto constitucional que haya sido aprobado previamente por la ponencia constitucional. La ley de consulta requerirá ser aprobada por la mayoría absoluta de los individuos presentes en cada cámara del Congreso y por el 50% más uno de las legislaturas locales. La iniciativa de ley de consulta deberá ser presentada de conformidad con el artículo 71 de la presente Constitución y el Poder Ejecutivo de la Unión no podrá hacer observaciones a la ley aprobada, la cual no necesitará de promulgación del presidente para tener vigencia.
- Aprobada la ley de consulta, ésta se hace del conocimiento al pueblo dentro de los dos meses siguientes. La consulta debe formularse sobre el proyecto de texto constitucional que fue elaborado por la ponencia constitucional. En la ponencia constitucional se representará a todos los grupos parlamentarios y estará integrada por la mitad del número de legisladores que conforman la Comisión Permanente. Si el pueblo, por mayoría absoluta y por una participación de por lo menos el 50% más uno del padrón electoral, da su aquiescencia, el Congreso de la Unión convocará a Asamblea Constituyente.
- La Asamblea Constituyente estaría integrada por 500 diputados elegidos bajo el esquema actual de integración de esa Cámara y se instalará un mes después de celebrada la consulta. Dicha asamblea discutirá y en su caso aprobará, modificará o rechazará el proyecto de texto constitucional elaborado por la ponencia constitucional. Para la aprobación del texto constitucional se requeriría de las dos terceras partes de los

votos totales de los legisladores constituyentes. La Asamblea se dará su reglamento de organización y funcionamiento.

- Una vez aprobado el texto constitucional por la Asamblea Constituyente, se someterá previa convocatoria de este órgano, a referéndum. Esta última consulta se desahogará bajo las reglas de la primera. Con la emisión de la convocatoria a referéndum, la Asamblea Constituyente clausura sus trabajos.
- La Asamblea Constituyente no podría contar con más de seis meses para aprobar el texto constitucional. Los diputados de la Asamblea no podrán postularse para cargos legislativos en la siguiente elección.
- El referéndum posterior a la aprobación de la ley de consulta, así como el subsiguiente a la aprobación del texto constitucional por la Asamblea Constituyente, serán organizados por el Instituto Federal Electoral. La calificación del referéndum será realizada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. El referéndum se realizará dos meses después de la clausura de las sesiones del Constituyente.
- La presente Constitución y las leyes mantendrán plenamente su vigencia durante el tiempo que sesione el Congreso Constituyente.
- El Congreso Constituyente no podrá emitir decretos de ley ni de cualquier otra naturaleza diferentes a una nueva Constitución Política y a la convocatoria de referéndum que aprobará o rechazará esa Constitución.
- El Congreso Constituyente sólo podrá sesionar y tomar acuerdos con la presencia de la mitad más uno de los integrantes y adoptará sus decisiones por mayoría absoluta de los diputados presentes, salvo la aprobación del texto constitucional. El estatuto jurídico de los constituyentes será el mismo del que gozan los diputados en la Constitución vigente.

Según nuestro punto de vista nuestra propuesta tiene las siguientes ventajas:

- El proyecto a discutirse en la Asamblea Constituyente surgiría de un Congreso en funciones.
- El referéndum previo es imprescindible para cumplir con los extremos de legitimidad democrática del artículo 39 constitucional.
- Se daría intervención a ambas cámaras y a las legislaturas locales con el proyecto que se sometería a la Asamblea Constituyente.
- La Asamblea Constituyente, legitimaría las decisiones y no engañaría a nadie acerca de sus cometidos históricos. Su integración respetaría la

- participación de las cúpulas de los partidos y también de los ciudadanos que participarían eligiendo diputados constituyentes en sus distritos.
- Los diputados y senadores que participaron en la ponencia constitucional podrían solicitar licencia a sus cargos de legisladores y postularse a diputados constituyentes.
 - El procedimiento reforzado o agravado expresaría el carácter constituyente del proceso y no descansaría en el actual procedimiento ordinario del 135 constitucional.
 - Existiría continuidad entre la Constitución vigente y la futura. Sí a una ruptura de contenidos, pero no a una ruptura entre órdenes normativos.
 - Las ventajas de la propuesta que expongo las hago consistir en: su legitimidad democrática vía la participación popular; que prevé para el futuro procedimientos duales para la reforma constitucional, uno para reformas ordinarias y, otro, para reformas que impliquen afectación a cláusulas de intangibilidad o reformas totales; que se confiere a una Asamblea Constituyente la facultad de elaborar una nueva Constitución, y que existe un vínculo entre la constitucionalidad vigente y la futura.
 - Si se pretende en serio concluir la transición democrática o consolidarla,³¹ el método debe partir de la soberanía popular. Por ello se propone un referéndum doble uno al inicio para preguntarle a la ciudadanía si quiere un nuevo orden constitucional y uno posterior para que refrende los cambios acordados por la Asamblea Constituyente. Como ya se ha dicho, el método debe partir de la honradez y de la transparencia ante la sociedad. No se puede fundar un nuevo régimen político de carácter democrático bajo premisas de engaño. En el referéndum previo será necesario, además de preguntarle al pueblo sobre si desea o no un nuevo orden constitucional, aclarar las materias, condiciones y procedimientos sobre las que trabajaría la Asamblea Constituyente, no con el propósito de volver a los esquemas medievales y preilustrados del mandato imperativo, sino con la intención de incorporar a la sociedad al debate público que se avecina y para permitirle dar seguimiento, como función de control democrático, a todo el proceso constituyente.
 - ¿Quién preguntará al pueblo sobre la necesidad de una Constitución? Desde luego que no debe ser el Ejecutivo. Cuando el referéndum previo sea acordado por el Congreso y el 50% más uno de las legislaturas loca-

³¹ Para un análisis que distingue entre transición y consolidación, véase Linz, Juan, “Transitions to Democracy”, *The Washington Quarterly*, Washington, 1990, pp. 158 y 159.

les, quien organizará el referéndum será el Instituto Federal Electoral. Para las reformas constitucionales futuras, sean totales o parciales, podría admitirse que una pluralidad de órganos y poderes del Estado tengan la facultad de iniciar el proceso de revisión constitucional, además de los propios ciudadanos vía la iniciativa popular.

- Debe aclararse que el referéndum previo sólo será necesario para el Constituyente originario y no para los procedimientos posteriores de revisión constitucional, sean totales o parciales. El referéndum previo una vez realizado y de resultar positivo, dará lugar a la convocatoria inmediata a elecciones para el Congreso Constituyente.
- Me parece que no es dable en estos momentos de la evolución histórica temerle a los mecanismos de participación popular. Mi propuesta se acerca a las propuestas del republicanismo que exigen una democracia fuerte.³² Pienso que se deslegitimaría cualquier proceso Constituyente sin una amplia participación ciudadana. El elitismo democrático ha sido en buena medida el causante de la crisis de la democracia representativa y del alejamiento cada vez más agudo entre los gobernantes de los gobernados.
- El referéndum posterior, una vez que concluye el proceso, también es importante. La ciudadanía como depositaria de la soberanía va a confirmar o rechazar la labor de la Asamblea Constituyente. El constituyente originario sólo es el pueblo y la Asamblea Constituyente su instrumento. No son las élites partidarias o parlamentarias las que deciden a nombre del pueblo, es el pueblo mismo el que se expresa en un acto fundacional que da origen a una nueva Constitución y a todos los poderes constituidos. Las propuestas que no toman en serio a la ciudadanía buscan originar la Constitución en poderes constituidos que no poseen la suficiente legitimidad democrática para revisar integralmente una Constitución o elaborar una nueva. Por eso, entre otras razones, el procedimiento actual de reforma previsto en el artículo 135 no es aceptable para modificar integralmente la Constitución, como tampoco lo son procedimientos que no se hagan cargo del contenido del artículo 39 de la Constitución.
- Los procedimientos duales de reforma constitucional (un procedimiento de reforma constitucional ordinario aunque cualificado para reformas que no tienen que ver con el núcleo básico de la Constitución y un

³² Véase Michael Sandel, en Ovejero, Félix *et al.*, *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*, Barcelona, Paidós, 2003.

procedimiento de reforma constitucional semejante al ordinario pero que obliga además al referéndum respecto a reformas totales o que tengan que ver con el núcleo básico de la Constitución, el que estaría defendido en la misma), una vez elaborada la Constitución, son de trascendencia para el desarrollo de la vida constitucional de cualquier país. Sin embargo, gran parte de la doctrina los ha criticado. En España es muy conocido el cuestionamiento de Javier Jiménez Campo³³ y Pedro de Vega³⁴ a los procedimientos reforzados de reforma constitucional que implican una revisión total a la Constitución. Las críticas se hacen consistir en lo siguiente:

- Son procedimientos tan agravados que hacen imposible su puesta en práctica.
- La imposibilidad de su puesta en práctica coloca a la justicia constitucional en la tesitura de la mutación constitucional.³⁵
- Cuando se establecen cláusulas de intangibilidad, se genera una distinción entre las normas constitucionales, unas en posición de primacía y, otras, en un escalón inferior. Existe, por tanto, la posibilidad material y no sólo formal o procedural de normas constitucionales inconstitucionales.

A estas críticas se les puede dar las siguientes respuestas:

- Efectivamente la posibilidad justificada de la revisión total de la Constitución permite su destrucción. Sin embargo, el problema no es jurídico sino político. Si el consenso social y político está decidido a transformar el sistema constitucional nada existe para impedirlo. En nuestros días difícilmente se optaría por sistemas constitucionales que suprimieran y menoscabaran los derechos humanos, eliminaran el régimen democrático o el principio de división de poderes. Ello significaría la destrucción de la Constitución en sentido material.
- La segunda crítica que apunta a la rigidez de estos procedimientos, me parece que también queda superada. El procedimiento debe ser rígido

³³ Jiménez Campo, Javier, "Algunos problemas de interpretación en torno al título X de la Constitución", *Revista de Derecho Político*, núm. 7, 1980.

³⁴ Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985.

³⁵ Jellinek, Georg, *Reforma y mutación de la Constitución*, trad. de Christian Förster, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

para que las mayorías parlamentarias simples o calificadas no puedan utilizar la Constitución a su antojo. La rigidez más que un defecto es una virtud, pues sólo en casos excepcionales es dable la revisión integral o la modificación o supresión de las cláusulas de intangibilidad. Ello siempre debe entrañar un amplio y profundo consenso social y político.

- La mutación constitucional siempre está presente. Lo que debe buscarse y promoverse son mecanismos de legitimidad y control democrático del juez constitucional. Los ciudadanos debemos conocer más sobre lo que hacen los jueces constitucionales, la labor de éstos debe transparentarse plenamente, y se debe exigir en todos los casos de mayor nivel de justificación de sus decisiones.³⁶
- Es verdad que con las cláusulas de intangibilidad se produce una doble jerarquía entre las normas constitucionales, pero me parece que hay razones de mucho peso en el Estado constitucional y democrático de derecho para que no entrañe lo mismo desde el plano constitucional el título que consagra derechos fundamentales, que el apartado constitucional que se refiere a los requisitos para la obtención de la nacionalidad mexicana. Por otra parte, es un hecho que la jerarquía diversa entre normas constitucionales produce un reconocimiento diferenciado, material y formal, en la interpretación constitucional.

Por lo tanto, al igual que Javier Pérez Royo,³⁷ yo no veo que los procedimientos duales de reforma constitucional planteen problemas que subvienten el orden constitucional. Sí, es verdad que se intenta juridificar al Poder Constituyente originario, pero la soberanía popular siempre tendrá la última palabra y el inalienable derecho de transformar su sistema político. El procedimiento dual, al igual que la existencia de cláusulas de intangibilidad, pretenden garantizar los elementos democráticos que sean conformes con la idea de un Estado constitucional y democrático de derecho.

La existencia de una Asamblea Constituyente en este momento político del país es una necesidad. Introducir cambios constitucionales fundamentales por la vía de procedimientos que oculten las auténticas intenciones de los promotores de la revisión integral de la Constitución, es pretender engañar a la ciudadanía. No está justificado que la clase política obre como

³⁶ Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, 2005.

³⁷ Pérez Royo, Javier, *La reforma de la Constitución*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987, p. 214.

en el pasado. A la sociedad debe hablársele sin tapujos, con plena claridad acerca de los propósitos y los objetivos que se quieren alcanzar. La Asamblea Constituyente es, además de una muestra de entendimiento y comunicación entre los gobernantes y gobernados, la manera adecuada para que un órgano específico realice con total dedicación su exclusiva y fundamental tarea. Contar con una Asamblea Constituyente permite que los órganos legislativos ordinarios continúen con su labor, sin que éstos puedan limitar o pretender reducir los trabajos del Constituyente.

La propuesta busca conciliar la constitucionalidad vigente con la futura. El objetivo es claro, se trata de transitar a un nuevo sistema constitucional desde los elementos existentes y no desde la nada o de la pura fuerza de un Poder Constituyente originario que prescindiera del contexto de legalidad y de constitucionalidad vigente. Entraña una ruptura con diálogo entre el viejo régimen y el nuevo.

VII. CONCLUSIONES

Espero que este apartado haya servido de contexto jurídico y político al libro que el autor tiene en sus manos. Seguramente más que hacer una revisión integral al libro, lo adecuado consistiría en elaborar una nueva obra constitucional que ponga a punto todos los temas que se tratan en él. Además, es indudable que las nuevas realidades constitucionales y políticas de nuestro tiempo exigirían ser reflexionadas en la nueva obra.

Pido al lector benevolencia pues este tipo de ensayos son dinámicos. Quien escribe sobre la Constitución y más sobre una nueva Constitución sabe que continuamente los enfoques y propuestas pueden ser modificados. Si la Constitución y su interpretación es un árbol viviente, como señala un teórico del derecho contemporáneo muy conocido, más lo son las reflexiones sobre una nueva Constitución para México.

Por definición este tipo de análisis deben ser plurales. Los lectores, el autor y los actores políticos deben dialogar continuamente sobre los temas de la nueva Constitución. Estoy convencido que la nueva Constitución será una realidad en un futuro cercano y que a diferencia de otras de nuestra historia, ésta tendrá que ser alcanzada mediante un gran consenso nacional y con gran participación ciudadana.