

Retos del derecho constitucional mexicano: régimen político y Estado de derecho

José Ma. SERNA DE LA GARZA
Sergio Arnoldo MORÁN NAVARRO
Coordinadores



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional
Universidad Autónoma de Nayarit

RETOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO:
RÉGIMEN POLÍTICO Y ESTADO DE DERECHO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie VERSIONES DE AUTOR, núm. 14

La serie “Versiones de autor”, a la que pertenece el presente volumen,
reproduce las versiones originales de los autores,
por lo que no se efectuó corrección de estilo alguna.

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

RETOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO: RÉGIMEN POLÍTICO Y ESTADO DE DERECHO

JOSÉ MA. SERNA DE LA GARZA
SERGIO ARNOLDO MORÁN NAVARRO

Coordinadores



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT
México, 2018

Primera edición: 8 de noviembre de 2018

DR © 2018. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN en trámite

CONTENIDO

Regresión constitucional	1
Jorge Manuel AGUIRRE HERNÁNDEZ	
El control de convencionalidad y su obligatoriedad en México.	19
Gonzalo ARMIENTA HERNÁNDEZ	
Édgar Donato VEGA MÁRQUEZ	
Los poderes instructores del juez constitucional	33
César ASTUDILLO	
Derechos políticos, coaliciones electorales y gobiernos de coalición en México. La reforma de febrero de 2014	69
Raúl ÁVILA ORTIZ	
Transición política y gobernabilidad democráticas en clave de derechos humanos	85
José de Jesús BECERRA RAMÍREZ	
Los juicios de protección de derechos en los textos constitucionales locales: implicaciones en torno a su desarrollo y eficacia	101
Manlio Fabio CASARÍN LEÓN	
Reflexiones sobre el control de constitucionalidad electoral en México	127
Irina CERVANTES BRAVO	
Los gobiernos de coalición en la reforma constitucional del 10 de febrero de 2014	145
Jaime CINCO SOTO	
Independencia judicial local. Evolución constitucional, criterios jurisprudenciales y posible evolución	161
Víctor COLLÍ EK	

La ética para reflexionar el abordaje de la “anticorrupción” en México	181
Pamela Lili FERNÁNDEZ REYES	
Estado, Constitución y violencia en Guerrero (bajo el poder celestial y criminal)	199
José Gilberto GARZA GRIMALDO	
Gobiernos de coalición en México. Actualización y avances.	223
Marisol Luna Leal	
El Estado de derecho en México. Desafíos y perspectivas	237
Daniel MONTERO ZENDEJAS	
La regla de reconocimiento en la solución de los casos difíciles propuesta por Dworkin y su influencia en el derecho humano a la justicia	257
Sergio Arnoldo MORÁN NAVARRO	
Fortalecimiento y protección de los derechos humanos en las entidades federativas: caso Baja California	269
Marina del Pilar OLMEDA GARCÍA	
Retos del Estado de derecho en México	297
J. Jesús Orozco Henríquez	
Poder privado, gobernanza y Constitución: una oportunidad para la justicia social	311
Isaac DE PAZ GONZÁLEZ	
María del Refugio MACÍAS SANDOVAL	
Fijación de límites competenciales para ejercer el control de regularidad constitucional difuso	329
Miguel Ángel RODRÍGUEZ VÁZQUEZ	
Retos del derecho constitucional mexicano. Reflexiones sobre la soberanía popular en el siglo XXI	349
Rafael SÁNCHEZ VÁZQUEZ	

Reflexiones sobre un posible gobierno de coalición en México a nivel federal	381
José Ma. SERNA DE LA GARZA	
Ejecutivo unipersonal y gobiernos de coalición.	397
José María SOBERANES DÍEZ	
Prospectiva de las coaliciones en los estados; ¿podrá la legislación generar una práctica política?	405
Francisco TORTOLERO CERVANTES	
La crisis del Estado de derecho en México y su necesaria evolución hacia el Estado constitucional	425
Enrique URIBE ARZATE	
Diego Enrique URIBE BUSTAMANTE	

REGRESIÓN CONSTITUCIONAL

Jorge Manuel AGUIRRE HERNÁNDEZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La inacabada transición política*. III. *Gobernabilidad democrática y estado de derecho*. IV. *Regresión constitucional: impactos del autoritarismo*. V. *Retos futuros*. VI. *Referencias bibliográficas*.

I. INTRODUCCIÓN

La transición política mexicana, siempre en curso, la gobernabilidad democrática, proceso aún en consolidación, y en general, el pretendido Estado Constitucional, Democrático y Social de Derecho, han sufrido, en el último lustro, graves y grandes retrocesos con la vuelta del Estado autoritario.

Parto de la idea de que la vida en sociedad requiere del concurso de todos en las diversas tareas, y en particular en la construcción del sistema jurídico, para alcanzar una vida plena en la comunidad y para el mejoramiento de un desarrollo colectivo que haga una verdadera y más justa redistribución de la riqueza nacional en los términos de nuestra Constitución. Las interacciones necesarias requieren de instancias que permitan contribuir al diálogo para consensar las metas que se definan, dirimir los conflictos que se presenten y posibilitar que se generen las pautas normativas para alcanzar la mayor armonía posible. Desde esta perspectiva habrá que destacar la importancia de la esfera política de la participación ciudadana en la calidad democrática y, por supuesto, la relevancia de que todos nos sometamos al imperio de la ley para el ejercicio de las libertades.

Una desafortunada comprensión, o el desconocimiento de las realidades políticas por parte de actores, instituciones o partidos que condicionan y relativizan el ordenamiento fundamental, hiere el sentimiento constitucional, o sea, la adhesión o no de los ciudadanos a los contenidos de la ley fundamental, lo que afecta gravemente, al nexo que vincula a la Constitución con los ciudadanos. Sin duda relativizar el texto constitucional, como se ha hecho en México, obstaculiza la adhesión de los ciudadanos con sus

normas, principios y valores. Llegando, ese descrédito, a hacer ilusoria su vigencia y aplicación estricta.

Muchos y variados son los temas que han impactado la vida constitucional y democrática del país y la consolidación de sus instituciones: el desdén por el ejercicio ético de la función pública, la rampante corrupción gubernamental, la impunidad de altos funcionarios de las administraciones públicas involucrados en graves señalamientos, el desprecio por los derechos humanos, la explosión de la violencia y la delincuencia organizada, la irracionalidad en el ejercicio del gasto público y su uso personalista, discrecional y manipulador, la consolidación de la partidocracia, son sólo algunas de las manifestaciones de la regresión autoritaria y la falta de vocación democrática de quienes han encabezado los destinos de México en los últimos años.

Para ubicarnos conviene recordar a Sánchez Viamonte¹ quien, al referirse a constitucionalismo, establece que hay que respetarlo y amarlo, para luchar por su implantación y para defender su estabilidad. Es necesario, señala, crear una conciencia social de sus contenidos. El Estado de Derecho es, también un estado de conciencia colectiva. Y una Constitución debe ser algo así como una puerta que se cierra sobre la injusticia del pasado, pero que se abre sobre la perspectiva indefinida del mejoramiento social.

Estas ideas de crear una conciencia social de los contenidos constitucionales, de abrir una puerta de perspectiva para el mejoramiento social, de resguardar los derechos humanos y limitar el poder permiten al constitucionalismo, oponerse al autoritarismo, y conseguir, en mi opinión, responder a los retos de un auténtico Estado de justicia inmerso en el Estado Constitucional y Social de Derecho.

II. LA INACABADA TRANSICIÓN POLÍTICA

El logro realmente trascendente de la llamada transición democrática debería ser, por encima de la alternancia gubernamental, aunque la haga posible, alcanzar con plenitud la vigencia del Estado Constitucional y Social de Derecho. Se trata entonces de un proceso institucional, con efectos reordenadores de la vida social que rebasa por mucho la noción popular de la transición y que va más allá del resultado cambiante de los partidos políticos en sus juegos de poder y que no es posible lograr sin una copiosa participación ciudadana.

¹ Sánchez Viamonte, Carlos, *Manual de Derecho Constitucional*, 4a. ed., Buenos Aires, Argentina, Editorial Kapelusz, 1959, p. 20.

Sobre la transición política se puede recuperar la idea de transformación democrática neutra, es decir, no valorativa, a la que alude Bobbio² que además establece que ese sentido de transformación es el estado natural de la democracia. Por lo tanto, asume que la democracia se encuentra en constante evolución, ya que es dinámica. También habrá que considerar que el sentido de democracia va más allá del mero efecto instrumental que la define como el conjunto de reglas procesales para la toma de decisiones colectivas en el que está prevista y propiciada la más alta participación posible de los interesados, lo que denomina definición mínima de democracia.

De esta manera, transición y gobernabilidad democrática se presentan como un binomio en el que debemos insistir permanentemente.

Este proceso de cambio tiene una dinámica lenta por cuanto mudar de modelo democrático implica no sólo reorientar las bases y el funcionamiento de toda actividad, sino establecer las instituciones idóneas para su funcionamiento, fomento y regulación, incluso formar a los diferentes actores fundamentales del mismo y articular la presencia del resto de segmentos políticos, económicos y sociales en un esquema de funcionamiento integral autosustentado, socialmente incluyente y por ende estable.

Ante la pregunta de cómo entender la transición en México, el concepto de transición democrática ha sido moneda de uso común en el debate político y en la investigación académica, considerándosele difícil, inconclusa, sin alternancia.

El proceso de transición e instauración paulatina de arreglos institucionales, empieza con una Presidencia acotada por las fronteras constitucionales. Posteriormente los esfuerzos se han orientado fundamentalmente en profundizar y consolidar los cambios económicos derivados de las reformas estructurales.

Como ya ha señalado José María Serna, los procesos de transición democrática siempre han ido de la mano con cambios en el diseño de las instituciones y con una correspondiente ingeniería constitucional; de lo que se trata entonces es de que México lleve a cabo esos cambios y pueda dejar atrás la etapa de la transición para abocarse a los temas de la consolidación democrática, que tan lejos se encuentran de una realidad que cada vez parece acercarse más a un peligroso retorno autoritario.

En la transición mexicana se ha tendido a descuidar la diferencia entre lo que podríamos caracterizar como el régimen político, definido al nivel de las instituciones y normas jurídicas que regulan el acceso, la distribución y

² Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, 1a. edición en español, México, Fondo de Cultura Económica, 1984. pp. 7-9.

el ejercicio del poder político y la labor política que pretende conciliar los intereses divergentes de los diferentes elementos sociales, proponiendo, a unos y a otros, compromisos razonables en aras del bienestar general o el bien común. Se descuida y confunde forma con fondo y viceversa.

La transición política de México se da entre dos extremos: de un lado, un cambio al nivel de lo que habitualmente se llama la forma de gobierno (de una forma semiautoritaria o semidemocrática, con su respectivo régimen hegemónico, a otra de democracia en desarrollo); pero de manera más fundamental, involucra el tránsito de un paradigma de gobernabilidad (un entramado de reglas institucionalizadas entre factores reales de poder) a otro de perfiles todavía inciertos y en gestación. El antiguo paradigma de gobernabilidad se ha venido debilitando de manera paulatina, y en los últimos tiempos se refiere a la escisión entre los problemas de la gobernabilidad y los problemas de la construcción democrática. En particular, me preocupa el marcado desplazamiento del foco de atención hacia el flanco de la forma de gobierno, dejando en un lejano segundo plano la cuestión sobre el grado de gobierno; es decir, la cuestión del ejercicio efectivo del poder político y la calidad de la democracia.

La transición no ha finalizado aún, está pendiente la instauración democrática. Es decir, que los actores políticos y sociales pacten reglas acordes con la nueva realidad. Los problemas derivados de la necesidad de instaurar un nuevo orden político deben ocupar un lugar central en el debate público, se está gestando un nuevo paradigma de gobernabilidad de naturaleza democrática, que no acaba de nacer, sobre el viejo paradigma de gobernabilidad autoritaria, que todavía no termina de morir.

III. GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y ESTADO DE DERECHO

De entre los fenómenos que han caracterizado a esta época la institucionalización de la normalidad democrática es una dinámica que, al parecer, y aún frente a los embates del populismo, se aleja cada vez más de dictaduras y autoritarismos. La democracia ha contribuido a ir consolidando las libertades y ha generado que, aún frente a los grandes retos del subdesarrollo y la pobreza, se visualicen mejores condiciones para un crecimiento estable y un progreso social más equitativo. Hoy la vida de las sociedades en democracia no tiene un modelo alternativo que pueda comparársele.

Conviene recordar la idea de la teoría de la calidad democrática expuesta por diferentes autores,³ cuando se establece que algunas democra-

³ Al respecto puede verse O'Donnell, Guillermo, Vargas Cullel, Jorge y Iazzetta, Os-

cias pueden concebirse como un conjunto de derechos políticos que están rodeados, apoyados y fortalecidos por una densa red de derechos civiles y cómo la intensidad de ese recubrimiento de derechos civiles influye justamente en la calidad de la democracia de un país. En nuestro caso hemos visto, en los últimos años, como esos derechos civiles se han ignorado, o en el mejor de los casos, minimizado de manera que la clase política se ensordece frente a su ejercicio.

Cuando en el mundo se avanza pareciera que en México la descomposición continúa frente el festival de incoherencias por parte de los responsables de las políticas públicas, que continúan con mensajes de increíble optimismo, y con la insistencia en recetas de gobierno que han probado su obsolescencia. Las fórmulas de la democracia liberal y la minimización del Estado continúan extendiéndose, dejando el campo libre a los grandes capitales y a las fuerzas transnacionales, que escapan al control del gobierno y se enriquecen desmedidamente a costa del pueblo. Los valores tradicionales son sustituidos por la simple búsqueda de las ganancias.

Podemos acudir al planteamiento que hace Todorov⁴ en relación al malestar con la democracia y las paradojas de la libertad, nos recuerda que:

En un primer momento creía que la libertad era uno de los valores fundamentales de la democracia, pero con el tiempo me di cuenta de que determinados usos de la libertad pueden suponer un peligro para la democracia. ¿Será un indicio el hecho de que las amenazas que pesan hoy en día sobre la democracia proceden no de fuera, de los que se presentan abiertamente como sus enemigos, sino de dentro, de ideologías, movimientos y actuaciones que dicen defender sus valores? ¿O incluso un indicio de que los valores en cuestión no siempre son buenos?

Quizá el haberse concentrado tanto esfuerzo en enfrentar el problema de “quién” gobierna, el problema de la “forma del gobierno” (democracia o no-democracia), ha restado energías para encarar el otro gran y grave problema de la política gubernamental: la cuestión del “grado de gobierno”, de la eficacia decisional, de la capacidad para imponer políticas; en última instancia, el viejo problema del ejercicio del “poder” visto desde el renovado cristal de una gobernabilidad democrática.

valdo, *The Quality of Democracy. Theory and Applications*, USA, University of Notre Dame Press, 2004, pp. 28 y 29.

⁴ Todorov, Tzvetan, *Los enemigos íntimos de la democracia*, trad. de Noemí Sobregués, México, Galaxia Gutemberg, Círculo de Lectores, 2014, p. 7.

Naturalmente, remarcar el hecho de que la gobernabilidad se finca primordialmente en el ejercicio efectivo del poder, no significa menoscabar los componentes consensuales del ejercicio del gobierno; de hecho, sin un grado importante de consenso es difícil pensar que las medidas de un gobierno se vuelvan eficaces.

Los problemas de gobernabilidad no se resuelven por la mera vigencia de la institucionalidad democrática, la cuestión de la eficacia en el grado de control gubernamental sobre ciertos actores clave (empresarios, trabajadores o fuerzas armadas) y variables cruciales (inversión, tasa de inflación o seguridad pública), puede —y debe— ser separado analíticamente del problema de la forma de gobierno.

Las presiones aparecidas como resultado del pluralismo político, generan inestabilidad e incertidumbre. Contrariamente a lo que debiera ser su propósito último —promover el acuerdo y la negociación, establecer reglas claras y encauzar el conflicto político—, las instituciones actuales invitan al choque y a la confrontación; parece, por momentos, que son fuente de parálisis gubernativa y enfrentamiento. Es claro, pues, que el diseño institucional plasmado en la carta magna, más que un afinado mecanismo de relojería política, resulta un dispositivo de gran peligro.

Es preciso así reestructurar los canales y las vías de articulación e interrelación entre los diferentes niveles de gobierno y la sociedad. Desde esta perspectiva, ante el agotamiento de las reglas del sistema político clásico y ante una sociedad mucho más compleja y exigente, se impone la apertura de un espacio de negociación y acuerdo para concretar un nuevo —y de mucho mayor alcance— arreglo institucional referido al sistema político en su conjunto.

Como recuerda Aguirre,⁵ cabe advertir que es necesario precisar algunas distinciones en los niveles de participación ciudadana. Advierte que Cunill distingue cuatro tipos de participaciones: social, comunitaria, política y ciudadana, considerando que tal participación se efectúa por los ciudadanos dentro de instituciones formales que deben ser reconocidos por el sistema político. Particularmente la participación ciudadana, señala, busca la interacción con el Estado en el espacio público para influir sobre él y definir las políticas públicas, y agregaría, los contenidos normativos de diversas disposiciones legales.

⁵ Aguirre Sala, Jorge Francisco, *Aportaciones de la WEB al modelo de la democracia participativa*, en *Conocimiento y Cultura*, Revista Internacional de Derecho, Filosofía del Derecho y Política, Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México, Año 8, Número 16, Julio-Diciembre de 2014, pp. 81-106.

En consecuencia, el momento político permite la instauración de nuevas reglas. El propósito central debe ser la creación de condiciones que hagan posible una democracia sustentable. Su culminación dependerá de la capacidad de las élites (es decir, de los diversos partidos políticos y los principales actores y sectores sociales organizados) para llegar a acuerdos y de los equilibrios políticos y la correlación de fuerzas existentes.

Es indispensable hacer efectivo todo el sistema de pesos y contrapesos, de frenos al poder, es decir, de transparencia y rendición de cuentas. El establecimiento y consolidación de la gobernabilidad democrática requiere espacios que combatan la polarización de las relaciones interpartidistas, que fomenten los entendimientos básicos para construir los cimientos del nuevo régimen y, sobre todo, que impulsen conductas cooperativas y nuevos equilibrios políticos para alcanzar una rápida maduración de la democracia mexicana.

Un Estado democrático requiere de contrapesos y balances, de instituciones electorales autónomas, de descentralización política y administrativa, de participación de la sociedad en los asuntos públicos y de la vigencia plena del derecho. Un Estado democrático requiere construir y consolidar nuevas instituciones autónomas de gobierno en la administración de justicia, en el campo de los derechos humanos, en los mecanismos de fiscalización y control de los propios poderes públicos y, por qué no, en el combate a la pobreza. Un Estado democrático requiere también de instrumentos tributarios equitativos y de políticas públicas que reduzcan la desigualdad entre las diferentes clases sociales.

Por otro lado, el Estado debe ser eficaz. La eficacia se traduce en calidad en el servicio público, en transparencia y modernidad administrativas, en profesionalización del servicio público. El Estado eficaz, independientemente de la orientación ideológica que el pueblo determine en las urnas, debe propiciar la simplificación y la mejora regulatoria, el combate a la corrupción, la planeación estratégica que de cauce a proyecciones de mediano y largo plazos y al desarrollo regional equilibrado.

Ahora, gobernabilidad podría definirse como el conjunto de condiciones que hacen posible el funcionamiento efectivo de la sociedad. A ese ingrediente esencial se pueden añadir otros, principalmente los de la justicia, y redistribución del poder, pero además de las condiciones de gobernabilidad habrá que referirse también a los instrumentos jurídico políticos y al modo en que operan para tratar de ordenar el sistema social, a los distintos niveles, incluido el internacional.

Los protagonistas deben plantearse con claridad estratégica la cuestión de la gobernabilidad de la democracia (en el sentido básico de capacidad de

gobierno) poniendo énfasis en varios componentes que son indispensables para que el gobierno legítimamente democrático despliegue sus potencialidades de buen gobierno: cumpla las funciones públicas constitucionales, encuadre y limite los poderes, asegure las libertades, conecte su agenda de gobierno con las posiciones y demandas de los ciudadanos y, en ese marco, genere orden.

Pero también es imprescindible que los ciudadanos participen y se comprometan, recordemos con Viroli⁶ que “si no hay ciudadanos dispuestos a mantener la vigilancia o a comprometerse, capaces de resistir ante los arrogantes y de servir al bien público, la república muere y se convierte en un lugar donde pocos dominan y los demás sirven”.

Si no se edifica el orden institucional propio de la democracia, aunque se sustituya electoralmente a los gobernantes y se considere que los nuevos líderes son portadores de otra moralidad pública y otra capacidad administrativa, la gobernabilidad democrática enfrentará problemas básicos sin poder resolverlos y, dicho más genérica pero radicalmente, el orden político de la democracia será incapaz de crear orden social.

A esta agenda de temas descuidados, relacionados con la gobernabilidad y, más específicamente, relacionados con la capacidad de los gobiernos democráticos para crear orden político y social, pertenecen nada menos que cuestiones fundamentales, como la operación de un sistema de procuración e impartición de justicia honesto y efectivo, la limitación y complementación de las iniciativas del Ejecutivo por la deliberación acuciosa de un Legislativo independiente, la articulación apropiada entre el gobierno federal y los órdenes de gobierno estatal y municipal, la dialéctica entre sociedad política y sociedad civil en la deliberación pública.

La contribución de otras instancias regulatorias de la sociedad para la configuración y mantenimiento del orden social debe ser recuperada, reconocida y acentuada en la teoría y práctica de la gobernabilidad democrática, en contrapunto a la tendencia pertinaz de considerar que el orden social resulta directamente por obra y gracia del Estado y de considerar que el gobierno —el gobierno democrático inclusive— se reduce exclusivamente al ámbito interno de las organizaciones, programas y procesos administrativos. En esta perspectiva la gobernabilidad democrática sigue siendo principalmente un asunto del gobierno mismo.

No hay que olvidar que la democracia, si no se cuida y atiende puede caer, como señala Todorov,⁷ en la enfermedad de la desmesura, y en donde

⁶ Bobbio, Norberto y Viroli, Maurizio, *Diálogo en torno a la república*, trad. de Rosa Rius, Barcelona, Tusquets Editores, 2002, p. 15.

⁷ Todorov, Tzvetan, *op. cit.*, p. 186.

“la libertad pasa a ser tiranía, el pueblo se transforma en masa manipulable, y el deseo de defender el progreso se convierte en espíritu de cruzada. La economía, el Estado y el derecho dejan de ser los medios para el desarrollo de todos y forman parte ahora de un proceso de deshumanización”. Todo ello abre la puerta a un peligroso populismo.

Frente a ese riesgo no se puede olvidar la búsqueda de la vigencia de un país de leyes. La consolidación de un régimen de convivencia social regido plenamente por el derecho, donde la ley se aplica a todos por igual y la justicia es la vía para la solución de los conflictos. En buena medida, la gobernabilidad democrática debe pasar por la capacidad para fortalecernos como un país de instituciones.

El tema de la gobernabilidad no sólo hace referencia a la forma de gobierno ciudadanamente legítimo, también hace alusión a si es competente, capaz, eficaz, en el cumplimiento de sus funciones públicas, particularmente en las vinculadas con el tema socioeconómico y la prestación de los servicios públicos. Por ello no es un asunto menor el hecho de que la democracia se plantee cómo fórmula que permita también sustituir pacíficamente a los gobernantes incompetentes, corruptos y nocivos.

Obviamente, a estas alturas ya para nadie es extraño el hecho de que no basta con cambiar la Constitución para mejorar la capacidad y estructura del Estado. Junto a los cambios constitucionales se deben generar también una serie de pautas de acción política que acompañen a esas modificaciones y que las hagan realmente actuantes. Sin embargo, también a partir del mejoramiento del marco constitucional se pueden crear las condiciones necesarias para hacer frente a los nuevos retos del Estado mexicano. Como quiera que sea, a casi nadie escapa el hecho de que, en el futuro inmediato, la gobernabilidad será un “bien escaso” en México, de tal forma que se deben buscar las mejores condiciones posibles para mantener la eficacia y la legitimidad de los poderes públicos.

La construcción de un Estado constitucional implica una serie importante de condiciones sin las cuales los valores que asume la teoría constitucional contemporánea (libertad, igualdad y solidaridad, principalmente) no pueden darse. Para que una Constitución sea normativa (es decir, para que sea una Constitución y no otra cosa) se requiere, por lo menos, que los actores políticos ajusten su conducta a los postulados constitucionales y que, en caso de no hacerlo así, la Constitución contenga los instrumentos necesarios de defensa para reparar las violaciones que se lleguen a producir

Con todo, no hay que olvidar que ninguna propuesta teórica podrá sustituir la voluntad política de los poderes públicos para asumir cabalmente los mandatos constitucionales. Sin esa voluntad todas las propuestas e ini-

ciativas quedarán como papel mojado, tal como ha sucedido durante tantos años y tal como sigue sucediendo en buena medida en la actualidad. Como diría Norberto Bobbio, “la Constitución no tiene la culpa”, o por lo menos, no tiene toda la culpa.

En México todavía veremos algunas batallas en las que se tratará de afianzar el cambio de paradigma, mientras que algunos temas como los de la eficacia y eficiencia reclaman una especialización y nuevos desarrollos teóricos, tratándose de asuntos públicos. Estos temas a su vez reclaman ser vistos como parte de una nueva ética para el ejercicio de la función pública que revitalize y dignifique la gestión gubernamental y la política para que los servidores públicos dejen de ser percibidos como “auto-servidores” de intereses propios o de grupo y la eficiencia y eficacia gubernamental caminen en el mismo sentido y con la misma velocidad que la eficacia de la democracia.

Es un hecho que los conceptos de eficacia y eficiencia como elementos de legitimación de las instituciones públicas tienen una connotación política si se analizan como parte de una demanda social expresada de muy diversas maneras. Por eso cabría preguntarnos: ¿estamos inmersos en un Estado eficaz y eficiente?

IV. REGRESIÓN CONSTITUCIONAL: IMPACTOS DEL AUTORITARISMO

En los últimos años, México sufrió una transformación en sus instituciones políticas. De un incipiente régimen democrático inacabado producto de su transición, a un nuevo sistema autoritario, basado en un presidencialismo con poder discrecional de castigar a sus enemigos y recompensar a sus amigos y responsable de la distribución de la mayoría de las posiciones políticas, incluyendo a su sucesor; se pasó de un sistema en vías de democratización, con un Ejecutivo con mayores límites y con instituciones electorales sólidas con la capacidad de asegurar elecciones limpias y justas, a un neoautoritarismo manipulador y controlador que reprodujo las manifestaciones más nefastas del antiguo régimen hegemónico. En términos de Todorov⁸ se podría afirmar que en el Presidente Peña, su gabinete, el sistema electoral y los partidos políticos se encuentran a los enemigos íntimos de la democracia mexicana.

Ante la imposibilidad de analizar todos los impactos, y para efectos de esta presentación, menciono algunos temas que a mi parecer ejemplifican esa vuelta al Estado autoritario, la regresión democrática y la falta de acatamiento a los mandatos constitucionales y su espíritu, me refiero a: cómo se han cooptado por el Estado y los partidos políticos los órganos constitu-

⁸ Todorov, Tzvetan, *op. cit.*, p. 15.

cionales autónomos, los organismos ciudadanizados, y las empresas productivas del Estado, haciendo nugatoria su pretendida autonomía; cómo el Presidente de la República decide unilateralmente renunciar a sus obligaciones constitucionales y no propone a quienes deban ocupar la titularidad de la Procuraduría General de la República y la Fiscalía Anticorrupción, interrumpiendo con ello el proceso de transformación de dicha institución en Fiscalía General de la República; cómo la llamada clase política llega a impulsar una legislación evidentemente contraria a los derechos humanos y al texto constitucional como la Ley de Seguridad Interior; cómo se solapa el dispendio del gasto público al aceptar la realización de precampañas en los partidos sin haber una auténtica contienda entre militantes sino arreglos cupulares y dedazos; y, desde luego, la vergüenza de sostener una verdad histórica en el caso Ayotzinapa, la manipulación de los recursos extraordinarios negociados desde la SHCP y la impunidad por el espionaje telefónico de periodistas, activistas y defensores de derechos humanos y ante la injerencia de altos niveles de la administración federal en el caso Odebrecht y en la llamada “Estafa Maestra”.

El análisis de esta regresión permite recordar algunas características básicas sobre las nociones de transición política, gobernabilidad democrática y Estado de Derecho, sobre cómo se incluyeron e inciden en el texto constitucional algunas instituciones jurídicas en razón de fortalecimiento de la vida democrática y la gobernabilidad del país; para detenernos y pensar cómo afecta la vida democrática el que el Gobierno Federal y los partidos políticos hayan tomado el control en el nombramiento de los integrantes de los organismos constitucionales autónomos y otros entes supuestamente ciudadanizados a través del reparto de cuotas partidistas o de la designación de funcionarios ligados y supeditados a los mandamientos políticos; las consecuencias de que el Ejecutivo Federal decida renunciar a su facultad de proponer a la persona que deba encargarse de la Procuraduría General de la República dañando gravemente el funcionamiento constitucional de esa institución; y, finalmente, como se propone, y aprueba en las Cámaras de Diputados y Senadores, impulsadas las iniciativas por el grupo legislativo del PRI, una Ley de Seguridad Interior abiertamente contraria a la Constitución sus principios, valores y normas, entre otras manifestaciones de la regresión comentada.

La descripción de este panorama me permite remitirme a algunas de las ideas expuestas por Vandelli,⁹ que, en mi opinión, pueden describir la

⁹ Vandelli, Luciano, *Trastornos de las instituciones políticas*, prólogo para españoles de Francisco Sosa Wagner, Madrid, Trotta-Fundación Alfonso Martín Escudero, 2007, pp. 43-110.

situación en que nos encontramos. El plantea trece patologías que describen los trastornos que viven las instituciones políticas (aunque lo hace para Italia, me parece que varios de ellos pueden identificarse claramente en nuestras propias instituciones), me permitirá tomar parte de ellas. Cabe hacer la aclaración a que nominalmente las define como patologías legislativas, sin embargo, alude a ellas como afectaciones a las instituciones políticas. Así se refiere a:

- 1) La legislación ciclótica (las reformas *stop and go*) como el fenómeno del legislador de último minuto, en el que el legislador en determinados momentos se muestra muy activo, dinámico e incluso eufórico, para después caer en períodos de lentitud, indolencia o franco bloqueo en un ciclo torpe de inicio, bloqueo, reinicio y nuevo freno, con frecuentes titubeos y manifestaciones de fuerza en donde no podemos olvidar la presión del Ejecutivo y sus representantes. Casi típico de las legislaciones aprobadas de último momento y a las carreras ante los períodos de receso, vacaciones o “puentes”.
- 2) La legislación autista (el legislador no escucha) en donde las reformas nacen lejos del fastidioso ruido del debate político. No parten de la confrontación con los destinatarios y los interlocutores, sino del calor acogedor de otros lugares: despachos, cenas e incluso viajes. Lo que tiene como consecuencia una casi total pérdida de contacto con la realidad, de repliegue hacia los propios intereses y sentimientos, de carácter típicamente autista que conduce a una infravaloración de la democracia y que supone que no merecen atención las diferentes voces críticas. La consulta y la implicación de los destinatarios de las normas se presentan hoy como elementos imprescindibles en el proceso de producción normativa democrática (¿alguna coincidencia con la sordera con respecto al proceso de discusión de la Ley de Seguridad Interior?)
- 3) Legislación esquizofrénica (cada uno interpreta como quiere) que refiere a que como no hay soluciones consensuadas la técnica empleada es compleja, ambigua y poco eficaz o abiertamente contradictoria (en nuestro caso podríamos poner de ejemplo los conceptos de conflicto de intereses y seguridad interior).
- 4) Legislación obsesiva que me recuerde la idea de discutir qué es y qué no es materia constitucional, así como en general los sistemas que hemos construido en base a la desconfianza que produce el desbordamiento legislativo y administrativo tan conocido en México o la idea de que para todo problema debe haber una solución legislativa.

- 5) Legislación anoréxica (reformas sin alimento) en donde se alude a aquella voráGINE legislativa que no contempla que las instituciones, para su debido funcionamiento, requieren de recursos humanos, materiales y financieros de los que nunca se les dota de manera racional, por lo tanto, se deja a esas instituciones en un estado anoréxico, privadas del sustento necesario. Despojadas incluso no sólo de los recursos necesarios para llevar a cabo sus cometidos públicos sino también para garantizar su mínimo funcionamiento. Los casos del sistema educativo, el nuevo sistema de justicia penal y del sistema anticorrupción son muestra clara de ello.
- 6) Legislación présbita (legislación para los nietos). Llegar a un acuerdo sobre una propuesta de reforma no es fácil. Sobre todo, cuando se hace mediante pactos y coaliciones más bien renuentes y variadas. Se pone en marcha una técnica que ayuda que es escalonar la entrada en vigencia de las reformas, de manera que pasamos a otros tiempos la aplicación de las mismas y solventar sus correspondientes costos. Se aprueban esas acciones de “vanguardia” y se remite para otro tiempo su aplicación integral, así muchos motivos de confrontación se disipan. Desde el constitucionalismo vemos su constante mutación por efecto de esas acciones. Ni que decir del sistema de prórrogas que se utiliza para resolver diversos temas, el famoso “reloj legislativo”.

Estas seis patologías son muestra del grado de deterioro de la calidad democrática y el poco fortalecimiento institucional que se vive en México, donde las instituciones públicas actúan más, o al menos así lo aparentan, por intereses de personas, grupo o partido, que por los intereses de la nación en su conjunto. Ante ello, las reformas constitucionales, parafraseando a Vandelli,¹⁰ deben volver a ser el terreno del consenso y no de la imposición. La búsqueda de soluciones compartidas para afianzar la capacidad y la eficiencia democrática requiere el máximo empeño para consensar las vías, los métodos y los instrumentos que puedan resultar útiles para ello.

La dimensión institucional para el fortalecimiento democrático pasa por la necesidad de que las estructuras políticas den respuestas a las exigencias democráticas de frente a los ciudadanos y que demuestren sensibilidad ante los amplios intereses de una sociedad pluricultural invitada a una mayor participación en la toma de decisiones colectiva. En términos de Whitehead,¹¹ no es difícil imaginar la tensión que originan las dos exigen-

¹⁰ Vandelli, Luciano, *op. cit.*, pp. 113 y 114.

¹¹ Whitehead, Laurence, “*Liberalización económica y consolidación de la democracia*”, en Couffi-

cias, ni tampoco el contraste entre el presente y el futuro deseado, no obstante, es factible el progreso institucional en ambos sentidos.

Debemos tener cuidado en que las categorías jurídicas y la institucionalización de los principios democráticos que rigen en nuestro país y se han plasmado en la Constitución, no se vean vacíos de contenido normativo ante los embates del autoritarismo y la negligencia de los actores políticos, más preocupados por ellos mismos que por la institucionalidad. El corolario más frecuente de nuestra realidad constitucional nos muestra la concentración, si no personificación, de los poderes en las esferas de influencia del poder presidencial en claro deterioro de la vida democrática institucional.

La superación de las patologías descritas, encontrar sus remedios, es tarea urgente si se quiere avanzar en la consolidación de las instituciones y el fortalecimiento de la vida democrática y la gobernabilidad en México. Vistas las patologías referidas podemos concluir que el constitucionalismo no ha logrado consolidarse frente al neautoritarismo de los últimos años.

V. RETOS FUTUROS

Del neautoritarismo del que hablo se puede decir que si no se empieza seriamente a limitar pronto estaríamos a un paso del totalitarismo, entendiendo por tal, como lo hace Rùthers,¹² la idea de que:

Los Estados totalitarios de la actualidad, así como los de un pasado aún joven, ofrecen aplastantes ejemplos de lo que es injusto (i.e., la injusticia) legal. En tales sistemas, la pretensión de dominio es total, o sea, se extiende no solo al espacio público o al ámbito social y político, sino que abarca también las esferas privadas, las visiones del mundo e incluso la conciencia de las personas. La pretensión del Estado totalitario es crear un nuevo tipo de hombre: su propio tipo. Para alcanzar este fin se emplean, inescrupulosamente, todos los medios de poder a su alcance desde la desmoralización psicológica hasta la aniquilación física de los opositores políticos (sean estos reales o ficticios). Las leyes se convierten en instrumentos de esclavización de las personas al servicio de la ideología totalitaria. De esta forma se repudia abiertamente la auto-constricción del Estado en el ejercicio del poder. Los Estados totalitarios

gal, Georges (comp.), *Democracias posibles. El desafío Latinoamericano*, 1a. ed. en español, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 141.

¹² Rùthers, Bernd, *Teoría del Derecho. Concepto, validez y aplicación del derecho*, trad. de Minor E. Salas, México, Editorial Ubijus, 2009, p. 194.

terminan, pues, practicando la “injusticia como sistema” y se convierten, por lo tanto, en “sistemas injustos”.

Volver a pensar en México, en la necesidad de crear gobierno, supone repensar como alcanzar la idea de un buen gobierno que va más allá de la ausencia de corrupción y que se refiere a la consolidación de instituciones transparentes, medidas y que operen con reglas conocidas y predecibles por todos, que los servicios públicos sean ofrecidos de manera efectiva, preferiblemente de manera universal, y con calidad, sin ineficiencias y dispendios, evitar la politización de las instituciones y restablecer los mecanismos de control que han dejado de funcionar, atender de manera solidaria y con enfoque de derechos humanos la pobreza, asegurar condiciones de seguridad personal, colectiva y patrimonial a todos, y, hacer efectivo el cumplimiento y la justiciabilidad de los derechos humanos de los mexicanos.

Endurecer las penas contra la corrupción política y administrativa, acabar con los privilegios desmesurados e injustificados de los servidores públicos (como el fuero, salarios, prestaciones, pensiones o jubilaciones), mejorar la transparencia en la contratación pública, proteger a los denunciantes de ilícitos y corruptelas en las administraciones públicas, despolitizar las instituciones y fortalecer sobre todo los órganos reguladores y de control son sólo algunas de las ideas para un buen gobierno.

Reforzar nuestras instituciones democráticas y alcanzar la participación cívica responsables se posibilitaría pensar en una realidad distinta, parafraseando a Thiebaut,¹³ si acentuamos las dimensiones político-constitucionales nuestros males sociales podrían encontrar remedio en la medida en que se pensarán sus soluciones dentro de la libertad, la igualdad y la solidaridad, o para decirlo en palabras modernas, se reiteraría que los males de la democracia sólo tienen remedio en el ejercicio mismo de la democracia.

Los retos que quedan son muy complejos. Las instituciones democráticas que han emergido pacíficamente deben ahora mostrar su capacidad para resolver las demandas de la sociedad mexicana. En una democracia el poder público está siempre más disperso entre los distintos poderes y niveles de gobierno y más limitado por la ciudadanía y los medios de comunicación. Esto afortunadamente hará que el abuso del gobernante sea menos probable.

¹³ Ver la Presentación de Thiebaut Luis-André, Carlos, en Seoane Padilla, Julio, *La Ilustración olvidada*, 1a. ed., Sección de Obras de Filosofía, México, 1999, Fondo de Cultura Económica, pp. 12 y 13.

La gobernabilidad describe un proceso social y político, cuyos elementos constitutivos son muy claros: las leyes, las instituciones y la cultura política de la sociedad. Siendo un proceso político y social, la gobernabilidad se convierte en una cuestión de grados, pero siempre dentro del Estado Constitucional, Democrático y Social de Derecho.

Por ello, la gobernabilidad y la democracia se complementan provechosamente para propiciar gobiernos a la vez que legítimos, eficientes y responsables, con base en la participación colectiva, organizada, consciente, responsable y plural de la sociedad. Tenemos entonces un atributo adecuado para la gobernabilidad a que puede aspirar una sociedad como la nuestra: que sea democrática, sólo cuando es democrática se convierte en una meta política, con sustento económico y social.

El reto entonces es alcanzar el Estado Democrático, Constitucional y Social de Derecho en el que el imperio de la ley sea una constante en la vida pública, con una auténtica y transparente separación de poderes, con respeto a la autonomía de las diferentes instituciones, con una rígida fiscalización de los órganos constitucionales autónomos, de las administraciones públicas y niveles y poderes públicos, con una efectiva rendición de cuentas y sanciones claras a sus infracciones y omisiones y, finalmente, con una protección efectiva y extendida de los derechos humanos que la Constitución garantiza.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIRRE SALA, Jorge Francisco, *Aportaciones de la WEB al modelo de la democracia participativa*, en *Conocimiento y Cultura*, Revista Internacional de Derecho, Filosofía del Derecho y Política, Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México, Año 8, Número 16, Julio-Diciembre de 2014.
- BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, 1a. ed. en español, 4a. reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.
- BOBBIO, Norberto y VIROLI, Maurizio, *Diálogo en torno a la república*, trad. de Rosa Rius, 1a. ed., Barcelona, España, Tusquets Editores, 2002.
- BRAUD, Philippe, *El jardín de las delicias democráticas*, trad. de Beatriz Cagnolati, 1a. ed. en español, México, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
- CANTÚ SEGOVIA, Eloy y PALMA CÉSAR, Samuel, *Transición política y alternancia*, 1a. ed., México, Editorial Los Peñascales, 2001.

- GONZÁLEZ PARÁS, José Natividad y LABRA MANJARREZ, Armando (coordinadores), *La Gobernabilidad democrática en México*, México, Instituto Nacional de Administración Pública y Secretaría de Gobernación, 2000.
- O'DONNELL, Guillermo *et al.*, *The Quality of Democracy. Theory and Applications*, USA, University of Notre Dame Press, 2004.
- ORTEGA GARCÍA, Ramón (coordinador), *Problemas constitucionales contemporáneos*, 1a. ed., México, Editorial Fontamara, 2017.
- RÜTHERS, Bernd, *Teoría del Derecho. Concepto, validez y aplicación del derecho*, 1a. ed., trad. de Minor E. Salas, México, Editorial Ubijus, 2009.
- SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Manual de Derecho Constitucional*, 4a. ed., Buenos Aires, Argentina, Editorial Kapelusz, 1959.
- SEOANE PADILLA, Julio, *La Ilustración olvidada*, 1a. ed., Sección de Obras de Filosofía, México, 1999, Fondo de Cultura Económica, pp. 12 y 13.
- TODOROV, Tzvetan, *Los enemigos íntimos de la democracia*, 1a. ed., trad. de Noemí Sobregués, México, Galaxia Gutemberg, Círculo de Lectores, 2014.
- VANDELLI, Luciano. *Trastornos de las instituciones políticas*, Prólogo para españoles de Francisco Sosa Wagner, Madrid, Trotta-Fundación Alfonso Martín Escudero, 2007.
- WHITEHEAD, Laurence, “Liberalización económica y consolidación de la democracia”, en COUFFIGAL, Georges (compilador), *Democracias posibles. El desafío Latinoamericano*, 1a. ed. en español, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU OBLIGATORIEDAD EN MÉXICO

Gonzalo ARMIENTA HERNÁNDEZ*
Édgar Donato VEGA MÁRQUEZ**

SUMARIO: I. Introducción. II. Origen de la denominación del medio de control convencional. III. Realidad o mito: ¿control difuso de convencionalidad o mera aplicación del derecho internacional en sede interna de las naciones latinoamericanas? IV. Opinión sobre el control de convencionalidad y sus alcances: el caso de México. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Los mecanismos para garantizar los derechos humanos, varían según los sistemas jurídicos de que se trate; sin embargo, convergen en el aspecto de que se erigen para llevar a cabo la protección de esos derechos.

No es óbice comentar que los sistemas jurídicos abrevan los unos de los otros, retomando aspectos que se matizan y contextualizan a la realidad jurídica y cultural de cada país al plasmarlos en la normatividad.

Empero, debemos decir que no solo en el concierto particular de cada uno de los países, por lo que se refiere a su régimen interno, se produce derecho; sino que también a la par de ellas en la comunidad internacional o supranacional, se emiten normas que obligan a los estados-nación a ceñirse a los derroteros que éstas, a través de sus instituciones, establecidas y reconocidas, les prefijan.

* Profesor e investigador titular de tiempo completo y Coordinador de la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Sinaloa y miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel 2 de CONACYT.

** Doctorante en el Programa de doctorado en ciencias del derecho reconocido dentro del programa nacional de posgrados de calidad de CONACYT, ofertado por la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Sinaloa.

II. ORIGEN DE LA DENOMINACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL CONVENCIONAL

Es a partir de una de las resoluciones que emite la CIDH de fecha 25 de noviembre de 2003, —la sentencia versa sobre el caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala*, mediante el voto razonado del dilecto jurista mexicano, que a la sazón formaba parte de la corte como Juez: el Dr. Sergio García Ramírez— cuando se empieza a mencionar sobre el tópico del medio de Control de Convencionalidad, como una especie de garantía de carácter internacional para la protección de los derechos humanos orientada a la región de América latina; pero no quiere decir que el medio de control como tal no haya existido con anterioridad a esa fecha, sino que simplemente hasta ese momento no se había recapacitado sobre su denominación. De conformidad con esto, se dijo en un apartado de dicha resolución, lo siguiente:

No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio —sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto— y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional.¹

A partir de ahí se empieza a hacer énfasis y prolifera la concepción que de alguna manera da por sentada su aceptación en torno a dicha denominación, así como a sus alcances, al menos por lo que se refiere a las posteriores sentencias que en el seno de la CIDH se emiten conforme a los casos que van resolviendo y a la jurisprudencia que ella misma en consecuencia formula; de igual manera en la doctrina, aunque con algunas discrepancias.

Así pues, por ejemplo, se pueden mencionar, por un lado, las sentencias emitidas en los casos *Tibi vs Ecuador*, de fecha 7 de septiembre de 2004; *Almonacid Arellano vs Chile*, de fecha 26 de septiembre de 2006; *Agualfaro y otros vs Perú*, de fecha 24 de noviembre de 2006; *Rosendo Radilla Pacheco vs México* en 2009; *Fernández Ortega y Otros vs México*, en 2010; *Rosendo Cantú y otra vs México*, en 2010; *Cabrera García y Montiel Flores vs México*, en 2010; así como la jurisprudencia sustentada con mérito y en relación a la sentencia emitida en el caso *Heliodoro Portugal vs Panamá*, de

¹ Carbonell, Miguel, “Introducción General al Control de Convencionalidad”, artículo publicado en el libro “El Constitucionalismo Contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo”, 2013, p. 71. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: www.juridicas.unam.mx; <http://biblio.juridicas.unam.mx>.

fecha 12 de agosto de 2008; y de igual manera, otros que se han resuelto y en los que además no solo se repara en la concepción de la denominación sino también sobre cuáles son los sujetos e instituciones obligados a utilizar el medio de control convencional. De ahí que como lo relata Miguel Carbonell, en alusión a la síntesis efectuada magistralmente por Víctor Bazán, la CIDH desarrolló y fijó su postura al respecto en cuatro etapas específicas, mediante lineamientos jurisprudenciales derivadas de las mismas sentencias. En la primera, derivada del caso *Almonacid Arellano*, dispuso que dicho ejercicio corresponde al Poder Judicial —entiéndase al máximo poder jurisdiccional— de cada país; en la segunda, derivado de otro caso donde se separa mediante el cese a trabajadores del congreso, ya hace referencia a órganos del Poder Judicial (sigue siendo el máximo poder jurisdiccional de cada país, ampliado a sus órganos dependientes); en la tercera, respecto del caso *Cabrera García y Montiel Flores*, establece que deben ser también los jueces órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles (de aquí se puede entender que se desprende, en vía de principio y de acuerdo con esto, el control difuso de convencionalidad tanto hacia el máximo órgano jurisdiccional del poder judicial como a todos los jueces, incluso a aquellos que no formen parte del poder judicial, pero que imparten justicia en los territorios nacionales); y en una cuarta etapa, derivada del caso *Gelman contra Uruguay*, se expande el ejercicio hacia no solamente el poder judicial, sino además a cualquier autoridad pública.²

Como se observa, paulatinamente el radio de acción de las competencias por disposición de los precedentes de la CIDH se fue ampliando hacia otras autoridades. Vale destacar, en este contexto, lo dicho por ella en la sentencia en el caso “*Almonacid Arellano y otros vs Gobierno de Chile*. De acuerdo con el veredicto, se dijo que:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la Ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar por-

² Cfr. *Idem*, pp. 72 a 75. Véase también a los siguientes autores citados por Miguel Carbonell, Bazán Víctor en “Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012, p. 18; y Ferrer Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La Reforma constitucional de Derechos Humanos: un nuevo Paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2012, pp. 390 y 391.

que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “Control de Convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana.³

III. REALIDAD O MITO: ¿CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD O MERA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN SEDE INTERNA DE LAS NACIONES LATINOAMERICANAS?

Empecemos por comentar que la protección de los derechos fundamentales, en la actualidad, se puede realizar en dos vertientes: a) En sede nacional (orden jurídico interno a través de los medios procesales vigentes) por la vía del control constitucional, lo cual puede suceder a través de los tribunales del poder judicial federal o de los estados; sin embargo, esto puede tener sus matices según la forma de organización que hayan adoptado cada uno de los estados americanos: el federalismo, centralismo o cualquier otra; b) En sede internacional (orden jurídico supranacional en consecuencia de la firma de instrumentos internacionales, como por ejemplo: la Convención Americana sobre Derechos Humanos), lo que sucede por la vía convencional a través de la CIDH.

Para ejemplificar esto con mayor claridad, permítasenos hacer el siguiente bosquejo. De todos es sabido que en cada país, al menos en aquellos que han receptado los cánones del constitucionalismo moderno, cuentan con una constitución formal, escrita. —En América Latina, no es la excepción—. A través de ella se construyen las formas de gobiernos; se organizan los estados; se establecen los sistemas jurídicos internos de donde se derivan las normas secundarias; pero lo más importante dentro de esa superestructura constitucional está la receptación o reconocimiento de los derechos humanos. Con esto se establece la idea, haciendo una analogía conforme a la Teoría de la Pirámide Kelseniana,⁴ de la existencia de una norma suprema

³ Sagüés Nestor Pedro, “Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad”, en *Estudios Constitucionales*, Año 8, No. 1, 2010, pp. 118 y 119.

⁴ Décimos que es análogo en virtud de que Kelsen al momento de elaborar su Teoría Pura del Derecho, esboza una metáfora de la pirámide, aplicada a partir de la norma hipotética fundante en franca alusión de la supremacía de la ley como punto referencial, pero no a una constitución formal conforme se entiende dentro del constitucionalismo moderno.

que se encuentra en la cúspide. De ahí que todo lo que ella ordena deba ser cumplido e irradiado hacia lo que en la materialización de la vida cotidiana realicen las autoridades públicas en completa armonía con sus postulados.

Con el medio de control de constitucionalidad, los jueces pueden y deben desterrar una norma considerada inconstitucional, cuando tienen facultad para ello según la norma que se las haya otorgado; por el medio del control de convencionalidad, los efectos consisten en la obligación del estado nación de adecuar la norma por mandato de la CIDH porque ésta la considera *inconvenional* y, en todo caso, cuya finalidad estriba en que exista armonía entre las normas internas (orden jurídico nacional) y la norma externa (la convención americana) y, por ende, con ello, no se conculquen los derechos humanos.

Por otro lado, en tanto que la aplicación de los medios de control convencional y el constitucional se realizan bajo el análisis e interpretación de dos órdenes diferentes: uno nacional y el otro internacional, no se puede hablar de un *ius commune*,⁵ derivado de una norma suprema única que irradie sus efectos para esos dos contextos al mismo tiempo, lo cual da la pauta a que el o los instrumentos internacionales, en este caso la convención, sólo puedan ser un punto de referencia u obligatorios, dependiendo de que las naciones latinoamericanas se adhieran, reconociendo en primera instancia que se obligan a cumplir con los compromisos que hayan asumido en su potestad soberana; es decir, no se puede hablar —al menos hasta hoy— de una organización con un mega estado constitucional o convencional si se quiere; contrario a lo que ocurre con las constituciones como normas fundantes de cada país, porque su proceso de creación fue distinto, y pues porque es aceptada como obligatoria tanto para las autoridades y ciudadanos por igual a efecto de crear un país con su sistema jurídico.

Pronunciamientos hay diversos y razones correctas de apreciación, sí de compararlo con la operación de los medios de control constitucional se trata.⁶

⁵ Cfr. Sagüés, op. cit., p. 119. Aunque en este aspecto se habla solo para los efectos de los derechos humanos, diríamos que la acepción *ius commune* lo común derivaría entonces de un especie de código que encierra cuestiones de carácter privado aunque se trate del contexto internacional o derecho comunitario para América latina, pero no de una norma suprema fundante similar a una constitución, que como lo aseveramos no puede tener comparación con una convención toda vez que no siguen los mismos parámetros de creación; por lo que no podemos aceptar que se trate o pueda suponerse se va en dirección hacia un derecho comunitario con matices constitucionales para aglomerar a toda América latina en la construcción de un nuevo estado constitucional.

⁶ Cfr. Castilla Juárez, Karlos A., “¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013, p. 55.

Sin embargo, debemos decir que para evitar posteriores discusiones sobre el tópico, una mejor solución estribaría en que se modificara la Convención Americana de los Derechos Humanos y se estableciera en sus postulados la denominación del mismo, así como su operatividad; aunque sea de manera genérica y se tenga que regular en específico en otros tipos de ordenamientos procedimentales de carácter interno de la misma CIDH.

Ahora en cuanto a la forma de su operatividad respecto de si es difuso o no y por cuanto a los efectos que se producen en sede nacional, hay varios aspectos en derredor que analizar; sobre todo en atención, como ya lo dijimos, a las formas de gobierno o sistemas en que se desenvuelven los países signatarios de la convención.

En el primer aspecto, si damos por sentado que el control convencional originario se ejerce únicamente por la CIDH, entonces estaríamos en presencia de un control concentrado y fuera de ahí no hay más jurisdicción convencional; sin embargo, si por el contrario aceptamos que las directrices del órgano de control internacional son obligatorias porque así se desprende de la aceptación de los compromisos de la convención y de la jurisdicción de la CIDH, entonces también debemos aceptar que el ejercicio de la aplicación del derecho internacional por las autoridades nacionales sería por la vía convencional y que tiene características de difuso por la serie de órganos que lo aplicarían, aunque los efectos que se produzcan serían distintos por la naturaleza de sus competencias.

Por cuanto al segundo de los aspectos, debemos constreñirnos a verificar primero los efectos que produce el control de convencionalidad en relación con las normas de los ordenamientos jurídicos internos. En este sentido la misma CIDH sostiene que en la aplicación del medio de control convencional no se erige en un tribunal que emita legislación ni modifique de manera directa normas de derecho interno cuando en su actuar encuentra disposiciones antinómicas que vulneran la Convención Americana de Derechos Humanos, pues más bien sólo se constriñe a velar porque los órdenes normativos internos nacionales estén acordes con dicha convención y con ello perviva el efecto útil de la misma. Por tanto, en consecuencia, sólo hace saber tal situación al estado que está en tal supuesto para que sea el mismo quien lleve a cabo la modificación armónica de la legislación cuando de normas se trate, es decir sólo ejerce como tribunal de casación en beneficio del instrumento convencional de carácter internacional.⁷

⁷ Hitters, Juan Carlos, "Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación." (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos), en *Estudios Constitucionales*, Año 7, No. 2, 2009, p. 112.

IV. OPINIÓN SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SUS ALCANCES: EL CASO DE MÉXICO

La recepción del derecho internacional, con respecto de la Convención Americana sobre los derechos Humanos, en el estado mexicano, se dio a partir de que éste forma parte integrante ante dicha organización al firmar tal instrumento internacional y aceptar sus postulados. “México es parte de la CADH desde el mes de marzo de 1981. Y es de esta Convención de la que la Corte IDH, deriva el estándar de control de convencionalidad”.⁸

Independientemente de que exista obligación de cumplir con los postulados de la convención porque se es parte de ella, México a través de su máximo órgano jurisdiccional ha establecido su postura a través de sus propios criterios, —lo cual en sí ya es derecho interno, y obligatorio para las demás autoridades⁹— en torno al compromiso que se tiene de cumplir con las directrices que la CIDH emite en sus sentencias.

Por lo que entendemos los criterios van enfocados en dos posiciones dicotómicas en apariencia. En el primero, la suprema corte establece que las sentencias que emite la CIDH son obligatorias para el estado mexicano y, por ende, éstas deben ser cumplidas para el caso en concreto siempre que el estado haya sido parte procesal en el juicio contencioso: es decir, en todo caso como estado demandado. Lo que se dice, en el fondo, es que hay obligación porque existe una sentencia condenatoria que obliga al estado a cumplir con las especificaciones que en la misma se dictan. Sin embargo, también entendemos que la operación interpretativa no solo debe quedar ahí, en razón de que en dicho supuesto se sienta un precedente que debe ser tomado como referencia obligada para aplicación en futuros casos en los que se deba resolver de similar forma. De ahí que atendiendo esto, dichos criterios también tienen que ser vinculatorios para el futuro no solo para el caso en que se dictan. En el segundo, la premisa es distinta ya que se especifica que los criterios que tome la CIDH, en la sentencias que emite, serán meras orientaciones para la autoridades mexicanas, cuando el Estado no haya sido parte en los juicios. En resumen, por un lado considera una obli-

⁸ Fajardo Morales, Zamir Andrés, “Control Difuso de Convencionalidad en México: Elementos Dogmáticos para una aplicación práctica”, p. 3. Véase en http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Fajardo%20Control%20Convencionalidad.pdf.

⁹ A partir de los criterios jurisprudenciales de la SCJN en México, en alusión a los de la CIDH, se viene a remarcar el carácter difuso del control de convencionalidad, aunque como lo comentamos sus efectos varían por las facultades de las autoridades dentro del sistema mexicano.

gación cumplir porque hay una condena que así lo dispone; por otro podría entenderse no existe obligación pero si tener dichos criterios presentes para cuando haya que resolver asuntos que versen sobre derechos humanos.

Igual sentido interpretativo de la obligatoriedad de las resoluciones de la CIDH explica Ferrer McGregor, —aunque en otra línea argumentativa—, al decir que “...la clave para ejercer el Control de Convencionalidad, el eje fundamental que precisamente lo tenemos ahora en el reformado artículo 1º, párrafo segundo —se refiere a la Constitución Política de México— que es la *Cláusula de Interpretación Conforme*...” Esa va a ser la clave de cómo va a operar este Control de Convencionalidad y, en general, cómo se va a dar una interpretación cuando se trate de normas en materia de Derechos Humanos, que desde ahora, no es optativo para el intérprete, es obligatorio. Siempre que se trate de interpretar normas en materia de Derechos Humanos tenemos que acudir a esta nueva pauta interpretativa que nos da el texto constitucional, que es el párrafo del renovado artículo 1º constitucional.”¹⁰

Estos parámetros constitucionales son los que dan pauta para lo que se ha denominado como cláusula de interpretación conforme y el bloque de constitucionalidad; pero a la par, con ello se deriva, como lo dice Ferrer McGregor, la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos y por ende el bloque de convencionalidad.¹¹ En ese orden de ideas, la disposición constitucional viene a acoplarse o armonizarse con lo dispuesto en la Convención de Viena en su artículo 27¹², en tanto que se dispone que las partes una vez celebrado un tratado, no podrán argumentar con posterioridad, para no cumplir con las obligaciones contraídas en el mismo, la invocación de disposiciones de su derecho interno.

De acuerdo con esto último, hasta aquí nos parece que queda claro que al menos en el contexto mexicano, con las reformas constitucionales y los criterios interpretativos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se forma una simbiosis entre el derecho constitucional interno y la convención americana conjuntamente con lo que la CIDH ha dicho en torno al Control Convencional y la protección de los Derechos Humanos; precisamente porque se forma una llave garantista que abre el candado con relación al

¹⁰ Ferrer-McGregor, Eduardo, *El Control de Convencionalidad y la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos*, serie azul temas internacionales, LXI Legislatura Cámara de Diputados, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, p. 6.

¹¹ Idem. p. 15.

¹² Dicha normativa dice literalmente lo siguiente: “27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

derecho internacional de los derechos fundamentales armonizando la obligación de cumplir, a través de los tratados, en términos genéricos, conforme a la Convención de Viena.

Pero no obstante que de acuerdo a la literalidad del precepto, la Corte Nacional dijo que el sentido del mismo debía entenderse como que únicamente ella sería la que podría llevar a cabo el control de constitucionalidad: lo que dio pie a un ejercicio concentrado para la interpretación de los postulados insertos en el máximo ordenamiento.

Sin embargo, en últimas fechas la Corte también en consideración a las reformas constitucionales en materia de derechos humanos —y en gran medida debido a los criterios de la CIDH— ha dado un golpe de timón. Pues ahora ha dicho que también los jueces pueden y deben ejercer el control constitucional cuando estén frente a un caso donde exista conflicto entre la Constitución Federal y las normas constitucionales o leyes locales, lo que se ha determinado llamar como control difuso.

La Corte pues, en torno a sus criterios emitidos, si se quiere de manera subyacente y para aprovechar el momento, interpreta a la par de lo que ha dicho la CIDH y con relación a la reforma constitucional en derechos humanos, que a partir de esos postulados se ejercerá por los jueces el control difuso de la constitucionalidad, pero también reafirma que tienen la obligación de ejercer el medio de control difuso de la convencionalidad aunque asimismo dice cuáles serán los efectos tanto un supuesto como en otro.¹³

Veamos el siguiente criterio:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.- De conformidad con lo previsto en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio *pro persona*. *Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país.* Es en

¹³ Cfr. Garmendia Cedillo, Xóchitl, “Control Difuso y Control Convencional de Constitucionalidad”, *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, Núm. 3, Año 2010, pp. 12 y 13.

la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. *Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.* “Tesis P. LXVIII/2011(9a), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, 160-589, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Pág. 535, Tesis Aislada (Constitucional).¹⁴

Queda claro que la visión ha cambiado, y por tanto que la operatividad de la protección de los derechos humanos en sede interna por vía constitucional se debe de ejercer de manera difusa, pero es necesario decir que los efectos de este ejercicio solo aplica en el sentido, como lo hizo evidente el mismo poder judicial de la federación, de que los jueces locales solo pueden dejar de aplicar una norma que consideran contraria a la constitución sin que tengan que pronunciarse al respecto sobre su inconstitucionalidad y, por ende, tampoco podrán invalidarla o anularla.

En este sentido, debemos entender que solo la Suprema Corte de Justicia tiene el poder de hacer una declaratoria de inconstitucionalidad, y por ende invalidar o expulsar del entramado constitucional una norma que considera contradictoria a la norma suprema para efectos futuros. En suma, sólo aceptan que los jueces del fuero común puedan hacer un control difuso mediante una interpretación conforme de las leyes en torno a lo que dispone la constitución, con efectos inaplicativos. Esto quiere decir, a contrario sensu, que los jueces del fuero común, sólo por medio del control difuso de constitucionalidad, aplicarán una norma constitucional federal dejando de lado las leyes ordinarias o lo dispuesto en las mismas constituciones locales, cuando afecten derechos humanos. Podríamos establecer que para los efectos competenciales aun opera en el sistema constitucional mexicano un control constitucional concentrado por la corte y otro difuso desarrollado por los jueces locales, pero ambos con efectos distintos.

Por cuanto al control difuso de convencionalidad, debemos recordar que el poder judicial máximo intérprete de nuestro sistema jurídico, ha dado la pauta sobre la interpretación del ejercicio del control convencional que

¹⁴ Las cursivas y negritas son nuestras.

para nosotros, como ya dijimos, es obligatorio tanto cuando se es parte como cuando no en los juicios contenciosos. —recuérdese que al abordar el tema la Corte dijo que no contaba con facultades para pronunciarse respecto de las resoluciones que emite la CIDH ni respecto de las consideraciones que en ellas tomaba, sino que solo había que cumplir con lo resuelto, en franca alusión a la obligación contraída por ser el Estado miembro de la Convención Americana de los Derechos Humanos y a la aceptación de la Jurisdicción de la CIDH; y así mismo a lo que ya explicamos supra en torno a los criterios orientadores cuando no se es parte pero además a lo dispuesto por el artículo 1 de la constitución, que hace referencia a la interpretación conforme.

Pues bien, de acuerdo con el criterio de la corte, los mismos efectos de inaplicabilidad de las normas como en el control constitucional se producirán en el control extremo difuso de convencionalidad, cuando los jueces locales deban resolver un caso en su sede, pero no cuando el control convencional lo ejerza el poder judicial de la federación a través de la Corte. Así lo expresa tajantemente al decir que el medio de control de convencionalidad *deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país*, y debemos entender que esto atañe también a sus efectos porque remata diciendo: *si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.*

Entendemos que la interpretación se orienta en el mismo sentido, porque los jueces locales cuando observen que las disposiciones internas están en conflicto con la Convención Americana de los Derechos Humanos, no podrán hacer la declaración de inconventionalidad puesto que no cuentan con competencia para ello, y por eso sólo aplicarán lo dispuesto en ella si es que la interpretación se orienta a que por su conducto se otorgue más eficacia proteccionista a los derechos humanos, con relación a lo que establece, incluso, la misma Constitución Federal.

Ahora, permítasenos traer a colación lo que la CIDH ha dicho:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de Convencionalidad ex officio, entre las normas

internas y la Convención Americana, *evidentemente en el marco de sus respectivas competencias* y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones.

Con esto queremos hacer énfasis en relación con el término competencial. Como se ve tanto la Corte como la CIDH han interpretado el tema en una misma orientación. De acuerdo con nuestra opinión, ello es así porque por un lado para la alusión de los efectos del control convencional la Corte dice que los jueces deben sujetarse a los parámetros del control de constitucionalidad; y por otro, la CIDH en su interpretación para la aplicación del control de convencionalidad hace referencia a que para el ejercicio de este medio garantista se deben considerar las competencias de las autoridades que estén obligadas a ejercerlo.

Con respecto a la resolución de la CIDH, más allá de que exista prima facie una contradicción al parecer por cuanto a que expresa tajantemente que existe la obligación de aplicar el control de convencionalidad en sede nacional, también matiza esto diciendo que eso estará sujeto a ciertas circunstancias entre ellas la competencia. No se puede decir que no y que si a la vez, sin entrar con ello a una discusión sofista como a un callejón sin salida. Lo más correcto es que de dicha interpretación se derive que la obligación existe, pero no por el simple hecho de adoptar la postura a usanza de la dogmática jurídica, es decir a ultranza; sino más bien se debe hacer en el entendido de que opera una armonización interpretativa en torno a un criterio proteccionista de los derechos humanos, atento a los principios que subyacen a los mismos. Decir lo contrario, es adoptar un apostura reduccionista para que la protección de los derechos humanos no surta, en los hechos, eficacia.

Observemos en la parte de la resolución transcrita que dice *“evidentemente en el marco de sus respectivas competencias”*. Entendemos que se refiere no solo a la aplicación del control convencional sino también a sus efectos, de tal suerte que al ejercerse por los jueces locales estos deben ajustarse a los parámetros del criterio de la corte en relación con lo que establece para el control de constitucionalidad, luego entonces los efectos del análisis en las entidades federativas para efectos convencionales tiene que ser también el de inaplicación de una norma inconvencional.

También decimos esto porque recuérdese que uno de los efectos del control de convencionalidad consiste en modificar las normas internas cuando

son inconventionales; pero si las autoridades que aplican el control de convencionalidad no tienen competencia para realizar eso, quiere decir, al menos en el contexto mexicano, que solo podrán ejercer la convencionalidad dejando de aplicar la norma en conflicto, pero sin hacer nada más y por ende aplicar el tratado o la convención que mejor protege, como ya lo dijimos. La operación de modificación de las normas corresponderá a otra autoridad que sí cuente con competencia para ello, máxime si se trata de la Constitución Federal, pues en ese aspecto corresponderá al constituyente permanente hacer la modificación ya sea por orden de un tribunal de mayor envergadura como lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación o bien *motu proprio*. En ese orden de ideas, diremos que en nuestro sistema jurídico se introdujo en materia de inconventionalidad, una figura que atañe al control concentrado de inconventionalidad con el que se podrán modificar normas constitucionales, federales y de cualquier índole; y otra, que atañe al control en extremo difuso de convencionalidad para los efectos de inaplicación de normas.

Ya para culminar, solo nos resta decir que, en este aspecto que comentamos, también coincide Ferrer McGregor¹⁵ cuando habla sobre los niveles de intensidad del ejercicio del medio de control, por lo que nos dice:

Otro nivel es en aquellos países donde se ha aceptado el control difuso, como en el nuestro, que ya cambió, ahora existe el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad, entonces ahora cualquier juez ordinario puede dejar de aplicar una ley al caso concreto. Otro nivel es el de los jueces federales que pueden declarar la inconstitucionalidad, inconventionalidad del precepto.

V. CONCLUSIONES

Los mecanismos para garantizar los derechos humanos, varían según los sistemas jurídicos de que se trate; sin embargo, convergen en el aspecto de que se erigen para llevar a cabo la protección de esos derechos.

Es a partir de una de las resoluciones que emite la CIDH de fecha 25 de noviembre de 2003, —la sentencia versa sobre el caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala*, mediante el voto razonado del dilecto jurista mexicano, que a la sazón formaba parte de la corte como Juez: el Dr. Sergio García Ramírez— cuando se empieza a mencionar sobre el tópico del medio de Control de Convencionalidad.

¹⁵ Ferrer, op. cit. p. 23.

La aplicación de los medios de control convencional y el constitucional se realizan bajo el análisis e interpretación de dos órdenes diferentes: uno nacional y el otro internacional,

Siempre que se trate de interpretar normas en materia de Derechos Humanos tenemos que acudir a esta nueva pauta interpretativa que nos da el texto constitucional, que es el párrafo del renovado artículo 1º constitucional.

En últimas fechas la Corte ha dado un golpe de timón, pues ahora ha dicho que también los jueces pueden y deben ejercer el control constitucional cuando estén frente a un caso donde exista conflicto entre la Constitución Federal y las normas constitucionales o leyes locales, lo que se ha determinado llamar como control difuso.

Queda claro entonces, que al menos en el contexto mexicano, se forma una simbiosis entre el derecho constitucional interno y la convención americana conjuntamente con lo que la CIDH ha dicho en torno al Control Convencional y la protección de los Derechos Humanos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- CARBONELL, Miguel, “Introducción General al Control de Convencionalidad”, artículo publicado en el libro *El Constitucionalismo Contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 2013.
- CASTILLA Juárez, Karlos A. “¿Control Interno o Difuso de Convencionalidad? Una mejor idea: la Garantía de Tratados”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013.
- GARMENDIA Cedillo, Xóchitl, “Control Difuso y Control Convencional de Constitucionalidad”, *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, Núm. 3, Año 2010.
- HÄBERLE, Peter “Constitución como cultura”, *66 temas de Derecho Público*, traducción de Ana María Montoya, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Colombia, 2002.
- HITTERS, Juan Carlos, “Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación” (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos), *Estudios Constitucionales*, Año 7, No. 2, 2009.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad”, *Estudios Constitucionales*, Año 8, No. 1, 2010.

LOS PODERES INSTRUCTORES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

César ASTUDILLO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El impulso procesal*. III. *La determinación autónoma del objeto del proceso constitucional*. IV. *La indagación y la prueba de los hechos*. V. *Libertad de configuración del parámetro de constitucionalidad*.

I. INTRODUCCIÓN

El Informe del *status* del Tribunal Constitucional alemán patentizó que los procesos constitucionales no configuraban “procesos de partes” como en otros ordenamientos procesales, y que el deber del Tribunal de averiguar la “verdad objetiva” conducía a reconocer, como “principio procesal fundamental”, el de la “prosecución de oficio” (*officielprinzip*). Dijo:

Ésta es la razón del porqué el Tribunal Constitucional debe ir más allá del pedido de admisión de pruebas del demandante, y en la revisión de validez de una ley tiene el deber de realizar dicha tarea desde los más diversos puntos de vista, aun cuando el demandante no lo ha indicado expresamente.¹

Por la relevancia de su objeto (una disposición, un derecho, o un hecho fundamentado en ella) de los intereses que protege (el interés público a la constitucionalidad) y su finalidad (la salvaguarda de los valores, principios y fines constitucionales), los procesos constitucionales han seguido afianzando su contenido objetivo, configurándose como mecanismos en donde el juez

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Agradezco al Mtro. Marcos I. Martínez Alcázar, el apoyo en la revisión de las citas bibliográficas.

¹ Leibholz, Gerhard, “El Estatus del Tribunal Constitucional Federal en Alemania”, trad. Jorge Silvero Salgueiro, en Fix-Zamudio, Héctor y Astudillo, César (coords.), *Estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa. Libro homenaje al doctor Jorge Carpizo*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 706.

ostenta un papel de primer orden en la dirección y conclusión del *iter* procesal, producto del interés demostrado por el Estado Constitucional en los litigios producidos como consecuencia de la actuación de sus propios órganos.²

Dicha peculiaridad ha permitido perfilar un nuevo contenido u orientación en algunos de los principios fuertemente asentados dentro de la doctrina procesal en la fase inicial, intermedia y conclusiva del proceso, en la que intervienen los sujetos legitimados, el propio órgano jurisdiccional, pero en el que destacan los poderes que individualmente se confieren a cada juez constitucional, para realizar un extenso número de actuaciones jurisdiccionales y poner un asunto en condiciones de ser resuelto mediante sentencia definitiva.

Es en los procesos de contenido objetivo donde el reforzamiento del principio inquisitivo es más evidente, ya que confiere al juez suficientes facultades para realizar cuantas gestiones sean necesarias y allegarse de todo aquel material que le ayude a formarse un criterio sólido que le permita emitir su pronunciamiento.³ Si a ello agregamos que estos jueces con regularidad forman parte de los órganos de cierre de los sistemas constitucionales, cuya actuación agota la jurisdicción interna, constatamos que el marco de actuación que les permiten sus renovados poderes de instrucción, conducen a concebirlos como los auténticos “dueños” y “señores” de sus respectivos procesos constitucionales.⁴

En los de contenido subjetivo, donde las partes y el principio de contradicción se aprecian de manera más nítida, parecería que los poderes instructores de los jueces constitucionales se encuentran atemperados, pero no es así, ya que con independencia del objeto del proceso, la posición y autoridad del juez constitucional no se modifica, en función del interés público que suscita la constitucionalidad del *derecho* y de los *derechos*.⁵

² El principio rector no cambia en los procesos de contenido subjetivo, pues como ha señalado Fix-Zamudio, dentro del proceso constitucional de amparo, el más paradigmático de los juicios de tutela de derechos fundamentales, el principio rector es el inquisitivo, desprendiéndose de él los amplios poderes de gestión del *iter* procesal. Cfr. Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución. La Justicia Constitucional*, trad. Rolando Tamayo y Salmerán, México, UNAM, 2000, pp. 93 y ss.

³ En torno a las características de los procesos de contenido objetivo, acúdase a lo que hemos sostenido en Astudillo, César, “Las comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad: Perfiles procesales”, Astudillo, César y Carbonell, Miguel (coords.), *Las comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 14 y ss.

⁴ *Idem*, p. 24.

⁵ Por ello Zagrebelsky señala que son dos los bienes jurídicos objeto de tutela en los procesos constitucionales, lo que da lugar, si no a dos procesos constitucionales diversos, si a dos

En ocasiones, incluso, los jueces incrementan su presencia y autoridad dentro de los procesos en defensa de la libertad, en aras de la sumariedad, flexibilidad y urgencia con la que deben proceder. En este sentido, el proceso constitucional, a diferencia de algunos modelos procesales ordinarios, no tiende a modificar sustantivamente la autoridad y presencia del juez en función del objeto protegido.

Se puede afirmar, en función de lo anterior,

que el derecho procesal constitucional se ha enriquecido con prescripciones que refuerzan la autoridad del juez constitucional en la búsqueda de la verdad al interior de los procesos que tutelan expectativas constitucionales, instaurando así un débil equilibrio entre el principio de instancia de parte y el principio de oficialidad, y advirtiendo el renovado interés que Estado y Constitución demuestran por los conflictos surgidos en su seno.⁶

Es relevante destacar que también la autoridad de los jueces ordinarios se ha elevado significativamente, derivado de que el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, allí donde tienen reconocida esa facultad, los obliga a verificar la conformidad de las disposiciones que han de aplicarse en un proceso jurisdiccional en el que son competentes en relación de un parámetro estratificado de distintas fuentes del derecho. La exigencia de que al interior de los procesos estructurados para discutir “el modo como las normas se actualizan en situaciones concretas, pero no si las propias normas satisfacen el estándar de constitucionalidad”,⁷ se realicen ejercicios de compatibilidad normativa, los ha llevado a adquirir, al menos de manera incidental y no directa, la calidad de jueces constitucionales e interamericanos.⁸

En función de lo anterior, se ha modificado sustancialmente su papel, mediante la adquisición de renovadas potestades para activar *ex officio*, o

notables variantes. Cfr. Zagrebelsky, Gustavo, “Diritto processuale costituzionale?”, VVAA, *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 124.

⁶ Al respecto, la “Octava tesis: El carácter inquisitivo del derecho procesal constitucional”, en Astudillo, César, “Doce tesis en torno al derecho procesal constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. I. Teoría general del derecho procesal constitucional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Marcial Pons, 2008, pp. 278 y ss.

⁷ Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 174.

⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 377 y ss.

a instancia de parte, dicho control, concurriendo a determinar la norma objeto de control y el parámetro a través del cual procederán a dicha verificación, estableciendo el momento procesal en que llevarán a cabo dicho control –en la fase de admisión, la intermedia, o previo a decidir el fondo del asunto– para declarar, finalmente, la inaplicabilidad de la o las disposiciones al caso concreto, lo cual, de ser el caso, los conducirá a tomar otras decisiones para poder dictar sentencia definitiva.

No obstante, es importante subrayar que entre los jueces que tienen competencia directa para conocer y resolver determinados procesos constitucionales y aquellos que lo hacen de manera incidental al interior de los procesos ordinarios, existen diferencias importantes que conviene tener en cuenta.

En este sentido, en esta contribución nos centraremos en el cambio de orientación del papel de los primeros, con el propósito de desvelar el significado adquirido por los principios correspondientes desde la óptica del derecho procesal constitucional.

II. EL IMPULSO PROCESAL

Como consecuencia de la máxima de instrucción, corresponde al juez constitucional constituirse en el *rector* de su proceso, en quien reposa la exclusividad para marcar las pautas del *iter* procesal, la potestad de impulsarlo y la responsabilidad de conducirlo hasta su conclusión, derivado de que, en su interior, al margen de que se pronuncie sobre el derecho o los derechos, subyace un interés público a la constitucionalidad del entero ordenamiento constitucional.⁹

La *rectoría* del proceso constitucional se manifiesta inicialmente en la capacidad del juez para abrir las puertas de la jurisdicción constitucional desde el acto de admisión, desechamiento o redireccionamiento de una demanda, así como la ocasión de prevenir a los promoventes para que procedan a subsanar las irregularidades detectadas en sus escritos originales. Le permite, enseguida, convocar a los demás sujetos que deban participar en el proceso y dar vista a las instancias que necesiten conocer la existencia del mismo.¹⁰

⁹ Así, Fernández Rodríguez, José Julio, “Reflexiones sobre algunas peculiaridades del proceso constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. I. Teoría general del derecho procesal constitucional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Marcial Pons, 2008, p. 469.

¹⁰ *Vid.* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Los poderes del juez constitucional y las medidas

Las atribuciones para alentar el control de constitucionalidad, demuestran la trascendente implicación que tienen los tribunales constitucionales en el ejercicio de su función de inspección, al encontrarse cada vez menos limitados por el contenido de sus reglas procesales, y más autorizados por las atribuciones para gobernar el entero proceso constitucional.¹¹

cautelares en controversia constitucional”, en *Idem* y Molina Suárez, César de Jesús (coords.), *El juez constitucional en el siglo XXI*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009, pp. 165 y ss.

¹¹ El Tribunal Constitucional alemán ha dado ejemplo del empleo de las atribuciones con las que cuenta para alentar el acceso a su justicia, pues paulatinamente se ha reservado la atribución de comprobar oficiosamente la vía en que una cuestión ha sido planteada, y en privilegio del interés público que se desprende de la completa resolución de un asunto, ha reconducido una controversia planteada en una vía procesal considerada inadmisibile, hacía otra en la que pueda obtenerse una decisión de fondo. En otras ocasiones, sin proceder a ese redireccionamiento, ha declarado llanamente la inadmisibilidad, evidenciando así que es el facultado para abrir o cerrar sus puertas, en función de los márgenes de actuación que le otorgan sus poderes decisorios. *Cfr.* DTCTF 13, 54, (94), citada por Rodríguez-Patrón, Patricia, *La autonomía procesal del Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 2003, p. 26. En la *Corte Costituzionale* italiana se ha actuado en sentido similar, lo cual se ejemplifica mediante la reconducción de un asunto de jurisdicción-competencial hacia un conflicto de atribuciones entre los poderes del Estado, en un caso cuyo objeto era una norma que se refería a los procedimientos y juicios de acusación entre el Parlamento y la autoridad judicial. En él, se determinaba que la resolución le correspondía a la propia Corte, pero integrada de acuerdo a la composición excepcional señalada por el artículo 135 de la Constitución italiana. La duda sobre la constitucionalidad de la norma condujo a que la Corte elevara *de oficio* la cuestión ante sí misma, concluyendo que ésta vulneraba los artículos 134 y 135 de la Constitución. Consecuentemente, estableció que los conflictos que podían surgir entre el Parlamento y la autoridad judicial entraban en la categoría “más amplia” de los conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado. A partir de esta definición, la Corte pudo enjuiciar el asunto en su conformación normal de 15 jueces, y no en aquella excepcional con 16 miembros más que se requiere para los procedimientos de acusación. SCC 259/1974, de 12 de noviembre. En España, cuando la *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* contemplaba el recurso previo de inconstitucionalidad en su artículo 79, el Tribunal Constitucional decidió admitir un recurso de esta naturaleza frente a una ley ya publicada. Procedió así, por la trascendencia que suponía el conflicto en cuestión, y a pesar de que la sola publicación de la ley parecía haber dejado sin materia dicho recurso. La admisión privilegió el acceso a su jurisdicción antes de cerrar sus puertas ante un eventual intento de burlar el ejercicio de las competencias del Tribunal e impedir la interposición del recurso mediante la publicación anticipada de la ley. ATC 120/1983 de 21 de marzo, Fundamentos jurídicos 2, 3 y 4. En Costa Rica, se ha sentado jurisprudencia en el sentido de que “...le corresponde a la Sala Constitucional resolver sobre su propia competencia... motivo por el cual si la alegación de la parte tiene relación con la libertad personal, queda facultada la Sala para continuar la tramitación del asunto como Habeas Corpus, independientemente de la vía inicialmente utilizada por la parte gestionante...” *Cfr.* Sentencia No. 2000-04501 de las 15:31 horas del 30 de mayo de 2000, visible en Hess Araya, Christian y Brenes Esquivel, Ana Lorena, *Ley de la Jurisdicción constitucional: anotada, concordada y con jurisprudencia procesal*, San José de Costa Rica, Juricentro, 2008, p. 93. En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se ha pronuncia-

Este ámbito de decisión se encuentra vinculado a la observancia de los principios *pro homine*, *pro actione* y *pro requirente*. Dentro de la dinámica jurisdiccional, dichos criterios orientan la interpretación de las normas que tutelan el derecho de acceso a la jurisdicción constitucional, conстриñendo al juez a preferir la interpretación que favorezca en mayor medida la maximización de su contenido, o bien, que implique menores restricciones a su ejercicio.¹²

En este sentido, las normas procesales constitucionales “deben interpretarse en sentido favorable para posibilitar el acceso a la tutela jurisdiccional y, consiguientemente, con exclusión de toda opción interpretativa que sea contraria a este propósito”, así, “el operador judicial debe interpretar las restricciones impuestas a tal derecho del modo que mejor se optimice su ejercicio”.¹³

En esta misma lógica, en la admisión de un requerimiento o un trámite, el juez constitucional deberá interpretar los requisitos previstos legalmente en favor del requirente, para “permitir que las personas y órganos legitimados puedan recurrir en forma expedita ante ella, a fin de que pueda velar por el principio de supremacía constitucional cuya custodia le ha sido encomendada.”¹⁴ Una opción contraria, dirigida a restringir el acceso a la

do en sentido similar, cuando al conocer de un recurso de inconformidad, ha indicado que corresponde a los jueces constitucionales “...suplir la deficiencia de la vía y de los argumentos hechos valer por el promovente, con el fin de desentrañar la verdadera intención de los recurrentes. Lo anterior es así, toda vez que los juzgadores deben interpretar el sentido de las promociones presentadas por los justiciables para determinar con precisión su voluntad, para lo cual deben considerar el escrito presentado en su integridad, tomando en cuenta la norma que, en su caso, funde su promoción, lo aducido en su escrito respecto de la vía que intentan, así como lo esgrimido en los puntos petitorios.” *Vid.* Tesis 1a./J. 119/2013 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Primera Sala, libro 2, enero de 2014, t. II, p. 759, rubro “Recurso de inconformidad. El órgano jurisdiccional de amparo que conozca del mismo, debe suplir la deficiencia de la vía y de los argumentos hechos valer por el promovente”.

¹² Tesis 1a. CCCXXVII/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Primera Sala, libro 11, octubre de 2014, t. I, p. 613, rubro “PRINCIPIO PRO PERSONA. REQUISITOS MÍNIMOS PARA QUE SE ATIENDA EL FONDO DE LA SOLICITUD DE SU APLICACIÓN, O LA IMPUGNACIÓN DE SU OMISIÓN POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE”.

¹³ *Vid.* Sentencias del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. No. 1003-1998-AA/TC de 6 de agosto de 2002 y Exp. No. 2214-2004-AA/TC, de 26 de octubre de 2004, visibles en Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Lima, Palestra Editores, 2006, p. 56.

¹⁴ *Cf.* STC rol No. 1.288/2008 del Tribunal Constitucional de Chile, visible en Zúñiga Urbina, Francisco, “El principio pro requirente en la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional”, en Nogueira Alcalá, Humberto (coord.), *Temas de Derecho procesal constitucional. Reflexiones jurídicas sobre competencias del Tribunal Constitucional y la nueva LOC del Tribunal Constitucional*, Santiago, Centro de Estudios

magistratura constitucional a través de obstáculos procesales irrazonables, no se entiende compatible con el espíritu de la norma fundamental.

La *dirección judicial* que se confía a los jueces constitucionales, “delega en la figura del juez el poder-deber de controlar razonablemente la actividad de las partes, promoviendo la consecución de los fines del proceso de manera eficaz y pronta.”¹⁵ A diferencia de lo que sucede en los procesos ordinarios, donde las reglas procedimentales son de estricta aplicación, en los constitucionales el juez orienta su desenvolvimiento dentro de las posibilidades que le confieren los principios de *economía, simplicidad, celeridad y elasticidad* procesales. Estos le permiten tomar medidas para economizar los costos del proceso y hacer de su secuela procedimental un trámite sencillo “de suerte que las etapas y ritualidades que lo componen sean las mínimas dentro de lo razonable”.¹⁶

En este contexto, el juez goza de atribuciones para procurar el desenvolvimiento sumario del proceso y evitar dilaciones injustificadas, por lo que “no podrá permitirse actuaciones procesales que lo único que buscan es, antes que proteger derechos, crear supuestos temerarios asentados en la irreflexión y osadía, con el único propósito de demorar la conclusión final del proceso originario”.¹⁷

También cuenta con facultades para que pueda adecuar las distintas formalidades exigidas en el proceso constitucional a los fines proteccionistas que el mismo persigue. Se busca que el juez proceda a “exigir el cumpli-

Constitucionales de Chile-Universidad de Talca, Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Librotecnia, 2010, pp. 178 y 179.

¹⁵ STC 2876-2005, PHC, F.J. 23, visible en Eto Cruz, Gerardo, *El desarrollo del derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2012, pp. 110.

¹⁶ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-127, de 23 marzo de 1995, citada en Giacomette Ferrer, Ana, *La prueba en los procesos constitucionales*, México, Porrúa, IMDPC, 2008, p. 150. En torno a estos principios, para el caso de Costa Rica, acúdase a Jinesta Lobo, Ernesto, *Derecho procesal constitucional*, prologado por Néstor Pedro Sagüés, México, Porrúa, IMDPC, 2014, pp. 31 y ss. Para la experiencia peruana, Eto Cruz, Gerardo, *El desarrollo del derecho procesal... op. cit.*, pp. 109 y ss.

¹⁷ Cf. Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal...*, cit., p. 49. Como indica el Tribunal Constitucional peruano: “En el proceso de amparo, por su propia naturaleza especial y sumarísima, no cabe dilación alguna; ...Desconocer en todas las formas posibles los plazos previstos para su tramitación comporta una situación intolerable y arbitraria... aun cuando existe un factor por todos conocido como la inmensa carga procesal de la que adolece la administración de justicia en general...ello no constituye causal de excusa para desnaturalizar el proceso completo, equiparando su tramitación a la de los procesos ordinarios...Ignorar tales premisas significa desconocer todo el derecho procesal constitucional.” *Vid.* STC 02372-2007-AA/TC, visible en Ramírez Sánchez, Félix Enrique, *Estudios del derecho constitucional y procesal constitucional*, Lima, Grijley, 2014, p. 179.

miento de las formalidades sólo si con ello se logra una mejor protección de los derechos fundamentales”, por lo tanto, “si tal exigencia comporta la desprotección de los derechos y, por ende, su vulneración irreparable, entonces las formalidades deben adecuarse o, de ser el caso, prescindirse, a fin de que los fines (sic)”¹⁸ del proceso constitucional se realicen debidamente.

Su capacidad de gobernar el entero proceso constitucional le permite definir, desde el momento de la interposición de la demanda, la metodología a utilizar en la resolución de aquellos conflictos que, por su relevancia o naturaleza, obliguen a predeterminedar las directrices que habrán de observarse en las distintas etapas del procedimiento, como la solicitud de opiniones especializadas, la comparecencia de expertos, la designación de peritos, la solicitud de informes, la definición del procedimiento deliberativo con audiencias públicas, la apertura de micrositios web para publicitar los proyectos de resolución, la transmisión televisiva de comparecencias o de las deliberaciones de los propios jueces, entre otros.¹⁹

III. LA DETERMINACIÓN AUTÓNOMA DEL OBJETO DEL PROCESO CONSTITUCIONAL

La autoridad que se le ha conferido al juez al interior de los procesos constitucionales, le ha otorgado atribuciones para liberarse de las estipulaciones de las partes, y delimitar autónomamente el objeto de la controversia, conduciendo con ello al progresivo alejamiento de uno de los postulados clave de la mayoría de los modelos procesales: el principio de *congruencia* entre lo pedido por las partes y lo resuelto por el juez.²⁰

Los jueces, en este sentido, tienen la capacidad de “hallar el sentido e importancia de la demanda independientemente del criterio del demandante”, cuando algunos aspectos no exteriorizados por las partes puedan derivar en vulneraciones a derechos fundamentales o al entero ordenamiento constitucional. Ello en razón de que conocen y manejan a profundidad el

¹⁸ Sentencia Exp. No. 0266-2002-AA/TC del Tribunal Constitucional del Perú, visible en Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal...*, cit., p. 54.

¹⁹ La transmisión de las deliberaciones es una peculiaridad de la actuación de la SCJN de México, al interior de las acciones y controversias constitucionales. Al respecto, Suárez Ávila, Alberto Abad, *La protección de los derechos fundamentales en la Novena Época de la Suprema Corte*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2014, pp. 260 y ss.

²⁰ Tommaseo, Ferruccio, “I processi a contenuto oggettivo”, AAVV, *Studi in onore di Enrico Allorio*, VI, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 92-98.

derecho vigente, lo cual los ubica en una posición de privilegio para encontrar las parcelas del orden constitucional que han sido desconocidas, a partir de la narrativa inicial de los sujetos legitimados.²¹

Por la naturaleza de los contenciosos constitucionales, la determinación de la materia de su pronunciamiento o del *thema decidendum* permanece como una cuestión problemática y abierta, en tanto el propio juez no determine su contenido, alcance y límites.

En este ejercicio, el *petitum* del recurrente coadyuva a su inicial delimitación, pero cada vez se reconoce con mayor frecuencia que el juez constitucional se encuentra en aptitud de modificar, ampliar o precisar el objeto del proceso, con facultades para escapar de lo expresado por los sujetos u órganos en conflicto, y pronunciarse sobre cuestiones que no forman parte de sus pretensiones originales.

La ampliación del objeto del proceso, desvela los verdaderos alcances de esta potestad judicial, por su capacidad para corregir o sustituir el significado del principio de congruencia. Siendo el proceso constitucional un proceso cuyo objeto no son solo hechos sino también normas, se desenvuelve en una lógica muy distinta a otros tipos procesales ante la necesidad de que el juez proceda a buscar autónomamente los elementos de convicción

²¹ En este sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional alemán en la sentencia *BverfGE* 1, 14 (39) citada por Rodríguez-Patrón, Patricia, “La libertad del Tribunal Constitucional alemán en la configuración de su derecho procesal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 62, mayo-agosto de 2001, p. 152. Con base en este criterio, ha convertido una pretensión encaminada a declarar la inconstitucionalidad de una actuación en un recurso de amparo frente a una omisión legal; y ha podido juzgar sobre una pretensión más modesta, cuando se ha encontrado con una demanda inadmisibles por su excesivo alcance. *Cfr.* DTCE 1, 14 (39), DTCE 2, 287 (291) y DTCE 7, 99, (106), citadas por Rodríguez-Patrón, Patricia, *La autonomía procesal del Tribunal...*, *cit.*, pp. 24 y ss. En Argentina, la Corte Suprema de Justicia, a través del voto disidente del ministro Fayt, en el caso *Peyrú, Osvaldo J.*, subrayó que “es erróneo suponer que la exigencia de un caso judicial concreto debe limitar la facultad de los jueces de hallar para las causas sometidas a su conocimiento, el encuadre normativo correcto, al margen de los argumentos de las partes, según la expresión *iura novit curia*, la cual no cabe que se limite cuando está en juego nada menos que la norma más alta del sistema, la Constitución nacional”. *Cfr.* Haro, Ricardo, “Perspectivas del control de oficio de constitucionalidad”, en Bazán, Victor (*coord.*), *Desafíos del control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos-Ediciones Ciudad Argentina, 1996, pp. 136 y 148, respectivamente. La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que “en virtud del principio *iura novit curia* –el juez conoce el derecho– esta Corte está plenamente facultada para analizar y pronunciarse sobre una serie de aspectos no argüidos por las partes y que podrían devenir en vulneraciones a derechos constitucionales”. Sentencia publicada en el Suplemento No. 177, de 22 de abril de 2010, pp. 32-35. Citada por Cueva Carrión, Luis, *Jurisprudencia de la Corte Constitucional*, t. III, Quito, Ediciones Cueva Carrión, 2014, pp. 170 y 171.

que esclarezcan los hechos debatidos en una controversia, para verificar si los vicios de inconstitucionalidad son únicamente los que han sido señalados por los sujetos legitimados, o si han salido a la luz con posterioridad, a pesar de no haber sido invocados inicialmente, ponderando caso por caso la relevancia de la búsqueda de la verdad jurídica, o la solución de un conflicto normativo o competencial entre sujetos puntuales.

Un ejemplo importante de la capacidad de moldear el objeto del proceso, para proceder a su ampliación, se observa en lo que se conoce como declaración de ilegitimidad constitucional *consecuencial* o *sobrevenida*, por medio de la cual, los jueces constitucionales se encuentran facultados para declarar la inconstitucionalidad de disposiciones que no fueron originalmente impugnadas, y que, como tales, no constituían objeto del proceso, pero que al obtener su fuente de validez en la norma declarada inconstitucional, deben dejar de formar parte del ordenamiento jurídico.²²

Esta atribución advierte la dificultad de hablar de un principio de congruencia en el seno de los procesos constitucionales, que vincule lo solicitado en el acto inicial con lo resuelto en el acto conclusivo, puesto que de por medio se pone la autoridad del juez constitucional y su capacidad para alterar los términos de la cuestión debatida.²³

Esta manifestación ha encontrado cabida en los ordenamientos procesales que regulan el funcionamiento de diversos tribunales constitucionales. No obstante, las amplias libertades decisorias del juez constitucional recaen no en el hecho de que estén autorizados para hacerlo, sino en la forma en cómo lo hacen.²⁴

²² En argumento, Ruggeri, Antonio y Spadaro, Antonino, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Italia, Giappichelli, 2014, pp. 202 y ss.

²³ Gómez Montoro ha destacado que esta atribución constituye “una excepción al principio procesal de congruencia que se justifica por la fuerte dimensión objetiva del control de constitucionalidad de normas, que lleva a que los términos del debate procesal no queden por completo en manos de las partes”. Cfr. Gómez Montoro, Ángel J., “Comentario al artículo 39”, en Requejo Pagés, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional, Boletín Oficial del Estado, 2001, p. 603.

²⁴ Esta atribución está reconocida en el artículo 27 de las *Normas sobre la constitución y el funcionamiento de la Corte Constitucional italiana*, que sostiene que la Corte puede declarar “cuales son las otras disposiciones legislativas, cuya legitimidad deriva como consecuencia de la decisión adoptada”. Cfr. Pierandrei, Franco, *Corte costituzionale. Estratto. Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 967. En Alemania, se estipula igualmente esa atribución en el artículo 78 de la *Ley del Tribunal Constitucional alemán*, en los siguientes términos: “Si otras disposiciones de la misma ley (la ley impugnada) son incompatibles con la Ley Fundamental o con otras normas del Estado central, por los mismos motivos, el Tribunal Constitucional Federal puede declararlas análogamente nulas”. Cfr. Ritterspach, Theo, *Legge sul Tribunale costituzionale della Repubblica Federale di Germania*, Firenze, Cedeur, 1982, p. 121. En España, se

Esto quiere decir que lo significativo de ella, consiste en la libertad que se otorga a los tribunales para la determinación de las normas que son inconstitucionales “por conexión o consecuencia”, al constituir una decisión que sólo se infiere a través de la interpretación misma a la que los tribunales están autorizados.

El supuesto inicial de esta forma de proceder, se encuentra en aquellas normas que hallan en la prescripción declarada inconstitucional, su supuesto esencial de validez,²⁵ sin que para ello sea indispensable que formen parte del mismo ordenamiento;²⁶ otro se patentiza en aquellas normas cuyo contenido coincide con el de la norma declarada ilegítima.²⁷

encuentra en el artículo 39.1 de la *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, al decir que: “cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma ley, disposición acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia”. Cfr. Gómez Montoro, “Comentario al artículo 39”, en Requejo Pagés, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal... op. cit.*, pp. 603 y ss. En México, dicha atribución se halla en el artículo 41 fracción IV de la *Ley Reglamentaria del artículo 105 de la Constitución federal (LR 105)* el cual indica que “cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada”. En Perú, se encuentra en el artículo 78 del *Código Procesal Constitucional*, que indica: “la sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia”.

²⁵ Resulta ilustrativa en este sentido, la actuación de la *Corte Costituzionale*, al declarar inconstitucional el artículo 207 inciso 3 del Código Penal, en la parte en que atribuía al ministro de gracia y justicia, en vez de al juez cautelar, poderes para revocar determinadas medidas de seguridad personal, al considerarla una interferencia del Poder Ejecutivo dentro de las funciones jurisdiccionales. Con base en ello, sostuvo que por “necesaria consecuencialidad”, el inciso 2 del mismo artículo era también ilegítimo, ya que interfería en un ámbito que debería quedar reservado al juez. SCC 110/1974, de 23 de abril, Fundamento jurídico 9.

²⁶ En Perú, el Tribunal Constitucional ha indicado que “...la norma a la que se extiende la inconstitucionalidad no se restringe a las que se encuentran en el mismo cuerpo normativo (Código, Ley sobre una materia específica) a la que pertenece la norma impugnada, pues no establece que la extensión de inconstitucionalidad hacia otras normas tenga que circunscribirse a las que se encuentran en el mismo cuerpo normativo. Por lo tanto, las normas a las que puede extenderse la inconstitucionalidad son las que pertenecen a nuestro ordenamiento jurídico en su integridad, con total prescindencia de si ellas hacen parte o no del mismo cuerpo normativo de la norma impugnada. Según esto, si una norma inconstitucional por extensión se encuentra fuera del cuerpo normativo al que pertenece la norma impugnada, corresponderá también su declaratoria de inconstitucionalidad.” Cfr. Sentencia Exp. No. 0045-2004-PI/TC, visible en Landa Arroyo, César, *Los procesos constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima, Palestra, p. 500.

²⁷ En España, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional contempla en el artículo 39, la inconstitucionalidad consecuencial dentro de “la misma ley, disposición o acto con fuerza de ley”. En la interpretación de este precepto, el Tribunal afirmó tempranamente que la extensión de su pronunciamiento podía darse al concurrir tres requisitos: el primero, referido

No obstante, el análisis del conjunto de relaciones normativas existentes al interior de un ordenamiento jurídico ha llevado a desentrañar cada vez con mayor detenimiento, la forma bajo la cual los jueces constitucionales pueden acometer a la “invalidación indirecta” de las normas.²⁸

Es necesario puntualizar que el desenvolvimiento histórico de algunas experiencias se ha mantenido fuertemente condicionada por el sentido de autocontención, debido a la deferencia existente hacia el Parlamento.²⁹ No

a que la sentencia declare la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados o de algunos de ellos; el segundo, a que exista una relación de conexión o consecuencia entre los preceptos declarados inconstitucionales y aquellos otros a los que la inconstitucionalidad se extiende o se propaga; por último, a que estos pertenezcan o estén comprendidos dentro de la misma ley, disposición, o acto con fuerza de ley. Sin embargo, en una posterior interpretación añadió un supuesto adicional, y declaró inconstitucional la reproducción o refundición de un precepto declarado inconstitucional, aún cuando la “refundición” no se haya llevado a cabo bajo el mismo texto o la misma ley, pero de donde se infiere que su significado es análogo. Acúdase a, STC 11/1981, de 8 de marzo. Fundamento jurídico 27; STC 196/1997, de 13 de noviembre. Fundamento jurídico 4; STC 194/2000, de 19 de julio. Fundamento jurídico 11, respectivamente.

²⁸ En México, la SCJN ha señalado que para resolver sobre la invalidez de las normas jurídicas existen dos tipos de modelos: el de *invalidación directa*, en el que la resolución emitida decreta la invalidez de las normas jurídicas por contravenir frontalmente una disposición constitucional o legal; y el de *invalidación indirecta*, en el que la invalidez de la norma o de un grupo de ellas se origina a partir de la extensión de los efectos de la invalidez de otra. Asimismo, ha señalado que la condición necesaria para que se extiendan los efectos de invalidez de una norma declarada inválida es la relación de dependencia de validez entre esta norma y otra u otras del sistema, y de acuerdo con los siguientes criterios: *a) jerárquico o vertical*, según el cual la validez de una norma de rango inferior depende de la validez de otra de rango superior; *b) material u horizontal*, en el que una norma invalidada afecta a otra de su misma jerarquía debido a que ésta regula alguna cuestión prevista en aquélla, de suerte que la segunda ya no tiene razón de ser; *c) sistemático en sentido estricto o de la “remisión expresa”*, el cual se traduce en que el texto de la norma invalidada remite a otras normas, ya sea del mismo ordenamiento o de otro distinto; cuando remite expresamente, su aplicador debe obtener su contenido a partir de la integración de los diversos enunciados normativos que resulten implicados en la relación sistemática; de este modo, la invalidez de la norma se expande sistemáticamente por vía de la integración del enunciado normativo; *d) temporal*, en el que una norma declarada inválida en su actual vigencia afecta la validez de otra norma creada con anterioridad, pero con efectos hacia el futuro; y, *e) de generalidad*, en el que una norma general declarada inválida afecta la validez de la norma o normas especiales que de ella se deriven. Cfr. Tesis P./J. 53/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XXXI, abril de 2010, p. 1564, rubro “CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA INVALIDEZ INDIRECTA DE LAS NORMAS”.

²⁹ La experiencia quizá más notable a este modo de proceder se encuentra en Austria. Cfr. Öhlinger, Theo, “La giurisdizione costituzionale in Austria”, *Quaderni costituzionali*, anno II, núm. 3, Bologna, Il mulino, dicembre 1982, pp. 551 y ss. Esta experiencia aparece fuertemente vinculada al principio de congruencia, declarando la inconstitucionalidad de una ley

obstante, a partir de la naturaleza de determinados procesos constitucionales, otros tribunales constitucionales han ejercido con cautela esta importante potestad.³⁰

Pero en general se reconoce que los jueces constitucionales pueden ir más allá de lo solicitado por las partes sin que incurran en *pluris petitio*, expresión que al interior del orden procesal general, enuncia el exceso cometido por el juez cuando ensancha el alcance de la cuestión controvertida.³¹

Las amplias facultades de instrucción que han consolidado los jueces constitucionales han generado un efecto directo, como no podía ser de otra manera, en sus facultades decisorias, puesto que la libertad con que se conducen en la revisión de la regularidad de las normas, en la delimitación de los hechos, en la selección del material probatorio y en sus facultades de investigación, es directamente proporcional a la autoridad con que se conducen en la toma de sus decisiones definitivas mediante sentencia.

El juez cuenta, de esta manera, con un mayor ámbito de libertad para poner el proceso delante de la realidad, con el objeto de valorar las consecuencias de sus sentencias y moderar sus efectos inmediatos, o para sopesar-

solo en aquella parte en la que le haya sido solicitada, o cuando ejerce su control de oficio, en la parte que deba ser aplicada en un caso pendiente frente a un juez o frente a sí misma. A pesar de que su jurisprudencia constante ha subrayado su vinculación a la demanda (*VF SLG 6563/1971; 8005/1977; 8253/1978; 9185/1981*), existe un supuesto donde el principio se rompe, al permitir la extensión del objeto de control, o la introducción de un parámetro posterior. Nos referimos a aquél en el que, de conformidad con los artículos 139 y 140 de la Constitución austriaca, la totalidad de un reglamento puede ser declarado ilegítimo por haber sido aprobado por el órgano incompetente o haberse publicado de manera inconstitucional. *Cfr. Caravita, Beniamino, Corte "giudice a quo" e introduzione del giudizio sulle leggi. I, La Corte costituzionale austriaca*, Padova, CEDAM, 1985, pp. 127 y 128.

³⁰ Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia, ha señalado que "no existe ninguna facultad a la que pueda recurrir el juez para variar los términos y el objeto de un proceso constitucional". Solicitud de nulidad de la sentencia T-568 de 1999. Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). El Tribunal Constitucional del Perú, por su parte, señala que "el juez constitucional puede amparar la pretensión sobre la base de un fundamento jurídico distinto al alegado. El límite al que se encuentra sujeta la aplicación de dicha institución procesal son los hechos alegados por las partes y el petitorio, los cuales no pueden ser modificados", en consecuencia, "los alcances del *iura novit curia* constitucional no tienen por efecto alterar el contradictorio en el seno de un proceso constitucional de la libertad, toda vez que... en estos procesos se juzga el acto reclamado, reduciéndose la labor del juez constitucional, esencialmente, a juzgar sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional." *Vid. Sentencias Exp. No. 0616-2003-AA/TC de 6 de junio de 2005 y Exp. No. 0256-2003-AA/TC*, ambos visibles en Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal...*, *cit.*, p. 95.

³¹ Fernández Rodríguez, José Julio, "Reflexiones sobre algunas peculiaridades...", *cit.*, p. 471.

lo frente al conjunto de valores constitucionales con la finalidad de ejercer la ponderación y determinar lo que debe prevalecer dentro del caso concreto.

El objeto de la controversia ha logrado condicionar la estructura y el contenido de la decisión final de los jueces constitucionales. Al efecto, conviene apuntar que la ingenuidad con la que se diseñaron algunas partes de la estructura del proceso, los ha orillado a encontrar soluciones intermedias, con el propósito de establecer una mayor moderación en el alcance real que el ejercicio de sus poderes genera dentro del ordenamiento jurídico, así como en sus relaciones de “fuerza” hacia los demás órganos constitucionales; decisiones que encuentran un justo equilibrio entre las exigencias de defensa del ordenamiento objetivo, que postularían el pleno uso de sus poderes, y las que emanan de la certeza y seguridad jurídicas que exigirían su atemperación.³²

El paradigma de los poderes encaminados a mitigar esta situación, se encuentra en la reivindicación de las sentencias *interpretativas* y *manipulativas*, que demuestran la vocación de los jueces por conservar los textos legislativos y preservar la esfera legislativa de radicales incisiones. Su instrumentación, reconocida plenamente como una obra pretoriana de los tribunales constitucionales, aparece como solución intermedia frente a las consecuencias de declarar pura y llanamente la inconstitucionalidad de una norma; a través de ellas, se ha privilegiado la necesidad de conservar el texto de la ley, atendiendo al principio de presunción de constitucionalidad, para establecer una interpretación conforme con la Constitución, permitiendo que el juez pueda operar decisiones que comportando un sacrificio del orden axiológico de la Constitución, reducen al mínimo el “costo constitucional” de sus pronunciamientos.³³

La distinción entre *disposición* y *norma*, debida a la agudeza de Crisafulli, ha permitido que la discusión sobre el objeto de la inconstitucionalidad se haya trasladado, del texto normativo a las interpretaciones posibles que ese texto legislativo puede permitir, concluyendo que en cada formulación normativa se puede contener una pluralidad de normas, o bien, que una norma puede derivar de más de una disposición legislativa.³⁴

³² En este apartado no se establecen ejemplos de sentencias interpretativas o manipulativas, porque su análisis se hará más detenidamente en el apartado de la “interpretación” del derecho procesal constitucional.

³³ Sobre el particular, Ruggeri, Antonio, “Corte costituzionale e Parlamento: tra aperture del ‘modello’ e fluidità dell’esperienza”, en AA.VV, *Corte costituzionale e Parlamento: profili problematici e ricostruttivi*, A. Ruggeri e G. Silvestre (a cura di), Giuffrè, Milano 2000, pp. 24 y ss; en igual sentido, para Alemania, Stern, Klaus, *Jurisdicción constitucional y legislador*, Madrid, Dykinson, 2009, pp. 10 y ss.

³⁴ Crisafulli distingue dentro del concepto de “ley”, entre disposición y norma. Para el autor, la “disposición” es una fórmula lingüística textual emanada de acuerdo a los modos

Con base en lo anterior, los jueces constitucionales han encontrado la movilidad suficiente para centrar sus pronunciamientos en particulares porciones del significado atribuido a una disposición normativa, sin que ello implique necesariamente el conjunto de ella como texto formal, ni tampoco la totalidad de las normas extraíbles de su texto.

Anclados en este proceder, han dado un paso más en la delimitación del objeto del proceso constitucional, al menos en el de contenido objetivo, pronunciándose ya no sobre las disposiciones, si no sobre las normas, procediendo a salvar importantes parcelas del derecho a través de la interpretación, conscientes que una actitud contraria, esto es la declaración de nulidad de la entera disposición, comportaría un evidente exceso de poder.³⁵

En su posición de *cirujanos* de las disposiciones jurídicas, los jueces constitucionales han procedido igualmente a interpretar las disposiciones normativas impugnadas, y a rescatar los *fragmentos* normativos sanos de aquellos que están viciados. Con el objeto de preservar la mayor parte del texto, han optado por mutilar únicamente la parte de la disposición afectada y, en ocasiones, han elegido extraer interpretativamente el texto legal supletorio, agregándolo a la disposición y completando la reestructuración de su contenido.

Resulta lógico advertir que bajo una nueva fisonomía, las disposiciones normativas que emergen de las sentencias de los tribunales se sitúan en un punto en donde, modificadas, deben ser sujetas a una nueva interpretación global, pues si bien no atienden a un perfil completamente nuevo, al menos sí a uno notoriamente renovado.³⁶

previstos por las reglas sobre la producción del derecho; la “norma”; por otro lado, es la regla de conducta expresada por la disposición y recabada por medio de la interpretación, es decir, representa la disposición interpretada. Cfr. Crisafulli, Vezio, “Disposizione (e norma)”, *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1964, vol. XIII, pp. 195 y ss. La distinción ha sido asumida por los tribunales constitucionales. En Perú, por ejemplo, se ha precisado que “...en todo precepto legal se puede distinguir entre ‘disposición’ y ‘norma’, entendiendo por la primera aquel texto, enunciado lingüístico o conjunto de palabras que integran el precepto, y por la segunda, aquel o aquellos sentidos interpretativos que se pueden deducir de la disposición o parte de ella. Esta distinción no implica que ambas puedan tener una existencia independiente, pues se encuentran en una relación de mutua dependencia, no pudiendo existir una norma que no encuentre su fundamento en una disposición, ni una disposición que por lo menos no albergue una norma.” Cfr. Sentencia del Exp. No. 0042-2004-PI/TC, visible en Landa Arroyo, César, *Los procesos constitucionales en la jurisprudencia... op. cit.*, p. 468.

³⁵ En argumento, Zagrebelsky, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Bolonia, Il mulino, 1998, pp. 279 y ss.

³⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 296 y ss. García de Enterría, Eduardo, *La constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 2006, pp. 95 y ss. Igualmente Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, 2a. ed., trad. Pedro Cruz Villalón, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 57 y ss.

La posibilidad de pronunciarse al margen de la concreta disposición impugnada, de acuerdo al significado conferido en el escrito de quien ocurre, representa una manifestación adicional de los poderes decisorios de los jueces constitucionales, en donde se evidencia, una vez más, la necesidad de replantear el principio de congruencia.

Los tribunales, como ha advertido Crisafulli, en el ejercicio interpretativo del derecho comprometido, pueden reinterpretar y extraer de la disposición o del combinado de las mismas, una norma que no es aquella que resultaba del acto introductor de éste.³⁷ Esto provoca que se pronuncien sobre un significado normativo diverso al que originalmente les fue planteado, por entender que ese nuevo significado está contenido dentro de la o las disposiciones impugnadas.

Esta especialidad del proceso constitucional genera que cuando la sentencia no demuestre plena correspondencia entre lo pedido y lo pronunciado, difícilmente pueda objetarse un “error material”, o pueda solicitarse la corrección del pronunciamiento, en virtud de que dicha extensión ha sido promovida de manera consciente y voluntaria por el Tribunal, como parte del procedimiento lógico mediante el cual se convence de la constitucionalidad o no de una norma determinada.³⁸

Desde un punto de vista constitucional, la justificación de este modo de proceder se ha encontrado en la particular posición y la reforzada autoridad que el juez tiene dentro del sistema constitucional, pues es la condición que le permite estar en una óptima situación para la garantía, promoción y realización de los principios y valores constitucionales, colocándose incluso en funciones de “suplencia” en relación al legislador.³⁹

Desde un ángulo técnico-procesal, se prueba en el incremento de su autoridad a partir de la preponderancia del principio de oficialidad, y mediante su directa vinculación con la peculiar naturaleza de un proceso que se propone dirimir la efectividad de los fines perseguidos mediante decisiones de política legislativa.

Desde una posición intermedia, Zembsch ha identificado estas atribuciones con el término “autonomía procesal”, a través del cual se configura una potestad de naturaleza “cuasilegislativa” que permite al Tribunal establecer una configuración procesal autónoma del proceso constitucional a

³⁷ Crisafulli, Vezio, *Lezioni di diritto costituzionale*, 4a. ed., Padova, CEDAM, 1978, p. 397.

³⁸ OCC, 524/1990, de 15 de noviembre.

³⁹ Cfr. Modugno, Franco, “Corte Costituzionale e Potere Legislativo”, Barile, P., Cheli, E., Grassi, S., (a cura di), *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1982, p. 48.

partir de condiciones directamente establecidas por la ley, o vinculadas al objeto de los contenciosos constitucionales.⁴⁰

Con independencia del cristal bajo el que se observe, lo que es indudable es que la naturaleza pública del derecho procesal constitucional desencadena un conjunto de situaciones que, desde un ángulo eminentemente procesal, no pueden ser explicadas de forma coherente, sino bajo el acucioso replanteamiento de algunos de los principios que lo conforman.

IV. LA INDAGACIÓN Y LA PRUEBA DE LOS HECHOS

El antiguo principio *da mihi factum, dabo tibi ius* que se presenta en la *fase de indagación* o *descubrimiento* de los hechos, ha adquirido un nuevo alcance en el derecho procesal constitucional.⁴¹ En el ámbito común, significa que las partes se encuentran obligadas a aportar los elementos de hecho que soportan sus pretensiones, sin que en ningún caso el órgano jurisdiccional pueda admitir hechos nuevos, o realizar más actividad probatoria que la exigida por su conocimiento y determinación.

De él se desprende la capacidad de las partes para intervenir y pronunciarse activamente dentro de cualquier fase del procedimiento, sin estar sometidas a la diligente iniciativa del órgano judicial, para comprobar los hechos que fundamentan sus pretensiones y para incidir en modo crítico y constructivo en el desenvolvimiento del proceso.

Dentro del proceso civil, por ejemplo, la influencia del principio dispositivo sobre el proceso, ha ejercido relevantes efectos sobre la determinación de su objeto y, consecuentemente, sobre la fase probatoria y la carga de la prueba. Esta composición del litigio, ha constreñido a los jueces ordinarios a conducirse dentro de los márgenes de interacción delineados por los hechos alegados en la demanda, y solo sobre ellos. Para resolver la cuestión controvertida afirmada por las partes, deben servirse, por regla general, únicamente de las pruebas ofrecidas por cada una de ellas.⁴²

⁴⁰ Zemsch, Günther, *Verfahrensautonomie des Bundesverfassungsgerichts*, Köln-Berlin-Bonn-München, Carl Heymanns, 1971, citado por Rodríguez Patrón, Patricia, “La libertad del Tribunal Constitucional...”, *cit.*, pp. 134 y ss.

⁴¹ La valoración de estos principios en el derecho procesal civil se hace con base en Trocker, Nicolo, *Processo civile e Costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 640 y ss., quien realiza su reconstrucción a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán. Acúdase igualmente a De la Oliva Santos, Andrés; Díez-Picazo Giménez, Ignacio; Vegas Torres, Jaime, *Derecho procesal. Introducción*, Madrid, Editorial universitaria Ramón Areces, 2004, pp. 68 y 69.

⁴² Sobre el particular, Cfr. Groppi, Tania, *I poteri istruttori della corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 77 y ss.

El proceso administrativo se encuentra en una posición más cercana al proceso constitucional,⁴³ en virtud de que su objeto se conforma por el examen de actos provenientes de los poderes públicos; la administración pública, por un lado, y el legislador por el otro.

A pesar de esta sustancial afinidad, la doctrina ha destacado que el proceso administrativo continúa siendo un proceso que se rige principalmente por el principio “dispositivo”, aun cuando el juez utilice el “método inquisitivo” para el conocimiento de la realidad de los hechos.

Los jueces, por lo tanto, deben mantenerse al interior de las pretensiones deducidas por las partes, pero con la obligación de ejercer un papel más activo en la indagación de los elementos de hecho, estableciéndose una sustancial ampliación de los medios de prueba para la correcta apreciación del material fáctico.⁴⁴

Sucede, sin embargo, que los procesos anotados, al estar basados en el principio de la justicia rogada, y al encaminarse a la tutela de las posiciones “subjetivas” de las partes, han otorgado un más circunscrito papel a los jueces en la búsqueda de la verdad jurídica, circunstancia que se ha manifestado en los más atemperados poderes que se les reconocen, con modalidades diferenciadas evidentemente.

Los procesos de contenido *objetivo*, en cambio, han modificado sustancialmente la estructura del proceso mismo, toda vez que en su organización tratan de “dar cuerpo a la actuación de intereses generales o de situaciones no subjetivables, para realizar los fines establecidos, mediante decisiones de política legislativa”.⁴⁵

Esta característica ha ensanchado notablemente al principio de *oficialidad* que preside los procesos que salvaguardan el interés general, otorgando plena centralidad a los poderes de imperio del juez, para que en su carácter de *rector*, no de *espectador* de su procedimiento, ensanche su posibilidad de delimitar los hechos controvertidos y proceda a la reconstrucción de la verdad jurídica a través de la prueba.

⁴³ Esta cercanía forma parte de la tradición jurídica alemana que, desde los años cincuenta del siglo XX, ha estudiado la conexión entre el derecho constitucional y el derecho administrativo; de ahí que la doctrina alemana conciba al derecho administrativo como derecho constitucional concretizado. Al respecto, véase Ibler, Martín, “Pasado y presente de la relación entre el derecho constitucional y el derecho administrativo en Alemania”, *Cuadernos constitucionales de la cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Universitat de València, 2005, núms. 50/51, pp. 5 y ss.

⁴⁴ Cfr. Benvenuto, Feliciano, *L’istruzione nel processo amministrativo*, Padova, CEDAM, 1953, pp. 282 y ss.

⁴⁵ Tommaseo, Ferruccio, “I processi a contenuto...”, *cit.*, p. 91.

El contenido objetivo y la abstracta resolución de los procesos constitucionales sobre leyes, provocaron, desde su nacimiento, que la dogmática jurídica no haya atendido el estudio de los “hechos” o el material fáctico que los rodea.⁴⁶ Acaso por ello, los poderes instructores del juez constitucional muestran otra de las particularidades del derecho procesal constitucional frente al derecho procesal común, en virtud de que dentro de la jurisdicción constitucional el *tipo* de razonamiento utilizado por el juez es significativamente diferente al empleado en la jurisdicción ordinaria.

En aquella, el juez realiza preponderantemente juicios de compatibilidad entre normas de jerarquía constitucional e infraconstitucional, lo que implica una importante capacidad de movimiento al interior del sistema normativo, a efecto de acudir a la esencia misma de la norma impugnada y percatarse de la más íntima justificación de su racionalidad.

El juez ordinario, en cambio, tiene que resolver a quién corresponde un derecho, de acuerdo a las pruebas que lo sustentan, por lo que su estudio se centra preponderantemente en la fase probatoria, y en la aplicación, mediante un razonamiento basado en el silogismo, de la norma sustantiva.⁴⁷ Los términos del razonamiento indican, de alguna manera, los espacios en donde la actividad probatoria es esencial y donde no.

El control concreto de constitucionalidad ha develado, sin embargo, la importancia del expediente fáctico, lo que ha derivado en que el juez constitucional no se encuentre vinculado a los pedimentos de las partes, o a los hechos que sustentan la demanda y que constan en el expediente, pues está autorizado para ordenar indagaciones autónomamente sobre los hechos materia del litigio.⁴⁸

⁴⁶ Por ello se ha podido señalar que “el rasgo definidor del sistema kelseniano residía en la rigurosa exclusión del conocimiento de hechos por parte del juez de constitucionalidad”. Cfr. Gascón Abellan, Marina, “La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 41, 1994, p. 64.

⁴⁷ Sobre el particular, Giannini, Massimo Severo, “Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme”, *Giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1956, núm. I, p. 904.

⁴⁸ Ritterspach, ha señalado que, si bien el Tribunal Constitucional está imposibilitado para promover un proceso de oficio, tiene en cambio el “derecho y el deber” de “buscar por cuenta propia la verdad”, es decir, recoger las pruebas necesarias y fiscalizar los datos indispensables para la valoración jurídica. Cfr. Ritterspach, Theo, *Legge sul Tribunale costituzionale...*, cit., p. 90. También Groppi, Tania, *I poteri istruttori della corte costituzionale...*, cit., p. 112; La Sala Constitucional de Costa Rica ha sostenido “que la acción de inconstitucionalidad no es un proceso contradictorio, dado que este Tribunal Constitucional no debe ajustarse a lo manifestado por las partes ni por lo indicado por la Procuraduría General de la República ... ni tampoco debe sujetarse a lo que consta en el expediente; la acción se presenta ante este Tribunal y este actúa de oficio con la colaboración de la Procuraduría General de la Repú-

La actitud desplegada por el juez constitucional frente a los hechos, se apoya en el *principio de inmediación*, que lo constriñen a conocer de primera mano los hechos controvertidos y allegarse de los elementos necesarios a fin de conocer la verdad histórica para poder arribar a la verdad jurídica.

Es necesario, en consecuencia, que el juez “tenga el mayor contacto posible con todos los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos (documentos, lugares, etc.) que conforman el proceso, para lograr una aproximación más exacta al mismo”, garantizando “un contacto directo entre el juzgador y los medios de prueba aportados al proceso, que permitirá a este ponderarlos en forma debida y plasmar sus conclusiones en forma suficiente y razonada al momento de emitir sentencia”.⁴⁹

La relevancia de contar con instrumentos para la prueba de los hechos en el ámbito constitucional se advierte nítidamente en la estructura de la *norma parámetro* del proceso, en aquel tipo de enjuiciamiento en el que se debe verificar la razonabilidad de una medida legislativa.

En efecto, en cuestiones que giran en torno al principio de igualdad, resulta extraño que el parámetro se conforme a partir de un exclusivo *dato normativo* que se agote en un juicio de mera compatibilidad lógica, por lo que en todos los casos es conveniente apoyarse en un decisivo *dato factual*.

Ello es así, porque para valorar si una diferenciación normativa está justificada, se deben sopesar, en concreto, sus efectos prácticos, el impacto social sobre las situaciones reguladas o las situaciones mismas, por cómo son y por cómo fueron configuradas por el legislador.

Al hacer converger situaciones normativas con situaciones de hecho históricamente determinadas se da sentido a aquellas prescripciones constitucionales cuya estructura normativa reclama el componente factual para otorgar un sentido cierto a sus enunciados, e incluso, para permitir la evolución de su propio significado.

La constatación de los hechos se justifica igualmente en donde se señala la violación de un precepto constitucional indeterminado, en el que la reconstrucción de su portada normativa solo es posible cuando se escudriña en el estado de la situación factual que le subyace.

blica, de manera que la interposición de la acción puede tenerse como una denuncia, ante la cual la Sala debe manifestarse, sea determinando la conformidad de las normas impugnadas con el orden constitucional, o su disconformidad con él, y en consecuencia, declarando su anulación del orden jurídico”. Cfr. Sentencia No. 2001-00251 de 10 de enero de 2001, visible en Hess Araya, Christian y Brenes Esquivel, Ana Lorena, *Ley de la Jurisdicción constitucional: anotada... op. cit.*, p. 257.

⁴⁹ STC 2876-2005-PHC/TC, FJ. 23; STC 6846-2006-PHC/TC, FJ. 5, citados por Eto Cruz, Gerardo, *El desarrollo del derecho procesal... op. cit.*, pp. 114-115.

En la *norma objeto* sucede algo similar, porque el material probatorio coadyuva a aclarar la consistencia de la cuestión que se reputa inconstitucional, en los casos en los cuales la norma se revela inadecuada respecto a las características del fenómeno que intenta regular, como consecuencia de una percepción errónea de la realidad, achacable al órgano legislativo.

Así, los hechos tienen incidencia sobre el “tipo de vicios” denunciados, cuando la cuestión fáctica asuma una posición central dentro de ellos, como en el caso del exceso de poder legislativo, o los vicios formales, en donde al margen de la confrontación de normas se requiere la valoración de vicisitudes concretas, como las que se presentan dentro del *iter* procedimental; se observan también, en el “tipo de decisiones” de los tribunales constitucionales, dado que los hechos asumen un rol esencial en el ámbito de las sentencias interpretativas, pues son resoluciones que se encuentran condicionadas al “hecho” de que la disposición impugnada sea efectivamente aplicada en el sentido indicado por el Tribunal.⁵⁰

La escasa importancia otorgada al elemento probatorio, constata que se mantienen parcialmente vigentes los estereotipos kelsenianos, sobre todo los relativos al juez constitucional y a su papel, a quien se le encomienda la realización de juicios de compatibilidad lógica entre dos disposiciones que, en vía de principio, ofrecen suficientes elementos de convicción para aseverar la legitimidad o no de la norma impugnada.⁵¹ El convencimiento de que no es necesario probar la existencia de las normas, y la finalidad a la que se orientan estos procesos, han servido para justificar la ausencia de interés por esta etapa estructural del proceso constitucional.⁵²

Hoy en día se reconoce que el objeto de prueba en los procesos de control abstracto de constitucionalidad son los hechos generadores de los vicios de inconstitucionalidad; así, cuando el vicio es *material* o *sustancial*, el examen

⁵⁰ La clasificación es de Ainis, Michele, “La ‘motivazione in fatto’ della sentenza costituzionale”, in Antonio Ruggeri (*a cura di*), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, G. Giappichelli, 1994, pp. 173-175.

⁵¹ La influencia de estos estereotipos se observa, por ejemplo, en el artículo 81 de la *Ley sobre el Tribunal Federal Alemán* que determina: “El Tribunal Constitucional Federal resuelve únicamente sobre la cuestión de derecho”. Dicha norma se refiere a la cuestión de inconstitucionalidad, abstracta en el modo de resolución, concreta en su modo de surgimiento, en donde se denota que la jurisdicción constitucional no está dispuesta, al menos en el papel, a la valoración de los elementos fácticos. *Cfr.* Ritterspach, Theo, *Legge sul Tribunale costituzionale... op. cit.*, p. 128.

⁵² El Tribunal Constitucional español ha dicho que “tanto en los procesos ordinarios como en los constitucionales, la prueba debe versar sobre hechos, por lo que no es pertinente probar normas cualesquiera que sea su rango o naturaleza”. ATC 200/1985, de 14 de marzo, F.J.1.

que realiza el juez es de mera compatibilidad normativa, y no precisa de la práctica de prueba; pero cuando es *formal* o de *procedimiento*, el expediente probatorio se abre para establecer en dónde han ocurrido vicios, durante el trámite de formación de la ley o en hechos que fueron relevantes en la toma de decisión.⁵³

Ahora bien, en aquellos procesos tendientes a garantizar derechos fundamentales, el expediente probatorio parecería más notorio, si de lo que se trata es de demostrar los hechos que presuntamente han desconocido derechos fundamentales en detrimento de una persona.⁵⁴

En ellos, los jueces deben reponer las cosas al estado que guardaban antes de la vulneración, mediante una actividad cognitiva orientada a concretizar la interpretación de las disposiciones constitucionales. En este sentido, el *thema probandum* son los hechos relacionados con la acción u omisión que ponga en peligro el derecho fundamental del accionante, sea que se haya producido el daño o que haya sido actualizada la amenaza.⁵⁵

La cuestión aludida, empero, ha recibido distinto tratamiento, pues algunos tribunales, como el Tribunal Constitucional de Perú, afirman que por la finalidad y objeto de los mismos no es necesaria la etapa probatoria, ya que en ellos

⁵³ Cfr. Giacomette Ferrer, Ana, “La prueba en los procesos constitucionales”, *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Martínez Ramírez, Fabiola; Figueroa Mejía, Giovanni A. (coords), t. II, México, CJF-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 1070. En los conflictos de competencia el expediente probatorio parece más evidente, ya que es una etapa que por lo regular se encuentra regulada. Así acontece, por ejemplo, en México, de conformidad con el artículo 29 de la LR105. Al respecto, Tesis 1a. LXXV/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Primera Sala, t. XXVIII, agosto de 2008, p. 727, rubro “PRUEBAS EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. REQUISITOS PARA TENERLAS POR ANUNCIADAS.” Debe advertirse, empero, que en ocasiones el incidente probatorio, aun cuando se encuentre expresamente estipulado, no se abre, puesto que constituye práctica común que las partes anexen las pruebas desde el escrito de demanda. Cfr. Lascurain Sánchez, Juan Antonio, “Comentario al artículo 89”, en Requejo Pagés, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal... op. cit.*, p. 1352.

⁵⁴ En México, el artículo 29 de la LR105 señala: “Habiendo transcurrido el plazo para contestar la demanda y, en su caso, su ampliación o la reconvenición, el ministro instructor señalará fecha para una audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas que deberá verificarse dentro de los treinta días siguientes”, lo que denota que sí se contempla claramente una etapa probatoria en este proceso, siempre y cuando las mismas tengan trascendencia en su resolución, pues el objetivo es evitar la demora innecesaria en el desarrollo del procedimiento. Herrera García, Alfonso y Caballero González, Edgar S., *Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional con jurisprudencia*, México, Tirant lo Blanch, 2017, p. 154.

⁵⁵ Cfr. Giacomette Ferrer, Ana, *La prueba en los procesos...*, cit., pp. 99 y ss.

no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino sólo se restablece su ejercicio ante una afectación manifiestamente arbitraria e irrazonable. De ahí que el amparo constituya un proceso en el que el juez no tiene, en esencia, que actuar pruebas, sino sólo juzgar la legitimidad o ilegitimidad constitucional del acto reputado como lesivo, pues, en tanto vía de tutela urgente, este proceso requiere ser rápido, sencillo y efectivo.⁵⁶

En contraste, la *Ley sobre Justicia Constitucional* de Honduras, en su artículo 49.5, señala que la demanda de amparo deberá estar acompañada de las pruebas correspondientes que tuviera a su alcance el accionante; sin embargo, el órgano jurisdiccional podrá decretar la apertura de pruebas, de oficio o a petición de parte interesada.⁵⁷

Con independencia de lo anterior, la doctrina ha venido sosteniendo la necesidad de que los hechos adquieran cada vez más relevancia ante el juez constitucional, en la medida en que el expediente fáctico se encuentra presente en la estructura global del proceso constitucional, con una “centralidad” que no puede negarse.⁵⁸

La revaloración de lo fáctico constriñe, en este ámbito, a tomar conciencia de la importancia de los juicios de hecho, o sobre los hechos, y a establecer una relación mucho más cercana entre la *teoría de la justicia constitucional*, la *teoría de las fuentes del derecho* y la *teoría de la prueba*, pues sólo a través de su integración será posible examinar el rol de los “hechos” dentro del proceso constitucional.⁵⁹

Esta capacidad de indagación y valoración ha ido configurando el principio de “libertad probatoria” que al día de hoy reivindican los tribunales constitucionales, facultándolos para la búsqueda oficial de la verdad jurídica en enjuiciamientos de naturaleza concreta, e incluso, abstracta.⁶⁰

⁵⁶ STC-04762/2007-AA, FJ. 9-12. *Vid.* Landa Arroyo, César, *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima, Palestra, 2010, p. 301.

⁵⁷ *Vid.* Brewer-Carías, Allan, *Comentarios a la Ley sobre justicia constitucional*, Tegucigalpa, OIM Editorial, 2014, p. 78.

⁵⁸ En este sentido, Brunelli, Giuditta, Pugiotta, Andrea, “Appunti per un diritto probatorio nel processo costituzionale: La centralità del «fatto» nelle decisioni della Corte”, Pasquale Costanzo (*a cura di*), *L'organizzazione e il funzionamento della corte costituzionale*, Torino, G. Giappichelli, 1995, pp. 245 y ss. Entre las aportaciones que la doctrina latinoamericana ha realizado sobre el derecho probatorio en los procesos constitucionales se encuentra Giacomette Ferrer, Ana, *La prueba en los procesos... op. cit.*; también Gozaíni, Oswaldo Alfredo, “La prueba en los procesos constitucionales”, en Bazán, Víctor (*coord.*), *Derecho procesal constitucional americano y europeo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, t. II, pp. 789 y ss.

⁵⁹ En argumento, Ruggeri, Antonio, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le “metamorfosi” dei criteri ordinatori delle fonti*, Torino, G. Giappichelli, 1994, pp. 5 y ss.

⁶⁰ En este contexto, la Sala Constitucional de Costa Rica, ha dicho que “en atención

A través de ella, se habilita al juez constitucional para proceder a la selección y determinación del material probatorio, y se le permite desechar aquellas que no guarden relación con la controversia, ampliar las que hayan sido aportadas por los contendientes, y proveerse “de los medios de prueba que crea oportunos” para la “búsqueda de la verdad”.⁶¹

al objeto del proceso constitucional, que está dirigido a verificar una posible violación de derechos fundamentales, la prueba resulta importante cuando exista una disconformidad de los hechos, lo que se deriva de las afirmaciones del recurso, por un lado, y de los informes rendidos bajo juramento por las autoridades involucradas. Es así como la Sala Constitucional resulta ser la destinataria de la prueba, pues es a ella a la que hay que convencer de la verdad real de los hechos y en ese sentido, la prueba debe versar sobre los hechos, cuando estos sean dudosos o controvertidos. Por la importancia de los procesos constitucionales y la informalidad de los mismos, rige el principio de la prueba libre, de manera que la Sala forma libremente su convicción sobre los hechos probados, según las reglas de la sana crítica. Como no se establece limitación alguna al respecto, la Sala puede ordenar cualquier medio de prueba de los admitidos en Derecho, lo que quiere decir que se puede utilizar todo elemento probatorio que le sirva para convencerse de la existencia o inexistencia de un hecho determinado”. Sentencia No. 76-92, de 15 de enero de 1992, visible en Hess Araya, Christian y Brenes Esquivel, Ana Lorena, *Ley de la Jurisdicción constitucional: anotada...*, cit., pp. 108 y 109. La Corte Constitucional colombiana ha sostenido que “en el actual sistema probatorio el juez y las partes tienen a su disposición una amplia libertad para asegurar que en las decisiones judiciales impere el derecho sustancial, la verdad real y la justicia material”. Sentencia C-243/01, Expediente D-3118, citado por Giacomette Ferrer, Ana, *La prueba en los procesos...*, cit., p. 149. La Corte Constitucional de Ecuador, ha subrayado que “se puede manifestar entonces, que a más de las pruebas que puedan presentar las partes, el juez constitucional, si lo creyere necesario, puede de oficio ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas, suspendiendo para tal efecto la audiencia, sin que ello signifique una afectación al derecho al debido proceso o la dilación injustificada de la resolución del caso...”. Sentencia publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 683, de 16 de abril de 2012, pp. 4-5, citada por Cueva Carrión, Luis, *Jurisprudencia...*, cit., p. 172.

⁶¹ El artículo 26 .1 de la *Ley del Tribunal Constitucional Alemán* dispone que “El Tribunal Constitucional se proveerá de los medios de prueba necesarios a efecto de establecer la verdad”. En argumento, Weber, Albrecht, “La jurisdicción constitucional de la República federal de Alemania”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 7, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 522. La Corte Constitucional italiana, de acuerdo con el artículo 13 de las *Normas sobre la constitución y el funcionamiento de la Corte Constitucional*, puede solicitar el desahogo de testimoniales o bien “solicitar actos y documentos”. Cfr. Pescatore G., Felicetti F, Marziale, G., *Costituzione e leggi sul processo costituzionale e sui referendum. Annotate con la giurisprudenza della corte costituzionale e delle magistrature superiori*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 1490. En España, el artículo 89 de la *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* dispone que “el Tribunal, de oficio, o a instancia de parte, podrá acordar la práctica de prueba cuando lo estimare necesario...”. Cfr. Lascurain Sánchez, Juan Antonio, “Comentario al artículo 89”, en Requejo Pagés, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal...*, cit., p. 1344. En el Perú, el Tribunal Constitucional ha señalado que, en la búsqueda de la verdad, “...no sólo es posible, sino, en determinados casos indispensable, que el juez canalice ante sí la mayor cantidad de elementos que le permitan arribar a una decisión fundada en derecho, esto es, a concretizar el valor justicia al interior del proceso”. Cfr. Castillo Córdova, Luis,

El interrogatorio de los interesados, los testimonios, los peritajes o el consejo de expertos, la solicitud de documentos y actos u otras informaciones de las diversas autoridades, son algunos de ellos;⁶² Esta potestad no encuentra limitaciones temporales, ya que puede ejercerse en cualquier etapa del procedimiento y hasta que el proyecto de sentencia sea sometido al pleno del tribunal.

La libertad probatoria ha hecho que progresivamente se configure una *libertad de apreciación de las pruebas*, lo que significa que las potestades valorativas del juez constitucional se han ido incrementando. No parece que el juez se encuentre vinculado al valor que el legislador ha conferido a una prueba determinada, tal y como lo auspicia el sistema de *tarifa legal* en el derecho procesal general, sino que se encuentra al margen de cualquier parámetro rígido predeterminado por la ley, y en mayor libertad para formar su propio convencimiento del caso, de acuerdo a la impresión y el conocimiento que le haya generado el análisis integral de los medios de prueba, en un contexto en el que la interpretación de los hechos y del derecho dentro de los proce-

Comentarios al Código Procesal..., cit., p. 50. Por ello, el artículo 13-A del *Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional*, autoriza al Pleno o las Salas del Tribunal Constitucional peruano para solicitar los informes que estimen necesarios a los órganos de gobierno y de la administración y requerir respuesta oportuna de ellos, así como solicitar información de los *amicus curiae*, si fuera el caso, que permita con ello establecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de lo actuado. *Vid.* Quiroga León, Aníbar y Chiabra Valera, María Cristina, *El derecho procesal constitucional y los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, Lima, Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, 2009, pp. 1345 y 1346. En México, el artículo 75 de la *Ley de Amparo* autoriza al juez para que oficiosamente recabe las pruebas y actuaciones necesarias para la resolución del asunto. Asimismo, el numeral 68 de la *LR 105*, permite al ministro instructor que, hasta antes de dictarse sentencia, pueda solicitar a las partes o a quien juzgue conveniente, todos aquellos elementos que a su juicio resulten necesarios para la mejor solución del asunto, facultad que, junto con la contenida en el artículo 35 de la misma *LR*, en la que se le autoriza para que, en todo tiempo, decrete pruebas para mejor proveer y requiera a las partes informes o aclaraciones para la mejor solución del asunto, evidencian el amplio margen de actuación del juez constitucional. *Vid.* Tesis P./J. 37/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XVI, agosto de 2002, p. 906, rubro “PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, SI LO CONSIDERA NECESARIO, PODRÁ ORDENAR, DE OFICIO, QUE SE RECABEN Y DESAHOGUEN AUNQUE YA LE HAYA SIDO PRESENTADO EL PROYECTO PARA SU RESOLUCIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 35 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).”

⁶² Los poderes de instrucción reconocidos a los “relatores” de la Corte Constitucional austriaca, son expresivos de la libertad con que se conducen los jueces constitucionales para la indagación de los hechos que motivan la controversia. Véase en particular el artículo 20 de la *Ley de la Corte Constitucional* en Öhlinger, Theo, *Legge sulla Corte costituzionale austriaca*, Firenze, Cedeur, 1982, p. 86.

sos constitucionales, con independencia de su estructuración, se encuentran orientadas, en definitiva, a la preservación del orden constitucional, de sus valores, principios, derechos y libertades.⁶³

La inexistencia de un satisfactorio derecho de prueba dentro del proceso constitucional, tal y como lo ha señalado Zagrebelsky,⁶⁴ ha generado al menos dos repercusiones; no ha permitido, por un lado, que se advierta cabalmente la forma en que se expresa el reforzamiento de la autoridad del Estado en los procesos que emanan directamente de la Constitución, lo cual ha impedido, por el otro, que se pueda dilucidar el alcance de los poderes de instrucción del juez constitucional, como consecuencia del carácter decididamente público de dichos procesos.⁶⁵ El derecho procesal constitucional, en voz de Groppi, tiene en este ámbito, una importante zona de penumbra que es necesario afrontar y discernir.⁶⁶

V. LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN DEL PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD

El principio *iura novit curia*, en su acepción general, establece que el juez se encuentra en condiciones de determinar autónomamente la norma aplicable a los hechos de la cuestión controvertida. En el derecho procesal común, como parte de las garantías de acción y defensa, se ha asentado la convicción de que la individualización e interpretación del derecho aplicable no es una prerrogativa exclusiva del juez, ya que se ha reconocido que quien ocurre a demandar la tutela jurídica del Estado, se encuentra en una posición de privilegio para argumentar, fundamentar y hacer deducciones jurídicas en apoyo a sus pretensiones particulares.

⁶³ Debe destacarse que dentro del proceso de inconstitucionalidad de normas, al ser un enjuiciamiento de tipo abstracto, la prueba documental tiene un valor bastante significativo en tanto los documentos que se presentan para constatar la existencia de la norma impugnada son de carácter público. Sobre el particular, Lascurain Sánchez, Juan Antonio, “Comentario al artículo 89”, en Requejo Pagés, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal... op. cit.*, p. 1358. En torno a la valoración de la prueba, Giacomette Ferrer, Anita, “Valoración de la prueba por el juez constitucional”, en Bazán, Victor (coord.), *Derecho procesal constitucional americano y europeo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, t.II, pp. 803 y ss.

⁶⁴ Zagrebelsky, Gustavo, *La giustizia costituzionale...*, cit., p. 291. Según el autor, el capítulo de la prueba dentro del control de las leyes “está todavía por escribirse”.

⁶⁵ Modugno, Franco, “Reflessioni interlocutorie sulla autonomia del giudizio costituzionale”, *Rassegna di diritto pubblico*, Napoli, Eugenio Jovene, núm. I, 1966, pp. 249 y 250.

⁶⁶ En argumento, Groppi, Tania, *I poteri istruttori della corte costituzionale...*, cit., pp. 5 y ss.

En el derecho procesal constitucional este principio adquiere nuevos matices porque en él, el juez constitucional tiene la obligación de conocer a plenitud el derecho que emana de los dos polos del enjuiciamiento a realizar, esto es, el derecho emanado del *bloque de constitucionalidad* y el derecho de menor jerarquía que integra al entero ordenamiento jurídico.⁶⁷

Como consecuencia de ello, sus atribuciones se ven notablemente aumentadas, al no tener que limitarse a examinar las violaciones constitucionales, tal y como han sido delimitadas por las partes, sino que goza de una amplia *libertad de configuración del derecho aplicable*, lo que le permite proceder a un exhaustivo análisis de la ley en revisión para verificar “todas las hipótesis de inconstitucionalidad”.⁶⁸

La exigencia de conocer el derecho desde los dos ámbitos que impactan la estructura del proceso constitucional, parece modularse al advertir que una de las exigencias procesales estipula que en el acto introductorio del proceso deben indicarse las normas impugnadas y aquellas que se asumen violadas.⁶⁹

⁶⁷ Fix-Zamudio y Cossío Díaz, José Ramón, *El poder judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 73 y ss.

⁶⁸ *BVerfGE* 50, 290, (322), citada por Schlaich, Klaus, “Corte Costituzionale e controllo sulle norme nella Repubblica federale di Germania”, *Quaderni costituzionali*, anno II, núm. 3, Bologna, Il Mulino, diciembre, 1982, p. 565.

⁶⁹ En Alemania esta exigencia se establece en el artículo 80.2 de la *Ley del Tribunal Constitucional* relativa a la cuestión de inconstitucionalidad: “Se deberán señalar los motivos por los cuales la decisión del tribunal dependerá de la validez de las disposiciones, y las *normas legales de carácter superior con las cuales ésta es incompatible*. Se deberán anexar las actas”. –cursivas nuestras–. Cfr. Ritterspach, Theo, *Legge sul Tribunale costituzionale...*, cit., p. 125. En Italia, el artículo 23 de la *Normas sobre la constitución y el funcionamiento de la Corte Constitucional*, es aún más claro. Determina que la instancia dentro de una cuestión de ilegitimidad constitucional por vía incidental debe indicar: “a. Las disposiciones de la ley o de un acto con fuerza de ley del Estado o de una región, viciada de ilegitimidad constitucional. b. Las disposiciones de la Constitución o de las leyes constitucionales que se asumen violadas”. El artículo 34 de la misma disposición regula los recursos constituciones en vía directa, señalando que deben contener las mismas indicaciones a que se ha hecho alusión. Cfr. Costanzo, Pasquale, *Codice di giustizia costituzionale*, 6a. ed, Torino, G. Giappichelli, 2004, p. 204. En Austria, el artículo 15.2 de la *Ley de la Corte Constitucional* austriaca señala que toda instancia dirigida a la Corte “debe contener la referencia al artículo de la ley constitucional federal en base al cual el Tribunal de justicia constitucional se encuentra investido de la causa, la exposición del hecho en base al cual la instancia ha sido presentada y una solicitud precisa”. El artículo 82, relativo al recurso de tutela de derechos constitucionales señala que el recurso debe exponer exactamente “el hecho e indicar si el recurrente se considera lesionado en un derecho constitucionalmente garantizado o en sus derechos por la aplicación de un reglamento ilegítimo, una ley inconstitucional o un tratado internacional ilegal. Debe indicarse la norma jurídica considerada inconstitucional o ilegítima”. Cfr. Öhlinger, Theo, *Legge sulla Corte costituzionale...*, cit., pp. 82, 130 y 131. En España, el artículo 33 de la *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*

La carga procesal que recae sobre los recurrentes podría hacer suponer que la determinación de la norma aplicable y la norma impugnada no ofrece mayores dificultades; sin embargo, la realidad de los procesos constitucionales demuestra una situación muy diferente.

La capacidad del juez constitucional de configurar el objeto del proceso constitucional ha derivado en la reivindicación de la libertad con la que puede delimitar el canon de enjuiciamiento y la facultad exclusiva para acordar autónomamente las disposiciones sobre las que ha de fundar su eventual declaratoria de inconstitucionalidad, por su posición de privilegio para identificar el derecho comprometido en el conflicto, y su especialización en el conocimiento y aplicación del derecho constitucional.

El principio *iura novit curia*, en el ámbito constitucional permite reaccionar ante la eventual inexactitud, insuficiencia u omisión en la designación de las normas que se asumen ilegítimas o de aquellas que se consideran

señala que la interposición del recurso de inconstitucionalidad, hecha mediante demanda, deberá “concretar la ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte, y *precisar* el precepto constitucional que se entiende infringido” —cursivas nuestras—. El 35, relativo a la cuestión de inconstitucionalidad reproduce ambas exigencias. El 49.1, concerniente al recurso de amparo, señala que en la demanda deberán exponerse “con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos”. Su artículo 85, relativo a las “disposiciones comunes sobre el procedimiento” indica que “la iniciación de un proceso constitucional deberá hacerse por escrito fundado en el que se fijará con precisión y claridad lo que se pida”. *Cfr.* Almagro Nosete, José y Saavedra Gallo, Pablo, *Justicia constitucional: (comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1989, pp. 201 y ss.; 211 y ss.; 349 y ss.; 555 y ss. En Honduras, el artículo 79 de la *Ley sobre Justicia Constitucional*, entre los requisitos para poder instar la demanda de inconstitucionalidad por vía de acción, establece el señalamiento de la ley o alguno o algunos de sus preceptos, cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende. *Vid.* Brewer-Carías, Allan, *Comentarios a la Ley sobre... op. cit.*, p. 46. Por su parte, en Chile el artículo 47-B de la *Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional* indica que el requerimiento de inaplicabilidad deberá contener, entre otros requisitos, una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional, además de indicar el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, señalando de manera precisa las normas constitucionales que se estiman transgredidas. En el Perú, el artículo 42, inciso 5), del *Código Procesal Constitucional*, establece entre los requisitos para demandar amparo ante dicho órgano autónomo, el deber de señalar en el escrito respectivo, los derechos que se consideran violados o amenazados. Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal...*, *cit.*, t. II, p. 873. Finalmente, en México el artículo 22 de la *LR 105*, que regula las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, establece que en la demanda se deberá señalar la norma general o acto cuya invalidez se demande, así como el medio oficial en que se hubieran publicado, además de indicar los preceptos constitucionales que se estimen violados. Herrera García, Alfonso y Caballero González, Edgar S., *Controversias constitucionales...*, *cit.*, p. 136.

violadas, con el objetivo de integrarlas al objeto del proceso y proceder a su integral revisión.⁷⁰

No obstante, su verdadera relevancia se advierte al constatar que en los procesos constitucionales, al margen de su contenido específico, el parámetro de constitucionalidad ha dejado de conformarse por disposiciones expresamente constitucionales, y ha incorporado contenidos que se encuentran por fuera de la *valla perimetral* de la Constitución.

Esto es así porque como hemos señalado:

Ni qué decir tiene que con frecuencia los “textos” constitucionales, por el tipo de lenguaje que emplean, se muestran insuficientes para la determinación de la inconstitucionalidad de una norma. Por ello, en la mayoría de los sistemas de justicia constitucional representa una necesidad de orden institucional acudir a las normas que mediatizan las disposiciones constitucionales, que les dan sustancia, que las enriquecen y que se ubican como criterio hermenéutico para su debida interpretación y que en un contexto amplio se consideran como una prolongación del marco referencial del enjuiciamiento. Las nor-

⁷⁰ La *Corte Costituzionale*, en relación al objeto ha declarado que “la errónea indicación de las disposiciones censuradas no se resuelve en un vicio de las ordenanzas de remisión, siendo las normas objeto de censura fácilmente individualizables dentro del contexto de la motivación de las mismas”. OCC 415/2002, de 31 de julio. Respecto al parámetro, ha sostenido que la indeterminación de la norma que se asume violada no produce el rechazo al conocimiento de la cuestión de fondo, si de los vicios alegados la Corte puede “individualizar la cuestión de inconstitucionalidad que le ha sido sometida”. SCC 87/1963, de 8 de junio, Fundamento jurídico 3. También resulta significativa la SCC 3/1966 de 13 de enero, Fundamento jurídico 1, en donde amplió las normas parámetro debido a que el accionante había indicado como norma constitucional violada al artículo 3º. de la Constitución; la Corte, sin embargo, decidió incorporar como parámetro al artículo 36 por su “decisiva importancia”. Esto permitió la ampliación de las normas objeto del control, produciéndose la inevitable *inconstitucionalidad consecucional* de otras normas que no habían sido impugnadas. En Austria, ha señalado Öhlinger que el Tribunal Constitucional “no aplica de modo riguroso” las deposiciones relativas a los requisitos de las instancias, lo que le permite acoger solicitudes que no se han formulado exactamente como se dispone en el artículo 15.2 de su Ley “si del contexto general del recurso resulta la voluntad del recurrente. Ni siquiera es observada rígidamente la «exposición del hecho» ahí solicitada”. Cfr. Öhlinger, Theo, *Legge sulla Corte costituzionale... op. cit.*, p. 82. En España, el Tribunal Constitucional ha dicho que es carga de los recurrentes, “colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan”. Ha señalado también que “el Tribunal resta en libertad para rechazar la acción en aquello que se encuentre insuficientemente fundada o para examinar el fondo del asunto si encuentra razones para ello”. STC 11/1981, de 8 de marzo, Fundamento jurídico 3. En México, se ha sostenido que, “la SCJN deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda, y podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial” —cursivas nuestras—. J. 96/2006, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXIV, agosto de 2006, p. 1157.

mas “extra-textuales” que están llamadas a completar el régimen jurídico de los derechos, son aquellas que se interponen entre el plano constitucional y el plano ordinario y que por su proximidad con los principios constitucionales gozan de una “cobertura constitucional” directa e inmediata.⁷¹

En los procesos sobre el estatus de las normas y las competencias, diversas experiencias han procedido en términos semejantes al configurar su parámetro a partir de la convergencia de disposiciones constitucionales con normas ordinarias de naturaleza orgánica, competencial, sustantiva y adjetiva que, al concretar el contenido de aquellas, gozan de una especial *cobertura constitucional*, lo cual las hace propicias para que el juez tenga mayores referentes normativos al momento de proceder a la delimitación competencial entre niveles de gobierno y órganos del Estado, así como al analizar la constitucionalidad de normas que desarrollan los contenidos constitucionales y delimitan los derechos fundamentales.

La libertad de configuración del material normativo, permite que el juez pueda integrar el contenido de las leyes orgánicas delimitadoras de competencias a las disposiciones competenciales de la Constitución, si el proceso constitucional se encuentra orientado a definir el contenido de la *Constitución territorial*, tal y como sucede en España.⁷²

Permite también, que se integren órdenes normativos (normas interpuestas), a las que la Constitución las dota, mediante remisión o reenvío, de una temporal y especial cobertura normativa, haciéndolas propicias para condicionar la creación de las leyes, coadyuvando así a la caracterización de la *Constitución material*, como es característico en Italia.⁷³

Mención aparte merece la integración del catálogo constitucional de los derechos fundamentales con los derechos humanos reconocidos en los respectivos tratados internacionales, y el impacto que ello ha generado en la estructuración de los procesos constitucionales sobre el estatus de las personas.

La integración aludida ha sido consecuencia de una larga evolución, en donde los textos constitucionales, de considerarse fuentes *únicas, exclusivas* y *excluyentes* de los derechos fundamentales, han modificado su función

⁷¹ Astudillo, César, “Las comisiones de derechos humanos...”, *op. cit.*, p. 28. En torno al parámetro de constitucionalidad acúdase a los trabajos que aparecen en G. Pitruzzella, F. Teresi, G. Verde (*a cura di*), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Torino, G. Giappichelli editore, 2000.

⁷² Al respecto, Astudillo, César, *El bloque y el parámetro de constitucionalidad en México*, México, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 25 y ss.

⁷³ *Ibidem*, pp. 27 y ss.

al interior de los correspondientes ordenamientos jurídicos, hasta alcanzar una renovada caracterización en donde se asumen como *fuentes de las fuentes* sobre derechos fundamentales.⁷⁴

Con base en esta concepción, las constituciones han reconocido la diversidad de fuentes que contienen derechos, dentro de las cuales destacan las fuentes convencionales,⁷⁵ y las han dotado de igual valor normativo, facilitando su incorporación a un *bloque de constitucionalidad* dentro del cual adquieren coherencia y racionalidad.⁷⁶

La unidad inescindible y permanente de derechos generada por el bloque, ha redimensionado la obligación del juez constitucional de conocer el derecho, porque al estar elevados al mismo rango normativo, sin que entre ellos exista una jerarquía o preeminencia formal, se obliga al operador a tener siempre presente las distintas fuentes de los derechos, y a contar con los conocimientos y las herramientas necesarias para aplicarlos a los eventuales casos que se le presenten.

En función de lo anterior, frente a un caso controvertido de contenido constitucional, el juez cuenta con atribuciones suficientes para configurar autónomamente el *parámetro de constitucionalidad* con el cual procederá a determinar la validez o invalidez de una norma o de un acto de los poderes públicos.

El parámetro, en este sentido, se convierte en una *regla de habilitación* dirigida a los jueces para que en concordancia con los poderes instructores con los que han sido investidos, conformen la premisa mayor del enjuiciamiento constitucional, a partir de una selección normativa que es responsabilidad de ellos mismos, con independencia de la determinación del derecho aplicable que realicen las partes.⁷⁷

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 137 y 138.

⁷⁵ Sobre el particular, Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de...*, *cit.*, pp. 170 y ss.

⁷⁶ La acepción “bloque de constitucionalidad” se explica en Astudillo, César, *El bloque y el parámetro de...*, *cit.*, pp. 50 y ss.

⁷⁷ Para el Tribunal Constitucional del Perú, ello significa que el juez constitucional “tiene el poder-deber de identificar el derecho comprometido en la causa, aun cuando no se encuentre expresamente invocado en la demanda. De este modo el juez, como director del proceso, dice el derecho antes de emitir sentencia... lo que no implica en ningún caso la modificación del objeto de la pretensión o de los términos de la demanda, es decir, que ello no puede suponer fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.” *Cfr.* Exp. No. 0569-2003-AC/TC de fecha 5 de abril de 2004. Asimismo, ha dicho que el aforismo *iura novit curia* en el ámbito de la justicia constitucional peruana implica que “el tribunal debe amparar de mejor manera las pretensiones sobre violaciones o amenazas a los derechos fundamentales [y] supone, en esta sede, la necesidad de prestar mayor auxilio de la jurisprudencia y del derecho vigente, en aras de salvaguardar, en los mejores términos, las

El papel de los jueces es de la mayor relevancia si se advierte que la conformación de dicho parámetro es compleja, porque se confecciona de forma distinta de conformidad con la entidad o la naturaleza del conflicto constitucional, la vía procesal en que se utiliza, y la o las técnicas empleadas para afrontarlo.

Además, porque en su interior se produce una *estratificación a varios niveles* de aquellas fuentes del derecho que se estiman relevantes para anidar en el juez el convencimiento en torno a la regularidad de una disposición legislativa, o la licitud de una conducta de algún poder público.⁷⁸

Constituye una facultad exclusiva de los jueces constitucionales, decidir qué referentes normativos distintos a los expresamente constitucionales utilizará para analizar cada uno de los conflictos constitucionales que se sometan a su arbitrio. Ello le abre la ocasión para incorporar referentes constitucionales distintos a los señalados por quienes acuden a su jurisdicción,⁷⁹

alegaciones de violaciones a los derechos que las partes presentan a través de sus demandas” *Cfr.* Exp. No. 4080-2004-AC/TC de fecha 28 de enero de 2005; ambas sentencias visibles en Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal...*, *cit.*, pp. 93 y 94. De manera coincidente, la Corte Constitucional de Colombia, ha sentado que “el principio *iura novit curia*, permite al juez constitucional aplicar las fuentes de derecho pertinentes, sin estar atado a las normas que invocan las partes”. Solicitud de nulidad de la sentencia T-568 de 1999. Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). En Ecuador, durante la vigencia del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, el artículo 2o. estableció que en la demanda debía fundamentarse de manera clara y precisa la violación del o de los preceptos constitucionales. No obstante, el juez constitucional “puede fundamentar su decisión en cualquier precepto constitucional vulnerado, aunque no se le invoque expresamente...en aplicación del principio *iura novit curia*”. Oyarte Martínez, Rafael, “La acción de inconstitucionalidad de actos normativos”, en *Idem (coord), Procesos constitucionales en el Ecuador*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2005, p. 37.

⁷⁸ Astudillo, César, “Las comisiones de derechos humanos y la...”, *op. cit.*, p. 25

⁷⁹ Dentro de los procesos en los que se tutela el principio de igualdad, es frecuente que el juez integre referentes normativos adicionales a los aportados, para utilizarlos como *tertium comparationis*, es decir, como “piedra de parangón” que coadyuven a advertir en dónde reside la vulneración del ordenamiento constitucional. En este sentido, Zagrebelsky, Gustavo, *La giustizia costituzionale...*, *cit.*, p. 151. En general, véase a Carnevale, Paolo, Celotto, Alfonso, “Nuovi problema sull’integrazione legislativa del parámetro di costituzionalità”, en G. Pitruzzella, F. Teresi, G. Verde (*a cura di*), *Il parametro nel giudizio di...*, *cit.*, pp. 214 y ss. Son interesantes también, los planteamientos de Morrone, Andrea, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 79 y ss. La SCJN ha afirmado que “la igualdad es un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo *que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes*” —cursivas nuestras—, *vid.* Tesis 1a./J. 37/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Primera Sala, t. XXVII, abril de 2008, p. 175, rubro “IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)”.

agregar derechos humanos de fuente internacional, disposiciones contenidas en tratados y convenios internacionales, fuentes que al ser reglamentarias de la Norma Fundamental gozan de una jerarquía especial, leyes orgánicas de contenido competencial, fuentes a las que la Constitución dispensa una especial protección, y leyes que delimitan derechos humanos, sobre todo en el contexto de derechos de *base constitucional* y *configuración legal*, ya que su contenido ofrece el material normativo necesario para advertir el alcance o, en su caso, las restricciones al ejercicio de un derecho.⁸⁰

Es decisión del juez que concurren al parámetro la interpretación constitucional y convencional de los derechos emitida por los tribunales constitucionales, los tribunales internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia establecida por otros tribunales competentes para ello, ya que en dichos criterios se refleja el contenido constitucional y convencionalmente declarado de las disposiciones sobre derechos humanos por sus principales intérpretes, los cuales prefiguran el *estándar mínimo* de tutela constitucional al que la pluralidad de intérpretes constitucionales debe vincularse en la aplicación de un derecho fundamental.⁸¹

También pueden ser objeto de selección todas las disposiciones ordinarias que se hallan en codificaciones de distinta naturaleza y estatus jerárquico, dentro del amplio abanico de leyes, de conformidad con el tipo de conflicto y de ordenamiento en el que se suscite, sean éstas sustantivas, procesales u orgánicas, que por su contenido establezcan condiciones de validez de actos o normas, o bien, que desde un mirador netamente interpretativo contribuyan a aportar al juez constitucional una “lectura topográfica” de la Constitución y coadyuven a determinar la conformidad constitucional/convencional de un acto o disposición en el caso concreto.⁸²

En el análisis del cumplimiento de las formalidades para la creación de las leyes, cuando se realice un control de constitucionalidad de carácter formal, el juez podrá incorporar disposiciones que ni siquiera tienen rango de ley, como los reglamentos de las cámaras legislativas, en función de que

⁸⁰ Astudillo, César, “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en Carbonell, Miguel; Fix Fierro, Héctor; González Pérez, Luis Raúl; Valadés, Diego (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, t. IV. Estado Constitucional, vol. 1, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 121.

⁸¹ Astudillo, César, *El bloque y el parámetro de...*, cit., pp. 40 y 41.

⁸² Sobre el papel de las leyes al interior del parámetro, acúdase a Passaglia, Paolo, “Le fonti primarie come parametro nei giudizi di legittimità costituzionale: alcuni spunti di riflessione offerti dall’esperienza francese concernenti le leggi organiche”, en G. Pitruzzella, F. Teresi, G. Verde (a cura di), *Il parametro nel giudizio di...*, cit., p. 480.

determinan las condiciones, procedimientos, plazos de deliberación interna de las leyes, y contribuyen a determinar la observancia de las disposiciones que racionalizan el procedimiento legislativo.⁸³

De esta manera, la tutela del interés supremo a la constitucionalidad de las leyes, en tanto fin esencial a alcanzar dentro de un nuevo paradigma constitucional en donde los derechos fundamentales tienen un papel de primer orden, justifica que los jueces constitucionales tengan una amplia capacidad para determinar, dentro del universo jurídico, la disposición o disposiciones que estén en aptitud de integrar el parámetro de constitucionalidad, con el propósito de advertir el origen de las vulneraciones al ordenamiento constitucional, y de analizar cada conflicto desde todos los ángulos normativos y de hecho posibles.

En esta forma de proceder, ha dicho el Tribunal Constitucional de Perú, no resultan afectados los principios de congruencia o de contradicción “por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por el demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del principio *iura novit curia* en el proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel”.⁸⁴

Queda de manifiesto que aun cuando el proceso constitucional lleve la intención de tutelar una concreta situación constitucionalmente garantizada, o la abstracta regularidad jurídica del derecho, el juez seguirá desempeñando un papel decisivo en su resolución, por la fidelidad con la que asume la defensa de los principios constitucionales y por los márgenes de maniobra que de dicha fidelidad se desprenden.

La capacidad de *corrección y adecuación* del derecho invocado en los procesos constitucionales, es compatible con las facultades del juez constitucional para *suplir la deficiencia de la queja*, la cual se traduce en una obligación para que, a partir de los planteamientos y argumentos establecidos por los sujetos legitimados se demuestre la inconstitucionalidad de una disposición o la ilicitud de un acto de autoridad, y la consecuente delimitación de su parámetro de enjuiciamiento proceda a enmendar las deficiencias, errores u omisiones que se presenten en la tramitación del juicio constitucional,

⁸³ Jinesta Lobo, Ernesto, *Derecho procesal...*, *cit.*, pp. 81 y ss.

⁸⁴ STC-0905-2001-AA. F.J., 4, citada por Landa Arroyo, César, *Los derechos fundamentales en la...*, *cit.*, p. 358.

asegurando así una adecuada protección de los derechos fundamentales involucrados y del orden público constitucional.⁸⁵

⁸⁵ El Tribunal Constitucional de Perú ha sostenido que “a diferencia de los jueces ordinarios, quienes en la mayoría de los casos mantienen una vinculación rígida con la ley, el deber de suplir los actos defectuosos es exigible ineludiblemente en el caso del juez constitucional, debido al deber especial de protección de los derechos fundamentales que informa los procesos constitucionales”. *Cfr.* Sentencia Exp. No. 0569-2003-AC/TC, de 5 de abril de 2004, del Tribunal Constitucional del Perú, visible en Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal...*, *cit.*, p. 62. La SCJN ha subrayado que “ha de entenderse que aun ante la ausencia de exposición respecto de alguna infracción constitucional, este Alto Tribunal está en aptitud legal de ponerla al descubierto y desarrollarla, ya que no hay mayor suplencia que la que se otorga aun ante la carencia absoluta de argumentos, que es justamente el sistema que establece el primer párrafo del artículo 71 citado, porque con este proceder solamente se salvaguardará el orden constitucional que pretende restaurar a través de esta vía, no únicamente cuando haya sido deficiente lo planteado en la demanda sino también en el supuesto en que este Tribunal Pleno encuentre que por un distinto motivo, ni siquiera previsto por quien instó la acción, la norma legal enjuiciada es violatoria de alguna disposición de la Constitución federal.” P./J. 96/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, agosto de 2006, p. 1157, rubro: “Acción de Inconstitucionalidad. La suplencia de los conceptos de invalidez opera aun ante la ausencia de los mismos”.

DERECHOS POLÍTICOS, COALICIONES ELECTORALES Y GOBIERNOS DE COALICIÓN EN MÉXICO. LA REFORMA DE FEBRERO DE 2014

Raúl ÁVILA ORTIZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El contexto político post-2012. Las coaliciones de gobierno en función de los derechos políticos y las coaliciones electorales.* III. *Las fuentes formales: doctrinal y legislativa.* IV. *Justificaciones.* V. *Advertencias.* VI. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

Es virtuosa y bien conocida la práctica mexicana contemporánea de poner al servicio de la sociedad y el Estado, desde la universidad y la investigación académica, ideas y propuestas innovadoras para resolver los problemas nacionales.

Así ha ocurrido en el pasado con las reformas en materia de derechos humanos, órganos constitucionales autónomos, la justicia constitucional, la materia electoral, o bien, la de transparencia y acceso a la información pública. Lo mismo ha acontecido en 2014 con el sensible tema de los gobiernos de coalición, cuya instrumentación está en curso.

En efecto, a lo largo de los últimos 25 años, la transición del Estado de Legalidad al Estado Constitucional en México ha entrañado una serie de cambios constantes y profundos al texto constitucional, al diseño institucional y la cultura jurídica y política. Y, sin embargo, este proceso reformista modernizador está inconcluso y, en cierta medida, encierra contradicciones sistémicas notorias.

* Doctor en Derecho por la UNAM y Maestro en Estudios Latinoamericanos por la Universidad de Texas en Austin. Profesor e investigador de tiempo completo adscrito al CIJUREP de la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel 1.

La más notoria de éstas radica en que si bien el sistema electoral y el sistema de partidos han experimentado modificaciones significativas, el sistema de gobierno presidencial no ha sido objeto de una reforma del mismo fuste a efecto de sincronizar las interacciones que aquéllas han dinamizado.

Si el Estado Constitucional democrático mexicano va a madurar y producir sus mejores frutos en los años por venir será porqué su sistema político en conjunto podrá cumplir con su función orientadora y decisoria que de él se espera a efecto de alimentar el círculo virtuoso de la legitimidad y la gobernabilidad, y no lo contrario.

De allí la importancia de abordar su estudio y ponderar sus antecedentes, contenidos, justificaciones y limitaciones.

En ese tenor, el texto que se presenta aborda el análisis de la reforma constitucional de 2014 en materia de gobierno de coalición, impulsada de manera destacada por la Universidad Nacional Autónoma de México, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas.¹

Este ensayo comprende cuatro partes:

Primero, se hace referencia al contexto político —la fuente real— en el que se originó la propuesta de los gobiernos de coalición, luego proyectada al proceso legislativo constitucional, a partir de una consideración sobre la significación contemporánea de los derechos políticos y las coaliciones electorales, así como su relación con aquella figura.

Segundo, se analiza tanto las expresiones doctrinales cuanto la fuente legislativa a través de la cual se procesó y materializó la reforma constitucional sobre gobiernos de coalición en febrero de 2014.

Tercero, se examinan en detalle las justificaciones argumentativas que han ofrecido la doctrina y la legislación para incorporar esta nueva institución al marco jurídico nacional relevante.

Cuarto, se plantean algunas advertencias relativas a los límites que enfrenta la reforma.

Quinto, se agregan conclusiones y las fuentes de información.

Agradezco al Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nayarit su cordial invitación para contribuir en el volumen que alberga este escrito. En particular, agradezco al doctor José María Serna de la Garza.

¹ Véase: Barceló, Daniel, y Valadés, Diego (coordinadores), *Estudio sobre el sistema presidencial mexicano que contiene anteproyecto de ley del gobierno de coalición*, Edición del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias (CEDIP), México, Cámara de Diputados e UNAM-IIIJ, 2016.

II. EL CONTEXTO POLÍTICO POST-2012. LAS COALICIONES DE GOBIERNO EN FUNCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS Y LAS COALICIONES ELECTORALES

Inicio con una consideración teórica e histórica en torno al vínculo entre derechos políticos, coaliciones electorales y su relación con las coaliciones de gobierno haciendo especial referencia al caso mexicano.

Y es que, durante los últimos cuarenta años, es decir desde 1978, los derechos políticos de los mexicanos han venido transitando de una condición disminuida, la cual fue predominante durante más de un siglo, a otra en la que la democracia pluralista y la diversidad han coadyuvado a transformar la naturaleza del Estado de Derecho y la posición de los gobernados frente a sus gobiernos.²

En efecto, en el contexto de un estado legalista pos-revolucionario que, a la vez que se contrastó con el Porfiriato, mantuvo y perfeccionó notorias continuidades, una sociedad cada vez más grande, compleja y plural forzó mediante una serie de luchas emblemáticas la transición política hacia una gestión y organización más democrática de su propio poder público.

Ocurrió así con las movilizaciones y demandas sindicales de los años cincuenta, estudiantiles en los sesentas, universitarias en los setentas, cívicas en los ochentas, políticas e insurreccionales en los noventas, y democrático electorales a lo largo de los últimos veinte años.

Si en el Estado Legalista los derechos políticos fueron sacrificados para cumplir con el programa revolucionario y reivindicador de los derechos sociales de mayorías que fueron depauperadas y expoliadas durante el Porfiriato, su desplazamiento para instaurar el Estado Constitucional ha supuesto reponer en su majestad los derechos políticos y buscar su equilibrio interdependiente con el resto de los derechos individuales y colectivos.

El ritmo, profundidad y alcance de las reformas y los cambios constitucionales en los últimos treinta años, en particular en materia de derechos humanos y sistemas de justicia constitucional, especialmente en su modali-

² Al respecto, y en lo que sigue, la literatura relevante es muy conocida, pero son en particular recomendables: Becerra, Ricardo, Salazar Ugarte, Pedro, y Woldenberg, José, *La mecánica del cambio político: Elecciones, partidos y reformas*, México, Cal y Arena, 2006; Meixueiro Nájera, Gustavo, y Pliego Moreno, Iván H., “Reformas electorales en México: Evolución y pendientes”, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, *Documento de Trabajo núm. 81*, Mayo, 2010; Arenas, Carlos, et. al, *El sistema mexicano de justicia electoral*, México, TE-PJF, 2003; y Casar, Ma. Amparo, y Marván, Ignacio (coords.) *Reformar sin mayorías. La dinámica del cambio constitucional en México: 1997-2012*, México, Taurus, 2014.

dad electoral, han modificado de manera dramática las coordenadas jurídicas e institucionales para garantizar su protección y tutela.

Si algo tenemos hoy los mexicanos debidamente protegidos por la vía administrativa y judicial, nacional y supranacionalmente, aun con sus limitaciones y distorsiones, son los derechos políticos a través de la institucionalidad que hemos venido edificando y reconfigurando en tanto garantías de la democracia electoral.

Tanto es así que los derechos a votar, ser votado, reunirse y asociarse con fines políticos se traducen en un padrón electoral idóneo al casi 100% y participación electoral promedio de 60%; inclusión progresiva de las mujeres y la diversidad étnica y cultural a través de principios rígidos y políticas preferentes; casi una decena de partidos políticos con registro nacional y estatal, y entre dos y tres decenas de partidos políticos con registro local.

Además, se observa una amplia gama de asociaciones políticas, organizaciones de la sociedad civil y ciudadanos dispuestos a concurrir de diferentes maneras a la formación, ejercicio y control de la voluntad política y jurídica del Estado defendiendo y promoviendo sus intereses públicos y privados.

Qué decir de la institucionalidad electoral puesta al servicio de la garantía de esos derechos. Del Instituto Federal Electoral de 1991 al Instituto Nacional Electoral de 2014; del Tribunal Federal Electoral de 1990 al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1996 en adelante, estos dos últimos en tanto auténticos tribunales constitucionales electorales en sus respectivas competencias.

A ello hay que sumar las dos treintenas de instituciones electorales locales, además de la Fiscalía Especializada para la Atención de los Delitos Electorales, de 1994 en adelante, y sus homólogos locales.

Con sus fortalezas y debilidades, todas ellas han contribuido a la eficacia de los derechos políticos de los mexicanos. A tales instituciones no se les pudo asignar la causa del deterioro del contexto socioeconómico y político-cultural en el que operan.

Su éxito, siempre relativo, ha sido posible —según se ha advertido antes— por el reformismo jurídico e institucional producto de las ideas, la dinámica, la divergencia y el acuerdo político diferenciados en extensión y profundidad.

De allí que, en la lucha por trasladar las demandas sociales a la voluntad política y jurídica de los órganos estatales para convertirlas en normatividad y políticas públicas y de gobierno, las coincidencias entre fuerzas y organizaciones políticas y entre partidos y candidatos se exprese en alianzas y coaliciones electorales competitivas que fuerzan su acceso a la representación política para distribuir y ejercer el poder público.

Las coaliciones electorales se han revelado como un instrumento idóneo para realizar con eficacia tales operaciones, según se ha documentado con amplia suficiencia.³ De nuevo, con todas sus limitaciones y contradicciones, ellas han contribuido no solo a re-colorear el mapa político partidario en todo el país sino también, y quizás lo más importante, a vigorizar periódica y efectivamente el ejercicio individual y colectivo de los derechos político electorales ciudadanos a votar y ser votado para cargos de representación política.

Ahora bien, dos décadas de ejercicio de derechos políticos en un contexto plural y diverso han fragmentado la composición de los poderes y provocado el fenómeno de los gobiernos divididos.⁴

Estos, definitivamente ajenos a la tradición del partido hegemónico y la cultura verticalista o autoritaria, y en ausencia de prácticas o instituciones arraigadas de respeto, tolerancia, diálogo público y convivencia entre adversarios, dificulta y encarece de manera desproporcionada la conducción del poder y la llamada democracia de resultados.

Sus déficits, en un contexto de degradación y subdesempeño institucional, terminaron por incidir de manera negativa en la satisfacción de los derechos individuales y sociales vulnerando las fuentes del contrato y la vida social.⁵

En la historia nacional reciente, incluso se ha formado un círculo vicioso pues a los magros resultados materiales le ha sido paralelo el incremento de la inseguridad, la violencia y el crimen, y a estas tres lacras le ha sido consustancial la corrupción agravada por la impunidad.

Emergieron, desde luego, los diagnósticos y propuestas para remediar tan severos problemas de la joven democracia constitucional mexicana, y entre éstas, colocadas sobre la mesa luego de las elecciones presidenciales del año 2012, se consolidó el planteamiento de los gobiernos de coalición.⁶

³ Véase: Reynoso, diego, *La estrategia dominante. Alianzas electorales en los estados mexicanos, 1988-2011*, México, Teseo y FLACSO, 2011; y Paoli Bolio, Francisco J. “Tiempo de coaliciones. Cinco lustros de elecciones en México”, *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, A.C.*, vol. VI, núm. 30, julio-diciembre, 2012, pp. 136-148.

⁴ Véase: Solano Ramírez, Gabino, “Los primeros gobiernos divididos en México (1997-2003): su impacto en la relación Ejecutivo-Legislativo”, en *El Cotidiano*, vol. 21, núm. 138, julio-agosto 2006, pp. 51-62, México, UAM-Azcapotzalco.

⁵ Véase, por ejemplo: Casillas, Carlos Enrique, “Gobierno dividido en México: Entre la pluralidad y la eficacia”, en *Revista de Estudios Políticos*, Nueva Época, núm. 13, julio-septiembre, México, 2001.

⁶ Véase: Aparicio, Javier, “Gobierno dividido en México”, en *Javieraparicio.net*, quien hace notar que, entre la propuesta del entonces gobernador, Enrique Peña Nieto, para legislar una cláusula de gobernabilidad para el Congreso, y la del entonces senador, Manlio Fabio Beltrones, sobre los gobiernos de coalición, se optó por esta última.

El Pacto por México, negociado entre los principales actores políticos y económicos nacionales entre septiembre y diciembre de 2012, dio a luz uno de los paquetes más ambiciosos de reformas institucionales que, dadas sus dimensiones, han sido calificadas como “reformas estructurales”.⁷

En los años siguientes, entre 2013 y 2017 en los niveles constitucional y legal, esas reformas provocaron una cascada de modificaciones y ajustes jurídicos e institucionales en sectores clave de la economía, la política, el gobierno y la sociedad.⁸

Uno de esos cambios profundos correspondió a la tan esperada reforma del sistema de gobierno o régimen político, es decir, la relación entre poder ejecutivo y poder legislativo. Ella se había tornado urgente en un sistema presidencial disfuncional en virtud, según se viene argumentando, de la dinámica de la transición democrática basada en constantes reformas al sistema electoral y los cambios en el sistema de partidos políticos en clave pluralista.

Según lo recordaron y analizaron años después tres políticos e intelectuales, entre ellos el autor de la propuesta, Manlio Fabio Beltrones, ante el descarte de la opción de la segunda vuelta para las elecciones presidenciales de 2018 el acuerdo se decantó en el sentido apuntado, en el entendido de que las dos figuras no se excluyen sino que se complementan.⁹

III. LAS FUENTES FORMALES: DOCTRINAL Y LEGISLATIVA

En este apartado abordaré en primera instancia la contribución doctrinal, la cual es rica en planteamientos en la materia desde hace más de una década.

En efecto, en su momento Diego Valadés avanzó la línea de investigación y conocimiento especializado comparativo en la materia y propuso una solución específica para el dilema del presidencialismo poshegemónico contemporáneo mexicano.¹⁰

Tiempo después, uno de los principales productos de la reflexión comparada, amplia y profunda, se tradujo en una obra en la que se ofrecieron respuestas en torno a las dificultades de funcionamiento y desempeño que

⁷ Murat, José, *Pacto por México: De la reforma política de 1977 a la construcción de acuerdos*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

⁸ Véase: Zamitiz Gamboa, Héctor, *Pacto por México. Agenda legislativa y reformas 2013-2014*, México, UNAM-FCPyS, 2016.

⁹ Véase: “Segunda vuelta y gobiernos de coalición ¿Qué es posible y qué es necesario?”, en *Este País*, 01.07.17, disponible en Internet.

¹⁰ Valadés Ríos, Diego, *El gobierno de gabinete*, México, IJ-UNAM, 2005, y *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, México, IJ-UNAM, El Colegio Nacional, 2007.

vienen lastrando a los sistemas presidenciales en el contexto de la democratización de los sistemas políticos.¹¹

En esa obra quedó claro que no se trata de un problema exclusivo de México. Muy por el contrario, en el casi bicentenario abanico de estados-nación, sistemas presidenciales de los cinco continentes afrontan problemas similares, pero no se aconsejó sustituir el sistema presidencial por otro parlamentario ya que estos también muestran serios problemas para la gobernabilidad.

En el caso mexicano, la discusión se ubicó en la justificación de las opciones semi-presidencial y semi-parlamentaria, a la vez que se iluminaron diferentes experiencias extranjeras en materia de gobierno de gabinete.

Otra contribución no menos relevante fue la obra sobre sistemas políticos en su contexto, que Dieter Nohlen ha venido cultivando en el sentido de mantener y, en todo caso, introducir matices parlamentarios al sistema presidencial en América Latina y en México, pero no sustituirlo.¹²

Al contrario, desde otro mirador, expertos y grupos de investigación se han decantado por sustituir el sistema presidencial mexicano por uno parlamentario, lo cual no concita —al menos no aún— respaldos extendidos.¹³

En un segundo momento, procede referirse a la fuente propiamente legislativa a efecto de conocer la manera en que se procesó la reforma política-electoral en 2014, en el marco de la cual se insertaron, entre otras, la reforma que ahora es objeto de nuestra atención: el gobierno de coalición.

De acuerdo con el dictamen legislativo inicial que fuera aprobado en el Senado de la República, adicionado en virtud de las modificaciones que le introdujo la Cámara de Diputados, las consideraciones justificativas de la aprobación de la figura bajo estudio fueron bastante claras y concretas.¹⁴

¹¹ Ellis, Andrew, Orozco Henríquez, J. Jesús, y Zovatto, Daniel (coordinadores), *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial. Making Presidentialism Work*, México, UNAM-IIJ/IDEA Internacional, 2009.

¹² Véase, entre otras: Nohlen Dieter, *Sistema de gobierno, sistema electoral y sistema de partidos políticos. Opciones institucionales a la luz del enfoque histórico-empírico*, México, TEPJF, IFE, Fundación Friedrich Naumann-Stiftung, 1999, sobre todo los capítulos 2 y 3; *El contexto hace la diferencia: reformas institucionales y el enfoque histórico-empírico*, México, UNAM, TEPJF, 2005; y “El poder ejecutivo en el presidencialismo. Alternativas en debate”, en Ellis, Andrew..., ob. cit. supra, nota 11.

¹³ Véase: Becerra, Ricardo (Coord.), *Equidad social y parlamentarismo. Balance de treinta años*, México, Siglo XXI, 2012, en particular las contribuciones incluidas en la tercera parte de la obra.

¹⁴ En lo que sigue, véase: “Dictamen Senado Reforma Política 3dic13, en “Dictámenes Reforma Político-Electoral 2014”, javieraparicio.net.

A lo largo de una veintena de páginas, en el dictamen senatorial se capta la preocupada insistencia en el diagnóstico consistente en que el sistema presidencial mexicano registra riesgosas debilidades puesto que las reformas electorales del año 1996 provocaron desde entonces y hasta la fecha el fenómeno de los gobiernos divididos.

El Presidente mexicano se ha visto impedido de contar con una mayoría absoluta en cualquiera de las dos cámaras que acompañe y apoye su proyecto de gobierno, lo que des-responsabiliza al Congreso en relación con las políticas públicas.

No se trata tanto de la legitimidad de origen del Presidente electo a una vuelta con cada vez menos apoyo ciudadano en las urnas, lo que también se ha discutido mucho en México sin que se haya optado por la segunda vuelta para corregir esa deficiencia.

Se trata, más bien, de las condiciones políticas e institucionales para que un Presidente constreñido por el Congreso pueda coordinar mejor con el Poder Legislativo a fin de aprobar, implementar y evaluar su programa de gobierno.

Especialmente, según el texto del dictamen, se trata de construir la capacidad institucional para prever la estabilidad política y la conducción del gobierno en el largo plazo.

Asimismo, hay que subrayarlo, se busca edificar un gobierno de gabinete que concilie los mandatos políticos otorgados por los ciudadanos al Presidente y al Congreso, de tal forma que la coordinación de todo el ciclo de las políticas públicas —desde la planeación hasta la rendición de cuentas— resulte más legítima y eficaz.

Para tal efecto, siempre entendida como parte de la reforma política, la figura del gobierno de coalición fue aprobada en la modalidad de opción potestativa para el Presidente Constitucional.

Este podrá proponerlo a través del Senado en cualquier momento de su mandato y mediante la suscripción de un convenio de coalición y un programa expreso de gobierno pactado con uno o más de los partidos opositores representados en el Congreso.

Ello a cambio de la ratificación senatorial de todos los integrantes del Gabinete, salvo los secretarios de Relaciones Exteriores, Defensa Nacional y Marina. Una ley reglamentaria establecerá, en su momento, los términos y una serie de novedosas figuras de coordinación de los dos poderes a través del Gabinete.

IV. JUSTIFICACIONES

Ahora bien, de acuerdo con la información analizada se infieren los siguientes argumentos que han justificado la aprobación de la referida figura del gobierno de coalición.¹⁵

1. *Teórica*

Desde la perspectiva neoinstitucional e histórico-empírica, de la relación sinérgica entre sistemas de gobierno, electoral y de partidos en contextos específicos depende el mejor funcionamiento y rendimiento del sistema político pues cada uno de ellos repercute en los otros.

Así, según se adelantó líneas arriba, si se considera que en México la trilogía que llena de contenido al sistema político registra evidentes desfases entre sus componentes, entonces es más que justificable que el sistema de gobierno deba ser actualizado y puesto en línea armónica con los otros dos elementos.

Al respecto, la propia formulación teórica ha alertado sobre el hecho de que una modificación a alguno de los contenidos de cualquiera de esos tres sistemas reviste una operación sensible. Errores en la concepción, el diseño o el lenguaje jurídico y la falta de coherencia entre unos y otros factores constitutivos de los sistemas pueden provocar efectos lamentables.

2. *Histórica contextual*

Otro argumento es el histórico en el contexto mexicano.

En la experiencia nacional, las reformas al sistema electoral y al sistema de partidos desde el año 1977 —en clave liberalizadora pluralista y democratizadora— han producido profundas transformaciones a través de la competencia para alcanzar la representación política en el marco de un Estado de Derecho en reconfiguración.

Cabe añadir aquí que, si bien por momentos se ha tocado la relación entre Presidente y Congreso, por ejemplo, cuando se incorporó al texto constitucional la pregunta parlamentaria o se atribuyó al Senado la facultad de ratificar los nombramientos de altos funcionarios de la administración

¹⁵ Los argumentos se han inferido de la literatura profesional citada en la bibliografía, en particular de la obra citada en supra, nota 1.

pública, no se ha tratado de figuras que toquen la médula de la relación entre esos poderes.

En efecto, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de 1976 mantiene el diseño de un poder ejecutivo que corresponde a las condiciones del sistema presidencial con partido hegemónico y sistema electoral consustancial.

El paso de un presidencialismo con facultades meta-constitucionales a otro despojado de diversas facultades formales e informales y atemperado por órganos constitucionales autónomos, en un contexto pluralista y de mayor exigencia social y ciudadana,¹⁶ conduce a plantear su consecuente modernización.

Ya desde 1988 —y más aún a partir de 1997— el presidente constitucional, electo cada vez más por debajo del 50% de la votación efectiva: entre 14 y 19 millones de votos de entre 60 a 80 millones de votantes potenciales, no sólo carga con un déficit democrático de origen electoral sino con un déficit de gobernabilidad pues no ha podido contar con una mayoría absoluta legislativa en ningún inicio de sexenio.

Aunque de esto se dice poco, en esas condiciones la relación entre los dos poderes entra en una dinámica chantajista a costos elevados.

Si a ello se agrega que una serie de inercias históricas prevalecen sin cambio en la formación, gestión, implementación y evaluación de las decisiones de gobierno y políticas públicas, se entenderá la relevancia de la previsión constitucional del gobierno de coalición.

Ahora bien, conforme con la historia de nuestra cultura constitucional, mantenemos la preferencia por un gobierno presidencial, pero lo queremos legítimo y eficaz a tal grado que no se convierta en un poder débil e inestable.

Esto ocurrió durante los primeros cincuenta años de vida independiente (1824-1874), lo que forzó la presidencia imperial porfiriana. Más tampoco se desea un poder omnímodo como el que terminó por consolidarse en la segunda mitad del siglo XX (1946-1996), es decir, durante otro periodo de 50 años.

No se opta por el parlamentarismo, pero tampoco por el hiper-presidencialismo. La solución se halla en una fórmula intermedia que flexibilice y reconcilie al sistema de gobierno con el sistema electoral y de partidos en el contexto de una cultura jurídica y política pro-presidencialista.

¹⁶ Véase: Salazar Ugarte, Pedro, *El Poder Ejecutivo en la Constitución Mexicana. Del metaconstitucionalismo a la constelación de autonomías*, México, FCE, 2017.

3. *Comparada*

Otra justificación que se halla en las fuentes doctrinales y legislativas consultadas es la referida a la experiencia extranjera.

Se argumenta —con razón— que hay suficiente evidencia comparativa para asumir que las grandes instituciones constitucionales pueden formarse vía convenciones o prácticas consuetudinarias —así, por ejemplo, el parlamentarismo inglés o la revisión judicial de leyes norteamericana— pero su construcción y operación efectiva conlleva tiempo y suele enfrentar vicisitudes.

En cambio, también hay evidencia de que la legislación puede sembrar y propiciar el cultivo de una institución nueva que identifica precedentes en la experiencia práctica. Es el ejemplo de los organismos electorales, en particular el otrora Instituto Federal Electoral, hoy Instituto Nacional Electoral, cuyo éxito en la organización de las elecciones mexicanas está asociado a profundas raíces de más de 50 años, precedentes de lo que en su momento fue la Comisión Nacional Electoral.

Desde la experiencia extranjera, la justificación se refuerza con la referencia a los gobiernos de coalición en países tales como Alemania, Gran Bretaña, Irlanda, Suecia, o bien, Perú y Chile.

4. *Pragmática o funcional*

En el debate doctrinal y legislativo se advierte una justificación de carácter pragmático o funcional.

Ante la inexistencia de la tradición parlamentarista en México, y a la vista de los excesos en que incurrió el “parlamentarismo” predominante en el primer medio siglo de vida independiente, lo más práctico y conveniente ha consistido en adoptar la citada fórmula intermedia que fuerce la cooperación entre los dos grandes poderes políticos.

Si en las actuales condiciones políticas en México el rechazo reiterado del Partido Revolucionario Institucional a instituir la segunda vuelta en elecciones presidenciales ha mantenido durante veinte años o tres sexenios la condición de debilidad del Presidente en turno, la reforma 2014 ha venido a proponer el gobierno de coalición en tanto instrumento que racionalice, democratice, corresponsabilice y haga más legítima y eficaz la función del poder ejecutivo.

Ello es así porque el Presidente, según el reformado artículo 89, fracción XVII, de la Constitución puede optar en cualquier momento del periodo

de su mandato por establecer el convenio de coalición y el programa de gobierno con uno o más partidos representados el Congreso, pero sólo que a través del Senado de la República.

Esto, dado que dicho órgano cuenta con un menor número de legisladores que la Cámara de Diputados y registra mayor durabilidad porque los periodos legislativos de los senadores son de seis años, frente a los tres años del cargo que ejercen los diputados.

Si se considera la opción de una posible reelección por otros seis años para el caso de los senadores, medida institucional que entrará en vigor a partir de las elecciones del año en curso, entonces se comprenderá fácilmente que la coalición de gobierno puede brindar estabilidad, continuidad, legitimidad, eficacia y rumbo cierto a los gobiernos presidenciales, los cuales carecen de la opción de la reelección en términos absolutos.

Ahora bien, si se estima que el artículo 76, fracción II, prevé la emisión de una ley reglamentaria para hacer funcional el gobierno de coalición, entonces se abre la puerta a un rediseño funcional del sistema presidencial mexicano pues resulta posible insertar en ella figuras tales como el Gabinete, la Conferencia Permanente del Gobierno de Coalición y el Consejo Político del Gobierno de Coalición.

Lo anterior permitirá despersonalizar, pluralizar y colegiar de manera más ordenada y eficaz la gestión política y administrativa de los mandatos populares expresados en las urnas a partir de las ofertas partidarias. Facilita, igualmente, trasladarlos a las políticas públicas vía legislación y planes de gobierno y desarrollo debidamente formuladas, implementadas y evaluadas mediante constante interacción entre los poderes ejecutivo y legislativo, por supuesto —al menos eso se esperaría— que en beneficio de la sociedad.

En este punto deseo hacer un énfasis.

El texto constitucional cada vez ha acogido con mayor fuerza la lógica de las políticas públicas al referirse a la función de gobierno y administración.

Así ocurre, por ejemplo, con las prescripciones consagradas en los artículos 25 y 26 de la Constitución cuando el mandato del pueblo soberano a través del poder revisor estableció las prioridades del desarrollo nacional mediante las instituciones de la rectoría del Estado y la planeación democrática.

Desde este ángulo, el gobierno de coalición parecería ofrecer elementos de apoyo para pensar que la lógica de las políticas públicas se profundizaría en la operación del gobierno y la administración pública federal.

5. *Prospectiva*

Las elecciones del año 2018 —no obstante que hay una triada de coaliciones electorales que están compitiendo por acceder a la Presidencia de la República, y quizás precisamente por ello— prefiguran y abonan a la posibilidad de que partir del 1º de diciembre de 2018, cuando entra en vigor la reforma constitucional aludida, se instrumente la primera coalición de gobierno presidencial en México y comience a andar su larga marcha.

Al respecto, es de reiterar que al menos el convenio firmado por la coalición denominada “México al Frente”, integrado por el Partido Acción Nacional, Partido de la Revolución Democrática y el Partido Movimiento Ciudadano, fijó su expiración en el año 2024, lo que presupone que, de ganar, se convertirá en gobierno de coalición y buscarían cambiar el régimen político, propuesta que se halla en el corazón de su oferta electoral.

V. ADVERTENCIAS

Sin embargo, no debe pasar desapercibido que el debate doctrinal, periodístico y legislativo en torno a los gobiernos de coalición ha formulado algunas interrogantes y consideraciones críticas.¹⁷

Una es la conocida como “importación institucional” y “fetichismo institucional” que traería a México una figura que funciona en países con cultura jurídica y política diferente a la nuestra, aunque bien podría adaptarse, según se observa que ha sido posible en casos diversos.

Otra es la dilución de la responsabilidad política y de gobierno entre los partidos participantes en la coalición, lo que impide al electorado recompensarlos o castigarlos en el siguiente evento electoral, si bien —agrego— la competencia se daría entre bloques de partidos que irían identificándose cada vez más entre ellos.

Una más sostiene que el gobierno de coalición, en caso de fallar, provoca crisis políticas porque las opciones para identificar a la oposición se reducen, a lo cual —cabe añadir— se aplica el contra-argumento arriba mencionado.

Otra se funda en evaluaciones empíricas que niegan que el gobierno de coalición necesariamente redunde en más y mejores acuerdos entre los

¹⁷ En lo que sigue, véase, por ejemplo: Morales Oyarvide, César, “Once argumentos para dudar de los gobiernos de coalición”, en *Nexos*. Blog de la Redacción, Octubre 10, 2011, disponible en Internet.

poderes Ejecutivo y Legislativo. Se afirma que, por el contrario, la experiencia arroja que en gobiernos presidenciales mayoritarios o minoritarios la negociación y el acuerdo favorecen la legislación. Habría que estimar que no sólo se trata de la legislación sino de la administración, y ello cambia las cosas.

Además, se arguye que la ratificación del Gabinete por el Senado no es condición indispensable para asegurar la calidad de sus integrantes y su desempeño, sino más bien su partidización y politización, aunque se concede que el “chantaje” de los partidos minoritarios puede presentarse con o sin coalición pues depende bastante de la cultura política de los actores principales.

Otra cuestión está relacionada con la estabilidad de la coalición pero ello no parece depender de la figura en sí misma sino, por ejemplo, del número de partidos que la integren.

Una crítica, ciertamente dura, es que el gobierno de coalición podría significar la vuelta a una super-mayoría legislativa favorable al Presidente, en perjuicio de las minorías. Se alerta que ello podría desembocar en una nueva “dictadura inter-partidaria” no precisamente democrática pluralista sino de corte hegemónico. Esto dependerá, lógicamente, del número de partidos y las identidades políticas que sumen y que se contrasten.

Más todavía —en lo que parece una petición de principio— se señala que la figura bajo estudio se aviene mejor en los sistemas parlamentarios que en los presidenciales y que en el caso mexicano las propias rigideces del sistema podrían dificultar su funcionamiento eficaz.

Asimismo, se advierte que la complejidad de la figura exige actitudes y conductas entre actores y funcionarios que en México podrían no estar disponibles, pero que serían incentivadas y construidas en la experiencia histórica.

Otra, menos explorada, es la no judicialización de los actos y resoluciones del Gobierno de Gabinete, lo que dejaría un espacio vacío para la impugnación de los partidos minoritarios y, desde luego, para la ciudadanía.

Parecería conveniente pensar en la posibilidad de que algunos de los actos y resoluciones del Gabinete, o bien, de los nuevos órganos que se prevén para la operación de la nueva institución constitucional, quedaran sometidos expresamente a algunas formas de control inter-orgánico.

Otra advertencia está relacionada con la lógica democrática pues no parece que, según se observa en otros países en donde los partidos políticos cuentan con mayor solidez orgánica, en el modelo mexicano el convenio del gobierno de coalición y la ley secundaria que se perfila prevean la participación de los militantes de los partidos coaligados en la ratificación del

convenio negociado y firmado por sus líderes o dirigentes políticos. Si este es un tópico propio de la cultura política, esta habrá de evolucionar. Si es de los estatutos de cada partido, es probable que tuviera que ser referido así en la ley reglamentaria.

Esos son algunos aspectos que conviene meditar.

VI. CONCLUSIONES

En este ensayo he abordado el estudio de la figura del gobierno de coalición prevista desde el año 2014 en México.

He advertido que ha sido la Universidad Nacional Autónoma de México, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas, desde luego con el concurso de otras instituciones académicas, la que se ha preocupado y ocupado en reflexionar y plantear propuestas para avanzar en la legislación de dicha figura institucional.

En este trabajo se ha hecho énfasis en que hay una estrecha relación entre derechos políticos, coaliciones electorales y gobiernos de coalición.

Se ha subrayado que, en México, a partir del inicio de la transición democrática pluralista que ha contribuido a relevar el estado de legalidad por el estado constitucional, se ha intensificado el ejercicio de los derechos políticos que han encontrado un instrumento poderoso en las alianzas o coaliciones electorales para el acceso al poder.

Pero, a la vez, igual se ha enfatizado que las reformas al sistema electoral y de partidos no se han sincronizado con la reforma al sistema de gobierno presidencial, de tal manera que se notan disfunciones que desembocan en coyunturas críticas en falta de legitimidad, crisis y bloqueos políticos que podrían agravarse en el futuro cercano, en perjuicio de la democracia de resultados y la consustancial credibilidad popular.

Nótese, para ilustrar, que las reformas estructurales aprobadas entre 2013 y 2016 procedieron de un acuerdo extra-congreso: el Pacto por México de 2012, el cual fue negociado y acordado en un espacio privado y bajo la consabida secrecía. Desde luego, de allí se convirtió en iniciativas de reformas constitucionales y legales que siguieron su curso institucional.

Quizás por ello es que la propia propuesta de los gobiernos de coalición prosperó en el marco del citado Pacto, de tal modo que ello facilitó la reforma constitucional de los artículos 89 y 76 para atribuir al Presidente la potestad para la promoción y firma de un convenio con otras fuerzas políticas representadas en el Congreso a efecto, en su caso, de sostener y consolidar su gobierno.

De acuerdo con este ensayo, debido a los objetivos que se propusieron, esas negociaciones optaron por la figura del gobierno de coalición y no por la de la segunda vuelta en la elección presidencial.

El gobierno de coalición, según se vio, no es solo un pacto para la gobernabilidad sino que implica embarcarse en el llamado “gobierno de gabinete”, el cual pretende parlamentarizar el sistema presidencial para imprimirle mayor legitimidad y eficacia mediante la mejor coordinación de los poderes Ejecutivo y Legislativo frente a las demandas sociales y sus mandatos políticos.

Si bien se trata de una opción institucional viable para mejorar en el largo plazo el desempeño del sistema presidencial mexicano en la era de la democracia pluralista post-partido hegemónico —la era de los gobiernos divididos— es claro que afronta algunas advertencias y riesgos que se deben tener en cuenta.

Las ventajas y desventajas de la figura institucional objeto de este trabajo sólo se podrán verificar en la experiencia histórica. Antes deberá practicarse y, claro está, seguir motivando el análisis y las valoraciones académicas.

TRANSICIÓN POLÍTICA Y GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICAS EN CLAVE DE DERECHOS HUMANOS

José de Jesús BECERRA RAMÍREZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Igualdad y derechos humanos*. III. *Democracia sustancial*. IV. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Ante el escenario que se está presentando en México, por la saturación de los espacios públicos por contenidos de índole político, debido a la proximidad de las elecciones federales a realizarse en julio de 2018, en las que están en juego las más importantes carteras que se puede acceder por la vía de la representación popular, como lo es el poder ejecutivo y legislativo. Desde la academia nos preocupa precisamente el contenido y el sentido por el que se esta llevando este ejercicio deliberativo, en razón que del mismo, se puede evidenciar ciertas tendencias que dan luz sobre el perfil u orientación sobre el rumbo que pueda llevar nuestro país. Pero, sobre todo, por la propensión que se ha reflejado en los últimos años, en el que en la arena política se ha delimitado a la pretensión del cambio democrático del poder, pero con la ausencia manifiesta de contemplar el aspecto de la cuestión social, sobre todo aquello que tiene que ver con los derechos humanos, en particular con los de índole económico, social y cultural, que tienen relación directa con el tema de las desigualdades.¹

Lo anterior, nos lleva a reflexionar sobre tales olvidos en la vida democrática de nuestro país, pues los indicadores que se presentan no son nada halagadores. En un reciente estudio y que se dio a conocer en el mes de

¹ Esta tendencia no es privativa sólo de nuestro país, sino como bien lo señala Roberto Gargarella, es una tendencia que se ha venido presentando en todo América latina, en el que esta predominando el lenguaje de la política y no el de los derechos. Gargarella, Roberto, *La sala de máquinas de la Constitución*, Buenos Aires, Katz, 2014, pp. 364-365.

diciembre de 2017 por parte de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (a la cual pertenece México), en un documento titulado “Hacia un México más fuerte e incluyente” señala de forma categórica el tema de las enormes desigualdades imperantes, pues a pesar del esfuerzo realizados por mejorar los datos es ese rubro, aun quedan pendientes, especialmente en el aspecto legislativo e institucional, e incluso en el orden local.² Tal aseveración lo fundamenta en lo siguiente:

las desigualdades siguen siendo altas, alimentadas por la divergencia entre una economía moderna muy productiva en el norte y el centro de México y una tradicional y menos productiva de pequeñas empresas informales en el sur. México sigue teniendo una gran concentración del ingreso: el 20% más rico de la población gana 10 veces más que el 20% más pobre, comparado con 5.4 veces de la OCDE. Pese a la disminución de la pobreza extrema, muchas familias permanecen en la pobreza, un número mayor vive en pobreza y vulnerabilidad, y el potencial de los niños para superar a sus padres queda rezagado en comparación con otros países de la OCDE... Las disparidades regionales siguen siendo marcadas. Las personas que viven en los Estados más desfavorecidos tienen una probabilidad cuatro veces mayor de ser pobre, siete veces mayor de dejar la escuela y siente veces mayor de recibir menos paga por jornadas más largas, que los que viven en los Estados con las mejores condiciones.³

Lo citado, nos ilustra claramente que el tema de las desigualdades sociales es un aspecto que debe de estar presente sin lugar a dudas en los procesos de deliberación democrática, toda vez que uno de los fines que persigue el Estado es precisamente generar condiciones adecuadas para la vida de toda la sociedad, que es la razón de ser de dicho ente.⁴ De ahí, que quienes aspiren a formar parte de los órganos de poder del Estado, tiene que tener presente tales aspectos, pero sobre todo, someterlos al escrutinio y deliberación pública, así como la forma de cómo abordarlos. Tales, afirmaciones parecieran ser de una elemental lógica y necesidad, sin embargo en la practica no es así, pues basta ver los aspectos que se han enfocado las campañas políticas de los último años, para darnos cuenta que como bien la apunta Roberto Gargarella, se han centrado principalmente en la lucha

² Gurria, Ángel, *Hacia un México más fuerte e incluyente*, México, OECDpublishing, 2017. http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/economics/hacia-un-mexico-mas-fuerte-e-incluyente_9789264189645-es#page1.

³ *Ibidem*. p. 2

⁴ Bobbio, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 95-107.

democrática en cómo realizar el cambio de poder, con la ausencia de debates sustanciales sobre las causas de han generado las enormes asimetrías sociales y regionales en nuestros países.

Así, es de llamar mucho la atención que a pesar de los indicadores en materia de desigualdad, que no solo los únicos existentes,⁵ los debates políticos no le asignen un lugar relevante en sus deliberaciones. Esto nos indica que “algo no va caminando bien en nuestras sociedades” como lo expresa Rodolfo Vázquez, al referirse a esta situación en nuestros países latinoamericanos, en el que en los últimos 30 años se ha descuidado de forma exponencial el tema de la desigualdad, al hacerse a un lado, aspectos tales como los relativos a la: “tributación progresiva, los subsidios del gobierno para los más necesitados, la provisión de servicios sociales y la garantías contra las situaciones de crisis”, lo cual ha ocasionado las alarmantes disparidades en las sociedades actuales.⁶

Tal situación, nos lleva a analizar desde el campo del constitucionalismo, estas serias preocupaciones aquí expresadas, razón por la cual se tomo la decisión de realizar este modesto ejercicio académico, para tratar de abordar el momento que están pasando las deliberaciones democráticas, pero sobre todo en una lectura en clave de derechos humanos y los consiguientes olvidos de que esta siendo objeto. Esto, al considerarse no se esta cumpliendo con las expectativas que pudieran esperarse de las funciones establecidas históricamente del Estado, y referidas estas no sólo a las formales que establece el propio Georg Jellinek, sobre las referidas a sus órganos y a sus funciones elementales del sistema de atribuciones,⁷ sino de aquellas sustanciales destinadas a la tutela de las personas, especialmente a los más necesitados desde el punto de vista económico y social, aunque no exclusivamente para ellos, sino extendida a todos, como un presupuesto imprescindible de una verdadera vida en democracia.⁸

⁵ Complementa lo dicho en este documento, la encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares, realizada por el INEGI en 2014, en el que por ejemplo el 10% de los hogares más pobres recibe como ingreso familiar un promedio de 2,572 pesos mensuales y el 10% más rico alcanza un promedio de 46,928 pesos. Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares (ENIGH) 2014. <http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/enchogares/regulares/enigh/tradicional/2014/default.html>

⁶ Vázquez, Rodolfo, *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, México, UNAM-ITAM-CAD, 2016, p. 144.

⁷ Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 528.

⁸ Ruipérez, Javier, “Constitución y democracia, reflexiones rousseauianas en defensa del Estado democrático y social”, *Teoría y realidad constitucional*, 2003, p. 151.

Por lo expresado y en momentos de cambio político en nuestro país, de lo que se puede llamar el proceso de la transición mexicana inacabada, es más que oportuno hacer un alto en el camino, para efecto de analizar lo expresado en párrafos anteriores, en el sentido de una práctica del ejercicio democrático sustancial, en razón que en la arena política deliberativa se ha centrado casi de forma exclusiva a los mecanismos de acceder al poder, e incluso las propuestas que surgen desde las denominadas candidaturas independientes, no existe diferencias evidentes en el discurso, sobre todo, en el sentido del olvido de las cuestiones de índole social, a pesar de los alarmantes indicadores en materia de desigualdad y de las asimetrías existentes en México.

De ahí, que el enorme reto que tiene nuestra democracia es precisamente como superar el tema de la desigualdad, pues estamos ante una verdad por demás inobjetable, que la forma como actualmente se ha desarrollado los procesos democráticos no han resueltos los problemas sociales más apremiantes; y lo más preocupante, es que la clase política de los diversos signos existentes, no evidencia tendencias claras para cambiar tal dinámica.

Pero, el reto no es sólo de nuestra clase política, sino también desde la académica, pues el gran dilema que enfrenta México, al igual que nuestra América Latina, es en voz Roberto Gargarella, precisamente el enorme drama constitucional de la desigualdad, en el que se encuentran algunos enemigos muy dañinos y peligrosos, como lo es “la falta de democratización política y económica”, en el cual se pueda dar respuesta a través de un constitucionalismo que se asuma como igualitario. De ahí que una vía, para el propósito apuntado, sería el hecho de que las declaraciones de derechos humanos que normativamente han sido generosas en su reconocimiento, pero, con deficiente apoyo institucional, sean materializadas.⁹ Es decir, que una opción para abonar a la solución de las grandes brechas de la desigualdad, sería la garantía plena de los derechos humanos.

II. IGUALDAD Y DERECHOS HUMANOS

El gran reto que tiene actualmente todo aquel Estado que se jacte de ser constitucional y democrático, es lo que aquí se ha apuntado, el camino a la igualdad. Es decir, con el cumplimiento de la premisa señalada se pudiera hablar de un verdadero régimen democrático y la vía para ello, sería con la incorporación en serio de los derechos humanos en toda deliberación públi-

⁹ Gargarella, Roberto, op. cit., pp. 362-363.

ca, en su sentido de universalidad, tanto en su orden normativo, como en su garantía plena.¹⁰ Esto, como un requisito imprescindible para ser reconocido como un Estado de derecho. De ahí que lo que se plantea, es incitar a las deliberaciones públicas, hacia la no indiferencia de las evidentes injusticias y las patologías presentes en las sociedades contemporáneas, como pueden ser:

1. Interrupción de la movilidad intergeneracional...
2. Incremento de la desconfianza recíproca y la falta de cooperación...
3. Ruptura de las redes de seguridad con la consiguiente corrosividad social. La provisión de servicios sociales construida a base de mucho esfuerzo colectivo ha sufrido rupturas dramáticas en los últimos decenios...
4. Corrupción de los sentimientos en términos de un adulación acrítica y frívola de la riqueza...¹¹

Las incoherencias planteadas y que son reflejo de las democracias actuales, no pueden ser de ninguna manera el signo distintivo de las sociedades contemporáneas, pero, desafortunadamente el discurso de los actores que representan la clase política de diversos signos, no lo abordan en sus agendas de lucha. Por ello, la imprescindible necesidad de entrar a la reflexión sobre los rumbos o derroteros a seguir para superar los costos y signos de semejantes asimetrías sociales.

Por lo tanto, la aspiración de la igualdad, es un camino a tomar para superar la idea del viejo liberalismo, que muchos se aferran a sus inoperantes concepciones en nuestras latitudes tan injustas y asimétricas, en el que las libertades y los derechos adscritos a ellas, no han resuelto por sí solas, como lo han demostrado los indicadores por demás reveladores de los problemas sociales imperantes en nuestra región. Esta aseveración nos lleva, precisamente no sólo a replantear el ejercicio del juego democrático, como aquí se ha expresado, sino también a reorientar el término igualdad, esto en relación con los derechos humanos y la problemática social resaltada, pues en la versión neoliberal que adscribe a la igualdad en una versión reduccionista bajo la idea de lo formal, como sería en el ámbito de la seguridad jurídica, que se delimita al simple trato igual ante la ley; lo cual es muy distante de lo que sería la igualdad material y que es objetada por la primera, en razón que ésta, es representativa de lo que sería un Estado social y al decir de Gregorio Peces-Barba, que al no ubicarse sólo en el ámbito jurídico, sino en el rol de la realidad social, la lleva a un espacio diverso, como las cuestiones

¹⁰ El término derechos humanos en serio, es acuñado por el autor en cita. Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, España, Ariel, 2012.

¹¹ Vázquez, Rodolfo, *Consenso socialdemócrata y constitucionalismo*, México, ITAM-Fontamara, 2012, pp. 25-28.

económicas y sociales, lo que acercar a la igualdad con una idea no desprovista de contenidos, sino la relaciona directamente con la efectividad de los derechos humanos, especialmente a los de índole social.¹²

En consecuencia la igualdad material, se presenta como una corrección a las anteriores visiones liberales, en el que se priorizaba las libertades de las personas, pero que bajo dicha concepción es insuficiente la materialización de los derechos humanos en su conjunto, pues la libertad debe de ir acompañada de la igualdad. Es decir, son dos términos inseparables, en el que no se excluyen uno de otro, en el que es necesario para la concepción de la igualdad la ayuda de la libertad y viceversa, pues no puede realizarse una independiente de la otra, en razón que al presentarse una disputa, entre ambas, llevaría a la pérdida de una de ellas.¹³ En una sociedad como la que estamos viviendo ahora, que se distingue por las disparidades sociales, no basta que las personas gocen de las garantías del ejercicio pleno de las libertades para superar los obstáculos que le perjudican como titulares de los derechos, para que puedan ser satisfechos por ellos mismos, sino que es imprescindible para cubrir sus necesidades, un conjunto de acciones positivas que provengan de los entes del Estado (aunque no solo de el, sino también de los particulares) para lograr su garantía efectiva.¹⁴

El planteamiento aquí expresado, nos lleva a pretender superar la indiferencia de la clase política hacia las desigualdades sociales, pues tanto en las políticas públicas y en los programas que plantean en la arena electoral, son ausencias evidentes, como lo demuestran los indicadores citados al inicio de este trabajo. De ahí, que es necesario recurrir a deliberaciones doctrinales para replantear el uso de conceptos clásicos, como la igualdad, máxime cuando por utilitarismo político, se le asigna un sentido reduccionista. De ahí que, en seguimiento al párrafo anterior, el termino expresado, tiene que adscribirse a una idea diferente, la cual partiría del auxilio de un elemento adicional a lo ya señalado de la dicotomía Libertad-igualdad, tal como lo plantea Javier de Lucas, al analizar algunas de las características de la solidaridad, que nos lleve a una “igualdad mutua”, partiendo de la concepción de una ayuda recíproca, al decir: “Como se ve, el rasgo fundamen-

¹² Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 184-185.

¹³ Ribotta, Silvina, “La igualdad en el siglo XX. Un estudio desde las teorías de la justicia igualitaria”, en Peces-Barba Martínez, Gregorio et al (Coords), *Historia de los derechos fundamentales, Tomo IV*, Madrid, Dykinson-Fundación Gregorio Peces-Barba-Universidad Carlos III de Madrid, 2013, pp. 284-285.

¹⁴ Peces-Barba Martínez, Gregorio, op. cit., p. 188.

tal es la comunidad de sacrificio y riesgo, junto al afecto; se trataría de una noción que pone de manifiesto el lazo entre fraternidad y solidaridad.”¹⁵

Esta idea, se proyecta mediante un alejamiento de la tradicional concepción del individualismo separado y aislado de su sociedad, sino que al contrario lo planteado por de Lucas, es una conexión clara entre individuo y sociedad, que trascienda más allá de una mera especulación doctrinal, para pasar a una real cohesión de dicha interrelación, que tenga como fin llevar a uno y al otro, a ver el “nosotros”, es decir, el sentir la desgracia, la desvalía o la pobreza del otro como propia. De ahí, que la solidaridad, proyecta no sólo en un sentido de índole social, sino que va aun más lejos, como lo plantea el citado autor, al señalar:

El uso frecuente del término se produce hoy en el ámbito de la Ética y de la Política, (aunque aparezca también en la Antropología Filosófica) y, por lo que se refiere al ámbito jurídico, ha dejado de ser un elemento exclusivamente ligado al Derecho de las obligaciones, para aparecer cada vez con más peso en la Teoría de los Derechos Humanos (aunque sólo sea en el plano de la fundamentación ética) y aun en el Derecho Constitucional.¹⁶

Así, una de las respuesta que pueda darse a la indiferencia que hemos venido expresando, es precisamente, el acudir a la solidaridad, pero entendida esta, no sólo en un sentido limitativo, sino, que como se ha señalado, extendida a diversos campos de la vida de las relaciones personales y públicas, que van desde la ética, la política, la antropología, el derecho, pero, sobre todo, lo que aquí hemos planteado como premisa en el epígrafe, las relaciones directas con los derechos humanos. Pues, una de las formas de materializar la igualdad es precisamente recurriendo a la solidaridad, pero, para que esto se realice en la práctica cotidiana es necesario el cumplimiento de la garantía de los derechos de todas las personas sin exclusión. Por lo tanto, los derechos humanos se convierten así en el camino o la vía para pretender llegar al fin de la igualdad y no propiamente en los fundamentos, que es el por qué de los derechos, sino también en el para qué de los mismos, es decir, que esta premisa no parte del sólo ámbito de la moral, sino que su pretensión es llevarla a su materialización, incluido el plano jurídico constitucional, que es el aspecto a lo que principalmente nos estamos enfocando en el presente documento.¹⁷

¹⁵ De Lucas, Javier, *El concepto de solidaridad*, México, Fontamara, 1993, p. 14.

¹⁶ Ibidem. p. 20.

¹⁷ Peces-Barba Martínez, Gregorio, op. cit., p. 29-30.

Pero, la idea de que sean los derechos, la vía para lograr la igualdad, no es una idea nueva, pues basta releer la Declaración Francesa del Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en su artículo primero establecía “Los hombres nace y permanecen libres e iguales en derechos.” O su artículo 16 “Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.” El discurso de los derechos no es nuevo para el camino de la igualdad y el constitucionalismo, como lo recuerda la Declaración Francesa, sino que ha estado presente en el pensamiento moderno, sin embargo, lastimosamente la realidad actual nos dice otra cosa, como se ha reiterado en este documento.

Lo que refleja esta situación es un mundo contradictorio, pues nos encontramos ante situaciones llenas de conflictos, en el que prevalecen las negaciones, a veces más fuertes que los reconocimientos, tal como lo plantea Stefano Rodotta, al señalar de forma por demás categórica que este mundo sufre por los olvidos y arbitrariedades. De ahí, que si bien es cierto se dice que los derechos son los que hablan, no es sino la expresión de las hipocresías de que estamos siendo testigos en el momento actual, toda vez que la realidad material desenmascara el discurso de los derechos, que se plasman en múltiples documentos nacionales e internacionales, en el que el problema no es precisamente su reconocimiento, sino su tutela efectiva. Por lo tanto en voz del citado autor, se tiene que ofrecer a la igualdad una nueva dimensión, que ayuda acercar y no a separar.¹⁸

Así, la vía para llegar a la igualdad es a través de los derechos humanos, pero, donde se conjuguen e interrelacionen los términos aquí descritos: la libertad, la igualdad y la solidaridad. Si bien es cierto estos aspectos interdependientes no encajan en el discurso dominante de la clase política y que incluso se pudiera adscribir, a una postura denominada libertaria, pues no son partidarios de las intervenciones que pudieran ayudar a los desajustes que de origen se presentan en las sociedades como pueden ser las condiciones de nacimiento, culturales, económicas, sociales, condiciones físicas, entre otras, pero, que bajo nuestra perspectiva es necesario considerar, en razón que es imprescindible acercarse a un postura de tipo igualitaria, en el que las instituciones y sociedad participen en una forma de coadyuvar en remediar las circunstancias que propician las asimetrías sociales.¹⁹

Por lo tanto el gran reto de las democracias contemporáneas, en las que se incluye la nuestra, es precisamente el superar las grandes desigualdades

¹⁸ Rodota, Stefano, *El derecho a tener derechos*, Madrid, Trotta, 2014, p. 12.

¹⁹ Gargarella, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Barcelona, Paidós, 1999, pp. 40-42.

existentes, pero sobre todo, el hecho que a pesar de dicha realidad, el discurso bajo el signo democrático, se olvida de tal aspecto. Incluso, las deliberaciones de los últimos años se han centrado en las deliberaciones públicas casi de forma monopólica, en el tema de la inseguridad, tan es así, que nos podemos encontrar expresiones por demás esclarecedoras de ello, como las que ha señalado Pedro Salazar al decir: “El discurso de la seguridad deglutió al paradigma de los derechos y defecó una retórica que prometió salvar a la democracia carcomiéndola.”²⁰

En consecuencia, una democracia no puede resumirse en exclusiva, en el debate de la seguridad, por los resultados poco favorables en el tema de los derechos humanos y sobre todo en una idea plena de la democracia con contenidos.

III. DEMOCRACIA SUSTANCIAL

Lo expresado en los epígrafes anteriores, nos llevan a la reflexión que existe una idea y una práctica sobre la concepción de la democracia que dista mucho de lo que sería aquel término que delinea la vida deliberativa y de justicia de una sociedad en la que se viva en un verdadero Estado democrático de derecho. Aunque esta no es una idea asilada o nueva, sino que ha sido ya planteada por diversos autores, tal es el caso de Giovanni Sartori, quien sobre el particular expresa, que no puede ser sólo aquella derivación etimológica sobre el poder del pueblo, sino que deberá ser de forma total, para ello invoca una idea del mundo occidental desde los años 70s del siglo pasado:

...la idea de que la auténtica democracia tenía que ser una “democracia total” —democracia en todo— y esto implica que la democracia política debe ser completada por la democracia económica. ¿Fácil? Pareció fácil porque el argumento simplemente requirió (en su variedad no marxista) llevar a las fábricas, a las oficinas de la sociedad posindustrial, el mecanismo del autogobierno de los democracia política.²¹

Lo señalado por Sartori, es ya una idea clara de la superación de un concepto de democracia reduccionista a un simple término de gobierno del pueblo, para desplegar una adscripción a un término mucho más amplio que abarque otros aspectos que ayudan a su comprensión, que la ubican en

²⁰ Salazar Ugarte, Pedro, *Crítica de la mano dura*, México, Océano, 2012, p. 31.

²¹ Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010, pp. 159-160.

algo más que un simple procedimiento o forma. Esto, nos auxilia para abonar a la premisa de inicio planteada en este trabajo, sobre los olvidos de que están siendo objeto la democracia o de lo que se entiende de ella.

Es así, como en el presente epígrafe, nos enfocaremos a una comprensión de la democracia más allá de una simple forma, sino aquella de contenidos más amplios. Esto en razón, que la idea referida a un gobierno que derive de pueblo o de otra forma dicha, que provenga de una decisión mayoritaria, es una concepción por demás temeraria e incluso peligrosa, pues esta fue la columna vertebral por la que se construyeron los gobiernos nazis o fascistas en la Alemania e Italia de la Segunda Guerra Mundial, que a pesar de haber llegado al poder por la vía de la legalidad y en una decisión de las mayorías, sin embargo por esos mismos caminos destruyeron no solo los derechos de las personas, sino también la propia democracia.²² De ahí, que lo argumentado en este documento, sobre los riesgos de un concepción reduccionista, puede traer consecuencias por demás negativas.

Si bien es cierto, en su origen el término mayoría, descansó en una idea lógica y racional, como bien lo expresó Peces-Barba, al señalar su nacimiento en el tránsito a la modernidad, como producto de una cultura antropocéntrica, en el cual se ubica en el individuo como un ser de naturaleza libre, de los cuales pueden salir determinaciones precisamente por decisiones mayoritarias, emanadas por ellos como entes racionales. Esta apreciación parte de la concepción de que dicho principio se cimienta en que los individuos son ilustrados y libres, que no se encuentran condicionados bajo ninguna circunstancia, que solo su conciencia sea la que guíe sus decisiones, por lo que es en la Edad Media y en el tránsito a la modernidad, que se consideró el fundamento de las mayorías en la forma más indicada para la formación de la voluntad general, en la que al unir sus determinaciones nace una totalidad diferente a la parte de donde emana.²³ Es así, como inicialmente la mayoría se pensó como la forma más idónea para la toma de decisiones, partiendo de la idea de que los seres humanos deciden de una manera independiente, informados y en libertad.

Sin embargo, la inicial concepción de la democracia fundada en la voluntad de todo un grupo y que descansa en el principio mayoritario, fue concebido como la idea de la decisión, por lo cual la mayoría se materializa en la consulta popular o la elección de un representante. Tal apreciación, lleva a delimitar la esencia de la democracia construida bajo el referido

²² Ferrajoli, Luigi, *Los derechos y sus garantías*, Madrid, Trotta, 2016, p. 108.

²³ Peces-Barba Martínez, Gregorio, “El principio de las mayorías desde la filosofía del derecho”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, No. 3, 1993-1994, p. 45.

principio mayoritario, que incluso, se llevó a vincularlo al ámbito plebiscitario, en el que se procuró la participación popular, para llegar al extremo de ser instrumento para legitimar decisiones de índole políticas de ciertas dictaduras.²⁴ Así, el referido principio mayoritario, emanó como el instrumento de participación democrática, que convirtió la voluntad popular en una dictadura plebiscitaria o de mayorías.²⁵

En consecuencia, la idea de la democracia delimitada al ámbito plebiscitario y de las mayorías, la historia nos ha demostrado que los resultados de tal práctica han sido incluso hasta peligrosos, en razón de que justificar las decisiones con el argumento que el pueblo se ha expresado, ha dado pie a hecho por demás lamentables para la humanidad, basta releer la época de la citada Segunda Guerra Mundial o el comportamiento de ciertas dictaduras de nuestra América Latina o de la península ibérica, para darlos cuenta de ello. Es decir, no es sólo una idea teórica como lo señaló el propio Max Weber, citado en el párrafo anterior, sino que la realidad rebasa tal aseveración.

Por lo anterior, es necesario indagar lo que Pedro Salazar señala en su análisis sobre las nociones mínimas de la democracia, en el sentido de que por un lado exista la ausencia de contenidos o lo que él expresa “de que cosa”, toda vez, que ésta idea se enfoca a delimitarse principalmente a la forma basada en los procedimientos para la materialización de la toma de las decisiones. Es decir, plantea que tal vez se parte de un concepto de democracia de mínimos, sin los cuales ésta no puede prevalecer, para así evitar las tensiones que se pueden presentar y con ello lograr los consensos necesarios. Sin embargo el mismo autor reconoce que las tensiones son inevitables, en razón que los propios valores que están integrados al constitucionalismo pueden representar una serie de pugnas, por ser estos de índole sustantivo;²⁶ pues si hablando de un mero procedimiento puede existir discrepancias, no se diga de aquellos valores que impliquen sobre de qué cosa trata la democracia.

Resultado de lo planteado, es imprescindible entrar al debate sobre que se entiende por democracia, pero en especial la de índole total o sustancial,

²⁴ Es decir, no siempre la activación de la participación directa de la ciudadanía fue para materializar el ideal democrático, sino que también fue un medio para legitimar y promover una dictadura, como el autor aquí en cita señala. Weber, Max, *Escritos políticos*, Madrid, Alianza, 1991, p. 232.

²⁵ Nohlen, Dieter, *Principio mayoritario, jurisdicción constitucional e integridad electoral*, México, UNAM-Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, p. 19.

²⁶ Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 2006, p. 136-138.

tal y como aquí se ha expresado, en el que si bien es cierto, puede general cierta tensión, pero la realidad imperante nos obliga a asumir dicho compromiso deliberativo. Para ello, se trae a colación lo expresado por Luigi Ferrajoli en un diálogo realizado con Mauro Barberis, al señalar al respecto del tema a debate y la crisis de los sistemas políticos actuales:

De palabra resulta fácil, mediante el refuerzo y, si fuera necesario, mediante la refundación de las cuatro dimensiones de la democracia —la política, la civil, la liberal y la social— aseguradas con las garantías de las cuatro clases de derecho antes mencionadas: los derechos políticos, los civiles, los de libertad y los sociales. Pero, para eso, hace falta que la política recupere su función de gobierno sobre la economía y su fuerza y capacidad para proyectar e implementar las garantías de los diversos tipos de derechos y bienes fundamentales y de su correspondiente instituciones de garantía. Es, pues, sobre la crisis de la dimensión política y la civil de la democracia, responsables además de las crisis de la dimensión social, sobre lo que hay que reflexionar para proyectar las posibles soluciones.²⁷

De lo expresado por Ferrajoli, se desprenden varias lecturas a saber, la primera, que la democracia se proyecta en varias dimensiones, y no de manera reduccionista o procedimental, sino que la misma se plantea abarcando los derechos humanos en su conjunto; otra, la necesidad de la recuperación de la función propia del gobierno sobre las fuerzas imperantes, incluida la económica, para la garantía de los derechos, así mismo; contempla la crisis de la democracia imperante en sus diversos aspectos, como causa de la crisis social. Es decir, la preocupación aquí evidenciada, coincide con lo que al inicio de este trabajo se mencionó, sobre los enormes vacíos que nuestra clase política, pero sobre todo los indicadores que confirman la crisis que el profesor italiano hace referencia.

Adicionalmente el propio Ferrajoli, agrega que:

Hoy, sin embargo, las elecciones se han convertido en un concurso de belleza en los que en los que prevalecen los candidatos más simpáticos, los más dados a la demagogia y al histrionismo, los que tienen el chiste fácil, a veces el más vulgar e insidioso.²⁸

El riesgo que corre la democracia contemporánea es precisamente en reducirla a lo expresado, con deliberaciones publicas delimitadas en aspec-

²⁷ Ferrajoli, Luigi, *Los derechos y sus garantías. Conversación con Mauro Barberis*, Madrid, Trotta, 20016, p. 118.

²⁸ *Ibidem*. p. 114.

tos triviales, carentes de contenidos sustanciales, que aporten a un verdadero espíritu democrático, que tiendan a la solución de los problemas reales y tangibles, los cuales aquejan actualmente la sociedad contemporánea. Por ello, es por demás imprescindible insistir que la democracia no puede ser planteada de esa manera, sino como bien lo señaló en su tiempo Santiago Nino, al decir que la misma tiene una concepción de índole normativa, que va más allá de los simples formalismos, sino que debe ser un medio o instrumento para la creación de una sociedad más justa y no como lo que se ha convertido en este momento.²⁹

Así, la democracia que fue concebida en términos de mayorías, de gobierno del pueblo, plebiscitaria o formal, se le añade una nueva dimensión, en la línea adelantada por Nino sobre una sociedad más justa y por Ferrajoli como la democracia sustancial, que remite a “los contenidos o a la sustancia de las decisiones”. Es decir, no solo quien decide o como se decide, sino también que se deciden, en lo que sin lugar a dudas entran los derechos humanos en su doble vertiente; lo que no se debe tocar aún con la mayoría (las libertades) y lo que se esta obligado a decidir (los derechos sociales).³⁰

Por lo tanto, el gran reto de la democracia contemporánea, es el darle contenido a las deliberaciones, para lograr en un futuro no muy lejano, mejores condiciones de vida de las personas y que diera como resultado una sociedad más igualitaria. Para esta afirmación conclusiva, que mejor que acudir al filósofo del derecho Norberto Bobbio, quien de forma por demás esclarecedora señaló:

La democracia no es solo un método, sino también un ideal: el ideal igualitario. Donde este ideal no inspira a los gobernantes de un régimen que se llama democrático, la democracia es un nombre en vano. No puedo separar la democracia formal de la sustancial. Tengo el presentimiento de que donde solo existe la primera, un régimen democrático no esta destinado a durar.³¹

En consecuencia, el mejor camino para construir la democracia aquí plateada, es hacerlo mediante la garantía de los derechos humanos y claro, el primer paso es: que los aspirantes al ejercicio del poder, de inicio los asu-

²⁹ Santiago Nino, Carlos, *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997, pp. 21-25

³⁰ Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2008, p. 79.

³¹ *Carta a Norberto Bobbio a Guido Fassò*, del 14 de febrero de 1972, publicada por C. Faralli, Presentazione de Fassò, G., *La democrazia in Grecia* (1959), reimp. ed. por C. Faralli, E. Pattaro, G. Zucchini, Milán, Giuffrè, 1999, p. XI. Citado por Ferrajoli, Luigi, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, p. 346.

man en su actividad discursiva, para que al momento del ejercicio del mismo, se conviertan en su programa de acción y no sean parte de los olvidos que en la actualidad los distinguen.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BOBBIO, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- LUCAS, Javier de, *El concepto de solidaridad*, México, Fontamara, 1993.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, España, Ariel, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi, *Los derechos y sus garantías. Conversación con Mauro Barberis*, Madrid, Trotta, 2016.
- FERRAJOLI, Luigi, *Los derechos y sus garantías*, Madrid, Trotta, 2016.
- FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.
- GARGARELLA, Roberto, *La sala de máquinas de la Constitución*, Buenos Aires, Katz, 2014.
- GARGARELLA, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Barcelona, Paidós, 1999.
- GURRIA, Ángel, *Hacia un México más fuerte e incluyente*, México, OECDpublishing, 2017. http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/economics/hacia-un-mexico-mas-fuerte-e-incluyente_9789264189645-es#page1.
- JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- NOHLEN, Dieter, *Principio mayoritario, jurisdicción constitucional e integridad electoral*, México, UNAM-Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, “El principio de las mayorías desde la filosofía del derecho”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, No. 3, 1993-1994.
- RIBOTTA, Silvina, “La igualdad en el siglo XX. Un estudio desde las teorías de la justicia igualitaria”, en PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio *et al.* (coords), *Historia de los derechos fundamentales, Tomo IV*, Madrid, Dykinson-Fundación Gregorio Peces-Barba-Universidad Carlos III de Madrid, 2013.

- RODOTA, Stefano, *El derecho a tener derechos*, Madrid, Trotta, 2014.
- RUIPÉREZ, Javier, “Constitución y democracia, reflexiones rousseauianas en defensa del Estado democrático y social”, *Teoría y realidad constitucional*, 2003.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *Crítica de la mano dura*, México, Océano, 2012.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 2006.
- SANTIAGO NINO, Carlos, *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997.
- SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010.
- WEBER, Max, *Escritos políticos*, Madrid, Alianza, 1991.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, México, UNAM-ITAM-CAD, 2016.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, *Consenso socialdemócrata y constitucionalismo*, México, ITAM-Fontamara, 2012.

LOS JUICIOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES LOCALES: IMPLICACIONES EN TORNO A SU DESARROLLO Y EFICACIA

Manlio Fabio CASARÍN LEÓN*

SUMARIO: I. Introducción. II. Breves reflexiones en torno al surgimiento y desarrollo del derecho procesal constitucional local en México. III. Mecanismos jurisdiccionales de tutela de derechos humanos en las entidades federativas: factores que condicionan su desarrollo y eficacia. IV. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Han pasado ya 17 años de la reforma a la Constitución Política del Estado de Veracruz (2000), mediante la cual se inició un gran movimiento nacional tendiente a la reivindicación y fortalecimiento del constitucionalismo local, básicamente a partir de la consagración de mecanismos de control para garantizar la supremacía de los textos fundamentales estatales. A partir de la experiencia veracruzana, 23 entidades federativas han consagrado con mayor o menor amplitud un conjunto de normas, órganos, instituciones y procedimientos tendientes a hacer efectivos una serie de principios y valores establecidos en los referidos textos, destacándose la tutela de los derechos humanos –en su dimensión individual y colectiva– a partir de juicios de protección promovidos ante instancias judiciales locales, ya sean órganos especializados o tribunales supremos encargados del referido control.

Estos mecanismos para la defensa y protección de los derechos humanos,¹ previstos en los Estados de Veracruz, Chihuahua, Tlaxcala, Nayarit, Querétaro, Oaxaca, Tabasco y Ciudad de México han sido conside-

* Doctor en Derecho Público. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

¹ En este trabajo se hace excepción de aquellos juicios ante instancias jurisdiccionales locales encargadas de la protección de los derechos político-electorales.

rados como auténticos amparos locales, guardando similitudes —pero también diferencias— con el instrumento de control constitucional en el ámbito federal (juicio de amparo).²

Si bien los juicios de protección de derechos, así como los demás mecanismos de control constitucional que se han venido incorporando en el ámbito local han marcado la pauta para reivindicar el histórico pero inoperante federalismo judicial en nuestro país, contando incluso con el aval de la Suprema Corte de Justicia para su creación, lo cierto es que en la actualidad presentan estructuralmente una serie de limitaciones y obstáculos no solo normativos sino paradójicamente también de carácter jurisprudencial que impiden su desarrollo y eficacia.

Así, aspectos que van desde el heterogéneo y deficiente diseño normativo-institucional de la magistratura estatal, incluyendo los mecanismos de defensa constitucional; la centralización —desde la segunda mitad del siglo XIX— de la justicia vía amparo casación (judicial), cuya competencia le corresponde a los jueces y tribunales del Poder Judicial de la Federación, y los criterios jurisprudenciales de estos últimos al interpretar el sentido y alcance de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales locales en materia de control constitucional, representan algunos de estos impedimentos.

El objetivo del presente trabajo es demostrar que sí es posible continuar consolidando los mecanismos y sistemas de control constitucional local, incluyendo la tutela de los derechos humanos, básicamente a partir de la revisión y reforma tanto de la Constitución General como de los textos constitucionales y legales de las entidades federativas, a efecto de hacer posible un sistema debidamente articulado entre los mecanismo federales y estatales de defensa constitucional que, por un lado, permita el desarrollo y fortalecimiento de las capacidades institucionales de los poderes judiciales locales, y por el otro, promueva y materialice la reinterpretación del ordenamiento jurídico mexicano con base en el paradigma del control difuso de constitucionalidad/convencionalidad incorporado en nuestro país con la reforma de amparo y derechos humanos de junio de 2011, pugnando con ello a la consolidación de la justicia constitucional local y de un eficaz federalismo judicial.

² En la Constitución Política del Estado de Guerrero (art. 119 fra. XIII) se contempla un recurso extraordinario de exhibición de personas en los casos de privación ilegal de la libertad o desaparición forzada, mismo que no constituye propiamente un mecanismo que se desarrolla en sede judicial en virtud de que le corresponde conocerlo a la Comisión de Derechos Humanos de esa entidad federativa.

II. BREVES REFLEXIONES EN TORNO AL SURGIMIENTO Y DESARROLLO DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL LOCAL EN MÉXICO

La aparición de la justicia constitucional en el mundo responde a la necesidad de resolver problemas de las sociedades contemporáneas relacionados con la limitación y el control del poder público, garantizando la observancia y respeto de los valores y principios establecidos en las Constituciones de los Estados a partir de un conjunto de órganos, mecanismos, instituciones y procedimientos básicamente de naturaleza jurisdiccional.

Como apunta el profesor italiano Mauro Capelletti,³ las trágicas experiencias del siglo XX ensangrentado por dos guerras mundiales desencadenadas por regímenes totalitarios y tiránicos; la ampliación de las funciones del Estado como consecuencia inevitable del carácter social o promocional del *big government*, así como la revolución y consagración de los derechos humanos, han demostrado que las cartas constitucionales quedan privadas de significado práctico si no se crean instrumentos eficaces para su protección, mismos que deben tener naturaleza jurisdiccional a efecto de asegurar la independencia suficiente del poder político al cual se encargan de controlar.

De esta manera, el control constitucional abarca los instrumentos jurídicos y políticos de resolución de conflictos derivados de la aplicación de las normas fundamentales, llevados a cabo principalmente por órganos previstos en el ordenamiento (jueces, tribunales, parlamentos u otra clase de entidades públicas) conformando en sentido genérico la denominada “justicia constitucional”. Sin embargo, cuando la competencia para la resolución de ese tipo de controversias se otorga por los textos supremos a tribunales especializados entonces surge la jurisdicción constitucional, misma que forma parte de la justicia constitucional al comprender esta última supuestos más amplios de defensa de la Constitución.

Precisamente a partir del desarrollo y expansión de los sistemas de justicia constitucional se sientan las bases científicas para el surgimiento del derecho procesal constitucional, mismo que inicia a partir de la Segunda Posguerra su paulatina inserción en las Cartas Constitucionales e Instrumentos Internacionales, pretendiendo convertirse en el medio por virtud del cual los individuos, órganos estatales y, en general, los actores sociales, acceden a la prestación jurisdiccional del Estado con el fin de garantizar sus principios

³ Cfr. Mauro Capelletti, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, Trad. Héctor Fix Fierro, México, Porrúa, 1993, pp. 45-49.

y valores, en particular mayores niveles de justicia material, trascendiendo la simple idea del proceso formal regulado por códigos y leyes ordinarias.⁴

En nuestro país, la institución del control judicial de la constitucionalidad fue introducida en la esfera de las entidades federativas a inicios del siglo XXI con la reforma integral a la Constitución de Veracruz en el año 2000,⁵ misma que hasta la fecha ha inspirado novedosos ejercicios de ingeniería constitucional para introducir mecanismos de defensa constitucional en 22 entidades federativas;⁶ esta tendencia inaugura lo que la doctrina ha denominado “derecho procesal constitucional local”, al comprender distintos instrumentos encaminados a proteger, dentro de los Estados federales, descentralizados o autonómicos, la normativa constitucional de sus entidades federadas, provincias o comunidades autónomas, a través de órganos jurisdiccionales especializados.⁷

⁴ La disciplina en comento resulta inherente a la forma de Estado constitucional y democrático, que tiene como premisa fundamental la idea de Constitución como norma jurídica suprema y vinculante del ordenamiento jurídico, así como la previsión de órganos, instrumentos o mecanismos predominantemente procesales para garantizar la vigencia y efectividad de sus preceptos.

⁵ De conformidad con lo establecido en los artículos 1, 39, 40, 41, 105, 115, 116, 122, 124 y 133 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, la justicia constitucional local se justifica en las facultades que les corresponden a los estados federados al permitirles desarrollarla dentro de su régimen interior. Su importancia radica en el hecho de que si bien aquéllos poseen un grado de autonomía constitucional limitado al encontrarse ligados por ciertos principios consagrados en la Constitución General, hacia su interior existe un orden normativo de naturaleza suprema (Constituciones Locales) que determina los procesos de creación y contenidos de normas secundarias tales como leyes, decretos, reglamentos, bandos y disposiciones de carácter general, así como la organización, funcionamiento y facultades de poderes u órganos que, aun cuando su existencia esté prevista en la Constitución Federal necesitan ser estructurados y delimitados en su órbita de atribuciones, por lo que en caso de que las autoridades estatales realicen actos contrarios al ordenamiento local, ya sea afectando a particulares o invadiendo esferas de competencia determinadas, deberán estructurarse sistemas de control constitucional eficaces mediante los cuales se anulen, se dejen sin efectos o se sancione a los autores de dichos actos. En suma, a semejanza de la Constitución Federal y en virtud del principio elemental de descentralización de la justicia, las entidades federativas deberán contar también con una garantía jurisdiccional de sus Constituciones encomendada básicamente a jueces o tribunales del orden local. *Cfr.* Casarín León, Manlio Fabio, “Justicia constitucional local: retos y perspectivas” en Corzo, Edgar, *I Congreso internacional sobre justicia constitucional*, México, UNAM, 2009, pp. 380-383.

⁶ En la actualidad, las siguientes entidades federativas cuentan con uno o varios mecanismos de control constitucional: Campeche, Chiapas, Chihuahua, Ciudad de México, Coahuila, Colima, Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

⁷ *Cfr.* Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Vega Hernández, Rodolfo, *Justicia constitucional local*, México, Fundap, 2003, p. 198.

En ese orden de ideas, los sistemas de control constitucional locales que vienen floreciendo a partir de la experiencia veracruzana prevén entre otros instrumentos:

- a) *Amparos locales*, para la protección de los derechos humanos previstos en sus Constituciones;
- b) *Acciones de inconstitucionalidad*, para impugnar normas generales expedidas por órganos locales o municipales, otorgando legitimación a múltiples sujetos y organismos;
- c) *Controversias constitucionales*, entre órganos y poderes locales incluyendo a los municipios;
- d) *Acción por omisión legislativa, para impugnar la inactividad del legislador local que afecte el cumplimiento de preceptos constitucionales*;
- e) *Cuestión de inconstitucionalidad, en la cual el juez ordinario local eleva la consulta de constitucionalidad al órgano especializado a efecto de que resuelva si una norma legal o de inferior jerarquía resulta contraria al texto supremo de la entidad federativa*;
- f) *Control difuso*, al preverse la posibilidad de que cuando la autoridad jurisdiccional considere en su resolución que una norma es contraria a la normativa suprema local deberá declarar su inaplicabilidad para el caso concreto, existiendo la posibilidad de que el Tribunal Superior de Justicia revise la resolución respectiva de forma definitiva e inatacable;
- g) *Control previo*, cuando se somete al órgano jurisdiccional especializado algún proyecto de norma por estimarlo contrario al texto supremo, a efecto de que pueda ser modificado antes de entrar en vigor, y
- h) *Acción por el no ejercicio de la acción penal, de reserva de la averiguación previa o de resoluciones de sobreesimiento* que dicten los jueces con motivo de las peticiones de desistimiento que formule el Ministerio Público.⁸

⁸ Por cuanto hace al diseño institucional de los órganos encargados del control constitucional local, tenemos que resultan relevantes los modelos adoptados pues en algunos casos dicha función es realizada por el Pleno de los Tribunales Superiores de Justicia, en otros por Salas Constitucionales o incluso por Tribunales Constitucionales.

III. MECANISMOS JURISDICCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS HUMANOS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS: FACTORES QUE CONDICIONAN SU DESARROLLO Y EFICACIA

En este apartado, se realizará un análisis general de aquellos juicios de protección de derechos que se han venido incorporando a nivel constitucional y legal en 8 entidades federativas, así como los criterios más relevantes de la Suprema Corte de Justicia y tribunales federales en torno a dichos mecanismos, a efecto de evidenciar algunos de los aspectos que constituyen límites y obstáculos para su plena efectividad, proponiendo al efecto algunas alternativas para su adecuado desarrollo con el fin de fortalecer la justicia constitucional local y el federalismo judicial en México.

1. *Veracruz*

El 3 de febrero del año 2000, se publicó en la Gaceta Oficial del Estado la Ley No. 53 que reforma y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave (vigente desde 1917), destacándose un capítulo novedoso de derechos humanos⁹ así como nuevas e importantes atribuciones del Poder Judicial.¹⁰

⁹ El capítulo segundo del título primero, estableció un catálogo de prerrogativas y libertades fundamentales que podrán hacerse valer en contra de las autoridades locales, dentro de las cuales podemos mencionar aquellas establecidas en los artículos 4, 5, 6, 7, 8 9 y 10. La intención del constituyente veracruzano al consagrar y proteger derechos humanos, fue no solo reiterar aquellos relacionados con las entonces llamadas garantías individuales y sociales plasmadas en la Constitución Federal y Leyes emanadas de aquélla (libertad, igualdad, no discriminación, propiedad, seguridad jurídica, derecho de petición, a la intimidad personal y familiar, a la educación y al honor) sino también la de incorporar un conjunto de derechos plasmados en instrumentos internacionales (al medio ambiente sano, el derecho a la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas y el derecho al libre desarrollo de la personalidad).

¹⁰ La redacción final de los artículos 56 y 64 de la Constitución veracruzana quedaron de la siguiente forma: “Artículo 56. El Poder Judicial del Estado tendrá las siguientes atribuciones: I. Garantizar la supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación y anular las leyes o decretos contrarios a ella, II. Proteger y salvaguardar los derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, mediante el juicio de protección correspondiente;....Artículo 64. Para el cumplimiento de las atribuciones señaladas en las fracciones I y II del artículo 56 de esta Constitución, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional, integrada por tres magistrados, que tendrá competencia para: I. Conocer y resolver, en los términos de la ley respectiva, del juicio de protección de derechos humanos, por actos o normas de carácter general que conculquen derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, provenientes de: a) El Congreso del Estado; b) El Gobernador del

De acuerdo con lo anterior, en el modelo veracruzano el control constitucional es compartido entre una Sala Constitucional y el Pleno del Tribunal Superior de Justicia; la primera, tiene competencia para actuar como órgano especializado y terminal en las hipótesis del juicio para la protección de derechos humanos y en la consulta que realicen los demás jueces sobre la constitucionalidad de una norma local en un proceso concreto; en los casos de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y acciones por omisión legislativa, su papel será el de órgano de instrucción al substanciar y elaborar el proyecto de sentencia definitivo que será resuelto por el Pleno del Tribunal.¹¹

En el caso concreto del juicio de protección de derechos humanos, el artículo 64 fracción I de la Constitución local establece su procedencia contra actos o normas de carácter general emitidos por el Gobernador, Congreso del Estado, organismos autónomos y titulares de las dependencias o entidades de la Administración Pública estatal y municipal; esto supone que en principio cualquier persona (física o moral) en territorio veracruzano puede interponerlo para combatir actos concretos o disposiciones normativas de las autoridades mencionadas, tales como leyes y decretos, reglamentos administrativos, bandos, estatutos o, incluso, normas de carácter parareglamentario (circulares, acuerdos, reglas de carácter general, entre otros).¹²

Estado; y c) Los titulares de las dependencias o entidades de la administración pública estatal, municipal y de los organismos autónomos de Estado; II. Conocer y resolver, en instancia única, de las resoluciones del ministerio público sobre la reserva de la averiguación previa, el no ejercicio de la acción penal y las resoluciones de sobreseimiento que dicten los jueces con motivo de las peticiones de desistimiento que formule el ministerio público; III. Sustanciar los procedimientos en materia de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y las acciones por omisión legislativa, y formular los proyectos de resolución definitiva que se sometan al pleno del Tribunal Superior de Justicia; IV. Dar respuesta fundada y motivada a las peticiones formuladas por los demás tribunales y jueces del Estado, cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento. Las peticiones tendrán efectos suspensivos y deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de treinta días naturales, en los términos que disponga la ley”.

¹¹ Para un análisis detallado de los instrumentos de control constitucional local, *cf.*: mi trabajo, “Derecho Procesal Constitucional Veracruzano” en Astudillo, César y Manlio Fabio Casarín León (Coords.), *Memoria del VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional de los Estados*, México, UNAM, 2010, pp. 145-170.

¹² Es importante mencionar que la propia Constitución veracruzana excluye del juicio de protección a los actos provenientes del Poder Judicial Local, así como aquellos realizados por sujetos privados, quedando en la incertidumbre si los bandos u ordenanzas municipales que son expedidos en ejercicio de facultades legislativas por los Ayuntamientos pueden ser objeto del referido control, incluyendo los laudos de órganos materialmente jurisdiccionales como las Juntas de Conciliación y Arbitraje insertas formalmente en la estructura del Poder Ejecutivo local, así como órganos de relevancia constitucional *vg.* la Universidad Veracruzana.

El 5 de julio del año 2002, se publica en la Gaceta Oficial del Estado la Ley del Juicio de Protección de Derechos Humanos reglamentaria del artículo 64, fracción I, de la Constitución Veracruzana. En ella, se reitera el objetivo del mencionado instrumento de control para salvaguardar y, en su caso, reparar los derechos reconocidos u otorgados por la norma suprema local (art. 1).

Se trata de un juicio sumario y de una sola instancia, regido por los principios de legalidad y suplencia de la queja en favor de la parte agraviada (art. 4); procede en contra de cualquier acto, hecho u omisión de la autoridad que conculque los derechos humanos de las personas físicas o morales (art. 3); podrán promoverlo quien o quienes reciban un agravio personal y directo, consecuencia del acto de autoridad violatorio de los derechos humanos (art. 6).

La ley en comento establece que son partes en el juicio: 1) el agraviado, teniendo ese carácter las personas físicas y morales, grupos familiares y sociales, las comunidades o pueblos indígenas; 2) la autoridad o autoridades responsables, y 3) el tercero interesado, entendiéndose como la persona o personas a quienes beneficie el acto de autoridad contra el cual se interpone el juicio (art. 7).

En principio, este mecanismo de control local no es conocido en forma directa por la Sala Constitucional a quien solo compete dictar la resolución final, de acuerdo con la sustanciación realizada por los jueces de primera instancia del ramo civil o los de carácter mixto (art. 22, frs. I y II). Sin embargo, si la demanda se interpone en la ciudad de Xalapa, la Sala por conducto del Secretario Instructor podrá conocer del asunto desde el inicio hasta su resolución.¹³

Con relación a las sentencias, la ley establece tres efectos en particular: a) restituir a la persona agraviada en el ejercicio de sus derechos; b) restituir las cosas al estado en que se hallaban antes de cometida la violación, si su naturaleza lo permite, y c) fijar el monto de la reparación del daño (artículo 57). Asimismo, se determina que las sentencias deberán cumplirse en un término no mayor a 48 horas, después de haberse realizado la notificación personal de la misma a las autoridades responsables (art. 67).¹⁴

¹³ Es importante mencionar que en el artículo 30 se establecen las causales de improcedencia del juicio, destacando la fracción V en donde se estipula que no procederá contra actos violatorios de garantías individuales (sic) contenidas en la Constitución General, lo que significa el intento por delimitar la competencia de este mecanismo con el amparo federal.

¹⁴ Hasta la fecha, se han promovido en el Estado 63 juicios de protección de derechos humanos de los cuales únicamente en 7 casos se ha otorgado la protección; los demás asuntos han sido desechados, sobreesidos o se ha declarado la incompetencia de la Sala Constitucio-

2. Chihuahua

Seis años antes de la reforma constitucional veracruzana, el Estado de Chihuahua (1994) introdujo el denominado “recurso de queja” en el artículo 200 de su texto fundamental, el cual procede por violación de los derechos fundamentales establecidos en el mismo.¹⁵ Sin embargo, tal y como ha señalado la doctrina, dicho mecanismo no ha tenido aplicación en la realidad en virtud de que no ha sido expedida la legislación secundaria de desarrollo.¹⁶

Más tarde, en el año 2013 se introduce formalmente en dicha entidad federativa el control constitucional local con la creación de la Sala Constitucional y la publicación de la Ley Reglamentaria del artículo 105 de su Constitución.¹⁷ A la mencionada Sala correspondía la revisión de las resoluciones de los jueces de primera instancia y Salas Unitarias del Supremo Tribunal de Justicia, mediante las cuales se determinara la inaplicación de normas

nal para conocerlos. Sin dejar de reconocer los avances que presenta este mecanismo, como el caso de la suplencia de la queja, la reparación del daño y el plazo para cumplir la sentencia a cargo de la autoridad responsable, advertimos serias deficiencias que podemos resumir en los siguientes puntos: 1) carece de un apartado de medidas cautelares para preservar la materia del juicio; 2) cuenta con una legitimación restringida para acudir al juicio al exigirse la acreditación de interés jurídico, no obstante reconocerse en la Constitución local derechos humanos de tercera generación como sería el caso de derechos difusos o de incidencia colectiva vg. la tutela del medio ambiente adecuado; 3) resulta improcedente tratándose de actos provenientes de sujetos privados (particulares); 4) presenta problemas técnico-jurídicos para su substanciación como la duplicidad de funciones innecesaria entre el Juzgado de Primera Instancia y el Secretario de la Sala Constitucional, misma que acarrea en la práctica algunos inconvenientes que inciden en la regularidad del proceso, y 5) Desde el punto de vista jurisprudencial, las forzadas interpretaciones de la Suprema Corte de justicia y Tribunales Colegiados de Circuito para reconocer la constitucionalidad del referido instrumento de control constitucional local, cuyo fondo se reconduce a la debida articulación de aquél con los mecanismos de control constitucional en el ámbito federal. *Cfr.* Casarín León, Manlio Fabio, “El juicio de protección de derechos humanos en la Constitución Política del Estado de Veracruz” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-IIDPC, No. 14, julio-diciembre 2010, pp. 385-407.

¹⁵ El artículo 200 señala textualmente: “cualquier persona, en cuyo perjuicio se viole alguno de los derechos expresados en los artículos 6, 7 y 8 de esta Constitución, podrá ocurrir en queja contra la autoridad infractora ante el Supremo Tribunal de Justicia del Estado, el que hará cesar el agravio e impondrá a la autoridad responsable la pena correspondiente. La ley reglamentará el ejercicio de este derecho”.

¹⁶ *Cfr.* Héctor Villasana Rosales “La Constitución estatal frente a las decisiones fundamentales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: el caso de Chihuahua” en De Andrea Sánchez, Francisco José (Coord.), *Derecho constitucional estatal*, México, UNAM, 2001, p. 98.

¹⁷ Decreto de Reforma No. 52 publicado en el Periódico Oficial del Estado el 29 de junio de 2013.

jurídicas contrarias a los contenidos de las Constituciones (local y federal), o de los tratados internacionales celebrados y ratificados por el Estado Mexicano; cuando dicha inaplicación la determinaran las Salas Colegiadas, el conocimiento del asunto correspondería al Pleno del Tribunal.

El 29 de abril de 2017, fue publicado en el Periódico Oficial del Estado el decreto por el que se reformó el artículo 105 de la Constitución local, mediante el cual se suprimió la Sala de Control Constitucional y se trasladaron sus facultades al Pleno del Tribunal Superior de Justicia.¹⁸ De esta manera, se dispuso en la fracción VII que el máximo órgano judicial del Estado conocería de las violaciones a los derechos de los gobernados en términos del artículo 200 Constitucional.

De acuerdo con esta fracción, cualquier persona podrá ocurrir en queja contra la autoridad infractora ante el mencionado Tribunal, a efecto de reclamar la violación de los derechos consagrados en los artículos 6 (en materia civil y penal), 7 (derecho de petición) y 8 (derechos de los pueblos indígenas) de la Constitución local, mismo que hará cesar el agravio e impondrá a la autoridad responsable la pena correspondiente.¹⁹

3. *Tlaxcala*

El artículo 81 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala²⁰ dispone en su fracción I que el Pleno del Tribunal Superior de

¹⁸ El artículo 105 de la Constitución de Chihuahua establece como atribuciones en materia de control constitucional del Pleno del Tribunal Superior de Justicia, las siguientes: “...VI. Dirimir los conflictos que surjan entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado, siempre que no sean de la competencia de la Cámara de Senadores, del Congreso de la Unión o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. VII. Resolver las controversias que se susciten entre los ayuntamientos y el Congreso del Estado. VIII. Resolver los conflictos que se susciten entre dos o más municipios de la Entidad, así como entre los municipios y el Ejecutivo del Estado, en los términos que disponga la ley. IX. Resolver las cuestiones de límites entre los municipios del Estado, en los términos de la ley... XI. Conocer sobre las violaciones a los derechos de las y los gobernados en los términos del artículo 200 de esta Constitución...”.

¹⁹ Hasta la fecha, la ley reglamentaria del artículo 105 de la Constitución del Estado publicada en el año 2013 no ha sido armonizada con la reforma constitucional de abril de 2017.

²⁰ Dicho precepto faculta al Pleno del Tribunal Superior de Justicia, actuando como Tribunal de Control Constitucional del Estado, para conocer de los asuntos siguientes: “I. De los medios de defensa que hagan valer los particulares contra leyes o actos de autoridades que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución; II. De los juicios de competencia constitucional, por actos o normas jurídicas de carácter general que violen esta

Justicia, actuando como Tribunal de Control Constitucional, conocerá de los medios de defensa que hagan valer los particulares contra leyes o actos de autoridades que vulneren los derechos humanos consagrados en aquélla.²¹

En sintonía con lo anterior, la Ley del Control Constitucional del Estado²² reglamentaria del artículo constitucional mencionado, regula el juicio de protección constitucional cuyo objeto es nulificar las normas y actos de las autoridades que violen las disposiciones contenidas en la Constitución del Estado y en la demás legislación que de ella emane en perjuicio de los particulares (art. 65).

La promoción de este medio de control será siempre optativa para el interesado, y procederá en contra de: a) normas jurídicas de carácter general que emanen de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado, Ayuntamientos o Concejos Municipales, Universidad Autónoma de Tlaxcala, demás organismos públicos autónomos o descentralizados, y en general de cualquier autoridad estatal o municipal sin importar la materia, y b) actos materiales u omisiones de cualquiera de las autoridades y organismos mencionados en el punto anterior, siempre y cuando no exista algún otro medio de defensa legal mediante el cual el Tribunal o sus Salas puedan revocar o modificar dichos actos.

Las sentencias que concedan la protección al particular tendrán por objeto restituir al actor en el pleno goce del derecho, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de su afectación. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o consista en una omisión, el efecto será obligar a

Constitución y las Leyes que de ella emanen... III. De las acciones de inconstitucionalidad que se promuevan contra normas jurídicas de carácter general, provenientes del Congreso del Estado y en las que se plantee violación abstracta a esta Constitución... IV. De las acciones de inconstitucionalidad que se promuevan contra normas jurídicas de carácter general, provenientes de algún Ayuntamiento o Concejo Municipal y en las que se plantee violación abstracta a esta Constitución... VI. De las acciones contra la omisión legislativa imputables al Congreso, Gobernador y ayuntamientos o concejos municipales, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general, a que estén obligados en términos de las Constituciones Políticas, de los Estados Unidos Mexicanos, del Estado y de las leyes... VII. De las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los órganos jurisdiccionales cuando consideren de oficio o a instancia de parte, en algún proceso, que una norma con carácter general, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, en los términos que establezca la ley”.

²¹ La Constitución del Estado cuenta con un extenso y detallado catálogo de derechos humanos (individuales, procesales, de seguridad jurídica, políticos, sociales y de solidaridad), principios de interpretación y aplicación, así como obligaciones de las autoridades locales y parámetros en la protección de los mismos (arts. 14 al 26), prácticamente armonizados con los contenidos incorporados en la reforma constitucional federal de junio de 2011.

²² Publicada en el Periódico Oficial del Estado el 30 de noviembre de 2001.

la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate. En términos generales, la sentencia que invalide una norma tendrá efectos generales más no retroactivos con excepción de la materia penal. Asimismo, las resoluciones dictadas por el Pleno del Tribunal, cualquiera que sea su sentido, serán irrecurribles.²³

4. *Nayarit*

El artículo 91 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit²⁴ consagra un sistema integral de mecanismos de control constitucional local, destacando las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado para conocer y resolver, en los términos de la ley respectiva, del juicio de protección de derechos fundamentales por actos u omisiones que vulneren los derechos reconocidos por la Constitución y que provengan de cualquier autoridad.²⁵

²³ Desde la entrada en vigor de la Ley de Control Constitucional en el año 2002 hasta el 31 de diciembre de 2016, se habían radicado 197 juicios de protección constitucional, de los cuales en 22 casos se otorgó la tutela de derechos y en los demás se desechó o sobreseyó la demanda o todavía se encuentra en trámite de resolución.

²⁴ Dicho precepto dispone en su parte conducente: “En el Tribunal Superior de Justicia habrá una Sala Constitucional que se integrará por cinco Magistrados y funcionará en los términos que disponga la ley. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia será a su vez el Presidente de la Sala Constitucional. La Sala Constitucional, conocerá en los términos que señale la ley reglamentaria de los asuntos siguientes: I.- De las controversias constitucionales que se susciten entre: a).- El Poder Legislativo y el Ejecutivo; b).- El Poder Legislativo o Ejecutivo con uno o más municipios del Estado; c).- Dos o más municipios; d).- El Poder Legislativo o Ejecutivo con uno o más organismos autónomos del Estado; e).- Uno o más municipios y uno o más organismos autónomos del Estado... II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución... III.- De las acciones de inconstitucionalidad por omisión, en contra de cualquier autoridad, a quien la Constitución o una ley ordena expedir una norma de carácter general y dicha omisión produce violaciones a esta Constitución... IV.- De las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por cualquier autoridad u organismo autónomo, cuando consideren de oficio o a petición de parte, que una norma con carácter general, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a esta Constitución, en los términos que establezca la ley; V.- Conocer y resolver, en los términos de la ley respectiva, del juicio de protección de derechos fundamentales, por actos u omisiones que vulneren los derechos reconocidos por esta Constitución, provenientes de cualquier autoridad... VII.- De los conflictos por límites territoriales entre dos o más municipios del estado en los términos que establezca la ley de la materia...”.

²⁵ El texto constitucional enumera en su artículo 7 una extensa relación de derechos humanos de carácter individual y social, destacándose la tutela de los pueblos y comunidades indígenas, así como los principios de interpretación y aplicación previstos en los mismos términos que el artículo 1 de la Constitución federal.

Dicho mecanismo se encuentra reglamentado en el Capítulo V del Título Segundo de la Ley de Control Constitucional del Estado, la cual dispone su procedencia en contra de cualquier acto, hecho u omisión de la autoridad que conculque los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución local (art. 88); tiene carácter sumario y uniinstancial, debiendo suplirse la queja a favor de la parte agraviada (art. 89); puede promoverse por quien reciba un agravio personal y directo, pero cuando existan violaciones que puedan constituir crímenes de lesa humanidad, la Comisión Estatal de Derechos Humanos lo promoverá de oficio (art. 90).

Con relación a las sentencias, el artículo 100 de la Ley determina que no contendrán declaraciones generales de inconstitucionalidad sino que tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia, y podrán tener los siguientes sentidos: concesión de la protección, denegación de la misma o interpretativa. En este último caso, se establecerá la constitucionalidad del acto o ley impugnado pero fijando el sentido de su interpretación y ejecución, de forma que se respete el derecho fundamental del promovente.

5. Oaxaca

El artículo 106 apartado B, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca²⁶ establece los mecanismos de control constitucional local, mismos que le corresponderá conocer a la Sala Constitucional y al Pleno del Tribunal Superior de Justicia, dentro de los cuales destaca el jui-

²⁶ Artículo 106 B. “Corresponde a la Sala Constitucional, en los términos que señale la ley: I.- Conocer de las controversias constitucionales que se susciten entre, a) Dos o más municipios; b) Uno o más municipios y el Poder Legislativo; c) Uno o más municipios y el Poder Ejecutivo; d) El Poder Ejecutivo y el Legislativo; y e) Entre Órganos Autónomos, o entre éstos y el Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, o los Municipios... II.- Conocer, con excepción de las acciones de inconstitucionalidad contra leyes electorales locales, de las acciones de inconstitucionalidad contra una norma de carácter general que se considere contraria a esta Constitución y que dentro de los treinta días siguientes a su publicación, se ejerciten por: a) Cuando menos treinta por ciento de los Diputados, b) El Gobernador del Estado, y c) Los órganos autónomos del Estado, en las materias de sus respectivas competencias... III.- Conocer de las peticiones formuladas por los demás Tribunales y Jueces del Estado, cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento, en los términos que disponga la Ley... IV.- Conocer de las peticiones formuladas por el Gobernador del Estado, por treinta por ciento de los Diputados al Congreso del Estado o por los órganos autónomos en el ámbito de sus respectivas competencias, sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley o decreto aprobado por el Congreso previo a su promulgación y publicación... V.- Substanciar el juicio para la protección de los derechos humanos, por incumplimiento de las recomendaciones hechas a la autoridad por la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca...”

cio para la protección de los derechos humanos que procede por incumplimiento de las recomendaciones emitidas por la Defensoría de los Derechos Humanos del Estado, una vez que ésta haya agotado los medios a su alcance para lograr su cumplimiento.

De acuerdo con la Ley Reglamentaria²⁷ del precepto constitucional señalado en el párrafo anterior, este mecanismo es substanciado y resuelto por la Sala Constitucional y tiene por objeto salvaguardar, regular el proceso y, en su caso, reparar la violación de los derechos humanos consagrados en la Constitución local y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte (art. 118). A su vez, establece que la demanda podrá ser interpuesta por la Defensoría o por la presunta víctima o familiar de ésta (art. 125).

Las sentencias condenatorias recaídas a los juicios podrán tener como efectos: a) que la Sala deje sin efecto el acto o actos violatorios de derechos humanos, restituyendo al agraviado en el ejercicio pleno de los mismos; b) que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la violación; c) la condena al pago de la reparación de daños y perjuicios, y d) en su caso, que se determinen las acciones que el Estado, los Municipios o el órgano público correspondiente, deba efectuar para prevenir futuras violaciones o evitar la consumación de otras, principalmente relacionadas con derechos económicos, sociales y culturales (art. 146).

Las sentencias dictadas por la Sala no admitirán recurso alguno, y ésta señalará un plazo prudente para su cumplimiento tomando en cuenta la naturaleza de los actos de reparación, las circunstancias de los hechos y de las personas, previniéndose a la autoridad responsable para que informe sobre los actos de cumplimiento a dicho fallo (art.152).²⁸

6. *Querétaro*

La Ley de Justicia Constitucional, reglamentaria del artículo 29 fracciones II, III, IV y VI de la Constitución Política del Estado de Querétaro²⁹

²⁷ Publicada en el Periódico Oficial del Estado el 6 de septiembre de 2013.

²⁸ Desde el 14 de octubre de 2013 —fecha en que inició funciones la Sala Constitucional— hasta el día de hoy, se han promovido por las presuntas víctimas o la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca 17 juicios de protección de derechos humanos, de los cuales en uno se absolvió de la instancia a la autoridad responsable, en 4 no se admitió la demanda, en 5 se condenó a la autoridad demandada, en 3 se declaró improcedente la demanda y 4 se encuentran en etapa de resolución.

²⁹ El precepto constitucional dispone en su parte conducente: “Es competencia del Ple-

contempla la creación de dos mecanismos de tutela de derechos: por un lado el juicio de protección de derechos fundamentales y el juicio de protección de derechos colectivos o difusos, mismos que conocerá y resolverá la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia.³⁰

El primero de los mecanismos tiene como finalidad proteger los derechos humanos consagrados en la Constitución local y tratados internacionales que formen parte del derecho nacional,³¹ mismo que podrá ejercitarse cuando no exista otra vía judicial contemplada en la legislación estadual (art. 100); asimismo, puede promoverlo cualquier persona física o jurídica que se considere afectada en sus derechos, incluso cuando se trate de ataques que pongan en riesgo la vida o la integridad se puede solicitar en nombre de otra persona (art. 101); de igual forma, tiene legitimación pasiva la persona de derecho público o privado, física o moral a la que se le impute la violación del derecho fundamental (art. 102).

Por su parte, el segundo instrumento procesal tiene como finalidad proteger los derechos colectivos o difusos reconocidos en la Constitución local y tratados internacionales, en contra de actos de particulares o autoridades locales o municipales que los vulneren, siempre que no exista otra vía judicial para ello (arts. 115 y 117); están legitimados para promover el juicio los integrantes individuales o plurales de un grupo social, reconocidos como titulares o destinatarios de derechos colectivos, así como las personas jurídicas de derecho público o privado que tengan por objeto legal o social defender o salvaguardar los mismos; para el caso de derechos difusos tendrán legitimación las personas individuales que acrediten un interés simple, así como las personas jurídicas de derecho público o privado que tengan por objeto legal o social defenderlos o salvaguardarlos (art. 116).

no del Tribunal Superior de Justicia y de las Salas, en los términos que señale la Ley: ...II. Resolver sobre la constitucionalidad de las leyes en el Estado; III. Garantizar la supremacía y control de esta Constitución, mediante la interpretación de la misma, formando y sistematizando precedentes en materia de control de esta Constitución; IV. Declarar sobre los casos de omisión en la expedición de leyes, cuando la misma afecte el funcionamiento o aplicación de la presente Constitución...VI. Procesar y sentenciar los litigios que no sean competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o del Senado de la República y, que surjan entre: Poder Ejecutivo, Legislatura del Estado, Organismos constitucionales autónomos o los Municipios del Estado...”.

³⁰ Estos mecanismos no son creados por la Constitución local, situación que los coloca a merced del legislador ordinario que podría eventualmente reformar su régimen jurídico para restringir o modificar sus alcances.

³¹ El texto supremo local contempla del artículo 2 al 6 un amplio catálogo de derechos humanos, tanto de naturaleza individual, procesales, económicos, sociales, culturales y ambientales e, incluso, derechos de la era digital, así como principios de interpretación y aplicación previstos en el artículo 1 de la Constitución federal.

Tanto en el juicio de protección de derechos fundamentales como en el juicio de protección de derechos colectivos o difusos, las sentencias no podrán contener declaraciones generales de inconstitucionalidad y serán emitidas con cualquiera de los siguientes sentidos: concesión de la protección, denegación de la protección o resolución de carácter interpretativa (art. 113).³²

7. *Tabasco*

De acuerdo con la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco, la Sala Especial Constitucional es el órgano jurisdiccional supremo de aplicación e interpretación de la misma. Se integra por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia quien la preside, así como con los presidentes de las salas colegiadas en materias penal y civil, mismos que actuarán en pleno exigiéndose el quórum de seis magistrados para sus deliberaciones (art. 55).

El propio texto supremo local establece en su artículo 61³³ los mecanismos de control constitucional, destacando el recurso por violación de dere-

³² Un aspecto a destacar, lo constituye el hecho de que el artículo 9 de la ley reglamentaria dispone que la Sala Constitucional y el Pleno del Tribunal podrán considerar las opiniones que presenten sobre un litigio en concreto las personas físicas o jurídicas que, a consideración del órgano judicial, cuenten con conocimiento sobresaliente en la materia; pero dichas opiniones no serán vinculatorias ni sus formulantes se considerarán como partes, debiendo presentarse por escrito antes del dictado del fallo. Asimismo, el numeral 114 establece que la sentencia definitiva puede ser recurrida mediante el recurso de reclamación contemplado en el mismo cuerpo legal.

³³ Este precepto dispone en su parte conducente: “La Sala Especial Constitucional del Tribunal Superior de Justicia, en los términos que señale la ley reglamentaria, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 105 de la Constitución General de la República, conocerá de los asuntos siguientes: I. De las controversias constitucionales estatales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten sobre la conformidad con esta Constitución de los actos o disposiciones generales entre: a) El Poder Ejecutivo y el Congreso del Estado o, en su caso, la Comisión Permanente; b) El Poder Ejecutivo y un Municipio; c) El Congreso y un Municipio; d) Un Municipio y otro; e) Un Órgano Constitucional Autónomo y el Poder Ejecutivo; f) Un Órgano Constitucional Autónomo y el Congreso; g) Un Órgano Constitucional Autónomo y otro Órgano Constitucional Autónomo; h) Un Órgano Constitucional Autónomo y un Municipio; e i) El equivalente al treinta y tres por ciento o más de los integrantes del Cabildo y el propio Ayuntamiento...II. De las acciones de inconstitucionalidad estatal que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma local de carácter general y esta Constitución...III. De las opiniones consultivas de control previo de constitucionalidad estatal entre la materia de una consulta popular y esta Constitución; y IV. Del recurso por

chos fundamentales que se define en la ley reglamentaria³⁴ como la garantía judicial extraordinaria, de la que conoce la Sala Especial Constitucional con el objeto la proteger los derechos fundamentales de la persona otorgados por la Constitución Estatal,³⁵ con excepción de los concernientes a las materias procesal penal y electoral (art. 78).

El recurso de protección presenta dos vertientes: como garantía subsidiaria y como competencia originaria; en el primer caso, se atribuye como facultad de la Sala Especial Constitucional para resolver un conflicto jurídico que haya sido del conocimiento de la segunda instancia del Tribunal Superior de Justicia; en el segundo caso, se consagra como competencia originaria en única instancia de la Sala Especial Constitucional para proteger derechos fundamentales o libertades públicas, vulnerados por actos u omisiones de la autoridad estatal o municipal que no tengan un medio de defensa establecido en las leyes procesales de las distintas materias reservadas al Estado.

Pero además, la Sala puede conocer en exclusiva del recurso para resolver los conflictos que considere de especial trascendencia y que impliquen la violación de un derecho fundamental o libertades públicas establecidos en la Constitución estatal, y que se susciten: a) por leyes y normas generales, actos u omisiones de la autoridad estatal, y b) por normas generales, actos u omisiones de la autoridad municipal. En caso de que el recurso de protección a los derechos fundamentales verse sobre la presunta violación o contradicción de preceptos constitucionales federales, se estará a lo dispuesto en la Constitución General y en la Ley de Amparo (art. 79).

Con relación a las sentencias dictadas por la Sala al resolver el recurso, la ley dispone que tendrán carácter vinculante para servidores públicos del Estado y municipios, quienes están obligados a cumplirlas para garantizar la supremacía de la Constitución local; para tal efecto, las partes condenadas informarán al Presidente de la Sala dentro del plazo establecido en

violación de derechos fundamentales establecidos en la Constitución del Estado, con excepción de la materia penal, de conformidad con lo dispuesto en la ley reglamentaria”.

³⁴ Ley de Control Constitucional Reglamentaria del Artículo 61 de la Constitución Política del Estado de Tabasco, publicada en el Periódico Oficial del Estado el 23 de diciembre de 2017.

³⁵ Los artículos 2 y 3 de la Constitución local contemplan un amplio catálogo de derechos humanos, tanto de naturaleza individual, procesales, económicos, sociales, culturales y ambientales, incluyendo los derechos de los pueblos indígenas, así como principios de interpretación y aplicación previstos en el artículo 1 de la Constitución federal.

la resolución, el cual resolverá si efectivamente ha quedado debidamente cumplida (art. 47).³⁶

8. *Ciudad de México*

La Constitución Política de la Ciudad de México³⁷ establece en su artículo 35 B 1 que el Poder Judicial se deposita en un Tribunal Superior de Justicia que contará —entre otros órganos— con una Sala Constitucional. A su vez, el mismo numeral en su apartado C, incisos a) y b) dispone como funciones del máximo órgano judicial ejercer el control de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad en los términos que establece la Constitución federal, determinando la inaplicación de las leyes o decretos contrarios al texto supremo local, así como proteger y salvaguardar los derechos humanos y las garantías reconocidos por este último y los tratados internacionales.

Por su parte, el artículo 36 dispone que la Sala Constitucional tendrá carácter permanente, se integrará por siete magistrados y será la máxima autoridad en materia de interpretación de la Constitución de la Ciudad, así como la encargada de garantizar la defensa, integridad y supremacía de la misma y del sistema jurídico local.

Dentro de sus principales atribuciones destacan el conocer y resolver: a) las acciones de cumplimiento en contra de las personas titulares de los

³⁶ Los artículos 48 y 49 establecen que el Presidente de la Sala Especial Constitucional hará cumplir la sentencia ejecutoria de que se trate y/o las medidas cautelares, determinando —en caso de incumplimiento sin causa justificada por parte de la autoridad responsable—, las providencias que estime necesarias consistente en apercibimiento público y multa, incluso dará vista al Ministerio Público para proceder contra el servidor público por desacato a orden judicial si persiste en la negativa de cumplimiento del fallo. De la misma forma, cuando alguna autoridad aplique una norma general o acto declarado inválido, cualquiera de las partes podrá denunciar el hecho ante el órgano de control constitucional local, quien por conducto de su Presidente notificará a la autoridad señalada como responsable para que en el plazo de quince días deje sin efecto el acto que se le reclama, o para que alegue lo que conforme a derecho corresponda. A la fecha, la Sala Especial Constitucional todavía no entra en funciones debido a que la Ley Reglamentaria se publicó el 23 de diciembre de 2017 y entró en vigor a finales de marzo de 2018, por lo que todavía no se ha promovido ningún juicio.

³⁷ Publicada en la edición vespertina al número 4 del Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 2017. De acuerdo con el artículo primero transitorio entrará en vigor el 17 de septiembre de 2018, con excepción de la materia electoral y demás supuestos expresamente establecidos en los artículos transitorios siguientes, mismos que actualmente se encuentran vigentes.

poderes públicos, los organismos autónomos y las alcaldías cuando se muestren renuentes a cumplir con sus obligaciones constitucionales y con las resoluciones judiciales;³⁸ y b) el juicio de restitución obligatoria de derechos humanos, que podrá ser interpuesto por la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México por recomendaciones aceptadas y no cumplidas, a fin de que se emitan medidas para su ejecución.³⁹

Asimismo, el texto constitucional local prevé en su artículo 36 B 3 la acción de protección efectiva de derechos, de la cual conocerán los jueces de tutela de derechos humanos de conformidad con las siguientes bases: 1) se interpondrá para reclamar la violación a los derechos previstos en la Constitución, sin mayores formalidades y a través de solicitud oral o escrita, supliéndose siempre la deficiencia de la queja; 2) la ley —que hasta este momento no se ha expedido— determinará los sujetos legitimados y establecerá los supuestos de procedencia de la acción; 3) las resoluciones deberán emitirse en un plazo no mayor a diez días naturales y serán de inmediato cumplimiento para las autoridades de la Ciudad de México, 4) la ley establecerá las medidas cautelares y de apremio, así como las sanciones aplicables a los servidores públicos en caso de incumplimiento, y 5) los criterios de las resoluciones de la Sala Constitucional con relación a la acción de protección efectiva de derechos humanos serán vinculantes para los jueces de tutela.⁴⁰

³⁸ En principio, una de las principales diferencias entre las acciones de cumplimiento y de amparo radica en que esta última tiene como finalidad la protección, tutela y, en su caso, la reparación de los derechos fundamentales, mientras que la acción de cumplimiento se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y actos administrativos.

³⁹ El texto del artículo 36 B 1 de la Constitución de la Ciudad de México, contempla en su parte conducente otros mecanismos de control constitucional que compete conocer a la Sala Constitucional en los términos siguientes: "...c) Conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad que le sean presentadas dentro de los treinta días naturales siguientes a la promulgación y publicación de normas locales de carácter general que se consideren total o parcialmente contrarias a esta Constitución o de aquéllas que, aun siendo normas constitucionales, hubieren presentado vicios o violaciones en los procedimientos de su formación; d) Conocer y resolver sobre las controversias constitucionales que se susciten entre los entes legitimados de conformidad con esta Constitución; e) Conocer y resolver las acciones por omisión legislativa cuando el Legislativo o el Ejecutivo no hayan aprobado alguna ley, decreto o norma de carácter general o reglamentaria de esta Constitución, o habiéndolas aprobado se estime que no cumplen con los preceptos constitucionales..."

⁴⁰ El mismo precepto dispone que los quejosos podrá impugnar ante la Sala Constitucional las resoluciones de los jueces de tutela, en los plazos y conforme a los procedimientos previstos en la ley y que cualquier magistrado del Tribunal Superior, de la Sala Constitucional o la persona titular del Instituto de Defensoría Pública, podrá solicitar que se revise algún criterio contenido en una resolución o para resolver contradicciones en la interpretación constitucional para aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave.

Haciendo una evaluación global de los mecanismos de protección de derechos en las ocho entidades federativas, podemos apreciar que casi todos cuentan con previsión constitucional y ley reglamentaria, en donde con mayor o menor grado de amplitud se establecen los sujetos legitimados y el objeto de impugnación para acudir a los mismos, así como las atribuciones de los órganos judiciales locales relacionadas con la substanciación de dichos procesos, comprendiendo también los efectos y alcances de las sentencias.

Llama la atención que en la gran mayoría de ellos, se han armonizado las disposiciones constitucionales y legales con lo establecido por la reforma federal en materia de derechos humanos de 2011 en el artículo primero de la Constitución, ampliándose el parámetro de control de las normas, actos u omisiones de las autoridades locales, a efecto de proteger los derechos humanos (en su dimensión individual o colectiva) consagrados por la Constitución General, los Tratados Internacionales, así como aquellos previstos en las Constituciones y leyes de los Estados;⁴¹ incluso, se han llegado a establecer provisiones concretas a efecto de que los órganos judiciales competentes realicen en sede local el control difuso de constitucionalidad/convencionalidad, intentando delimitar su competencia con los tribunales federales.

Con independencia de lo anterior, así como de la información obtenida en donde se puede constatar la escasa utilización y efectividad limitada de estos mecanismos de tutela de derechos humanos, un factor que resulta relevante señalar lo constituyen los criterios del poder judicial de la federación que se han venido generando a partir de la incorporación de los sistemas de control constitucional en las entidades federativas, los cuales en algunos casos han avalado su consagración pero en otros se les ha nulificado su eficacia al quedar supeditados a una instancia revisora federal, como serían los jueces y tribunales de amparo, incluyendo a la propia Suprema Corte de Justicia.

Tan solo por citar aquellos que considero más relevantes, tenemos la resolución del Pleno de la Corte (por mayoría de votos) al conocer diversas controversias constitucionales promovidas por municipios del Estado de Veracruz en contra de la reforma integral a la Constitución local en el año 2000, misma que dio lugar a la tesis XXXIII/2002 en donde se determinó que la facultad otorgada a la Sala Constitucional del Tribunal Superior de

⁴¹ En casi todas las Constituciones de las entidades federativas analizadas, se encuentran provisiones expresas relacionadas con los principios de interpretación de los derechos humanos (universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad), así como las obligaciones de las autoridades para promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de la persona.

Justicia para conocer y resolver el juicio de protección de derechos humanos, no invade la esfera de atribuciones de los tribunales de la federación pues aquél se limita a salvaguardar exclusivamente los derechos que establece el propio ordenamiento local, lo que sin duda sentaba las bases para el futuro desarrollo y consolidación de la justicia constitucional en las entidades federativas y el federalismo judicial mexicano.

Más tarde, nuestro máximo tribunal resolvió también por mayoría de votos la contradicción de tesis 350/2009⁴² en donde determinó la procedencia del amparo directo en contra de las sentencias dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz en materia de derechos humanos, argumentando que si bien el régimen federal permite que las Constituciones locales amplíen el nivel de protección de aquéllos, las sentencias locales no podrían válidamente afectar el contenido esencial de las garantías individuales reconocidas en la Ley Fundamental, por lo que los Tribunales Colegiados de Circuito actúan en estos casos como jueces de la constitucionalidad total, restringiendo con ello el carácter terminal de la jurisdicción de las entidades federativas.

Con posterioridad, la Corte establece el precedente jurisprudencial plasmado en la Tesis P./J. 23/2012 (10a.)⁴³ en donde vuelve a determinar por mayoría de votos que resulta válido establecer un tribunal constitucional y un sistema de medios para exigir la forma de organización de los poderes, así como la promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito estatal, con la finalidad de controlar y exigir judicialmente la forma de organización de los poderes locales, en cuanto a su régimen interior, así como la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos en términos del artículo 1o. de la Constitución federal, lo que haría suponer que la justicia constitucional local finalmente tendría como uno de sus fundamentos el precepto referido, sobre todo con la progresiva implementación del control difuso de constitucionalidad/convencionalidad.

Sin embargo, en los amparos directos en revisión 3057/2014 y 598/2015⁴⁴ la Primera Sala de nuestro máximo tribunal determina por el

⁴² Resuelta en la sesión del 6 de mayo de 2010. Para una exposición amplia de este asunto, *cf.*: Casarín León, Manlio Fabio, “El futuro del control constitucional local: comentarios a la contradicción de tesis 350/2009” en *Revista Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, No. 24, enero-junio 2011, pp. 309-319.

⁴³ Aprobada el primero de octubre de 2012. Antecedente: Acción de Inconstitucionalidad 8/2010 promovida por el Procurador General de la República en contra de reformas constitucionales aprobadas por el Congreso del Estado de Yucatán.

⁴⁴ El primero de los asuntos dio como resultado la Tesis Aislada: 1a. XXXVIII/2016 (10a.) TRIBUNALES CONSTITUCIONALES LOCALES. CARECEN DE COMPETENCIA PARA CO-

voto mayoritario de los Ministros, que en los juicios de amparo -de conformidad con los artículos 103 y 107 de la Carta Magna- se analiza la constitucionalidad de normas generales, actos u omisiones de la autoridad a la luz de los derechos humanos y garantías otorgadas por la Constitución Federal, así como por los tratados internacionales de los que México sea parte, de forma que el Poder Constituyente reservó al Poder Judicial de la Federación y no a los Tribunales Constitucionales locales la competencia exclusiva para conocer de ellos.⁴⁵

Al manifestar lo anterior, la Corte sostiene que el control constitucional difuso no se traduce en la posibilidad de que los tribunales de las entidades federativas, incluso los de carácter supremo, puedan conocer de asuntos donde la *litis* verse sobre violaciones a la Constitución General aun cuando se hagan valer a través de un juicio de protección de derechos fundamentales; por tanto, concluye que si bien a nivel local pueden existir medios de defensa para estudiar violaciones a la Constitución de una entidad federativa, la *litis* en dichos asuntos no puede abarcar violaciones a la Carta Magna

NOCER DE ASUNTOS RELACIONADOS CON VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. A pesar de que diversas Constituciones Locales establecen un contenido propio en materia de derechos fundamentales —en tanto no contradigan la Constitución Federal—, así como un medio jurisdiccional local para su protección, esta circunstancia es insuficiente para que los tribunales locales sean competentes para conocer de asuntos relacionados con violaciones a la Ley Suprema, pues el texto fundamental vigente sigue asignando esa facultad exclusivamente al Poder Judicial de la Federación. Por tanto, si bien los órganos jurisdiccionales locales, cuando así lo disponga su Poder Legislativo, pueden vigilar que no existan violaciones a la Constitución de su respectiva entidad federativa, en todo caso las sentencias respectivas podrán revisarse mediante el juicio de amparo por los tribunales federales, para asegurar que, además, cumplan con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues cabe recordar que el orden jurídico de cada Estado está supeditado al Pacto Federal. PRIMERA SALA. Amparo directo en revisión 3057/2014. Raúl Rodríguez Ramos. 4 de febrero de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alejandro Castañón Ramírez. Esta tesis se publicó el viernes 19 de febrero de 2016 a las 10:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

⁴⁵ Un caso previo, también suscitado en el Estado de Nayarit, quedó plasmado en la sentencia de amparo directo 442/2013 en donde se reproducen argumentos similares, al considerar que los preceptos señalados como violados por parte de la actora, al encontrarse reconocidos en la Constitución Federal, deben ser del conocimiento de los órganos de amparo y no de la entonces denominada Sala Constitucional Electoral. *Cfr.* Manuel González Oropeza y Marcos del Rosario Rodríguez, “Los derechos humanos y la competencia para su tutela, alcances y efectos de la jurisdicción en materia de derechos humanos” disponible en: http://portales.te.gob.mx/mesaveracruz/sites/default/files/sentencias/Oropeza%20y%20Del%20Rosario_Los%20derechos%20humanos.pdf [fecha de consulta 20 de abril 2018].

federal, ya que esta materia se encuentra reservada a los tribunales del poder judicial de la federación cuando conocen del juicio de amparo.

Con los elementos anteriores, y en aras de demostrar que es posible continuar con el desarrollo y consolidación no solo de los juicios de protección de derechos sino de la justicia constitucional en las entidades federativas, para hacer realidad un auténtico federalismo judicial en nuestro país,⁴⁶ resulta imprescindible realizar un replanteamiento de las implicaciones y alcances de la reforma constitucional de junio de 2011, la cual en una primera reacción doctrinal y jurisprudencial ha apuntado a consolidar el monopolio del juicio de amparo para la protección de los derechos humanos de fuente constitucional e internacional, en detrimento de los mecanismos locales que persiguen igual fin, tal y como lo sugiere una lectura textual de los artículos 103 y 107 del texto fundamental.⁴⁷

Sin embargo, si leemos el contenido de la referida reforma a la luz del artículo primero constitucional, aunado a los criterios jurisprudenciales emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Suprema Corte mexicana, en donde se definen y sientan las bases para ejercer el control difuso de constitucionalidad/convencionalidad, tenemos que la obligación de tutelar los derechos humanos (así como la aplicación del estándar en la referida protección) se extiende a todas las autoridades del Estado mexicano en sus respectivos ámbitos competenciales.⁴⁸

⁴⁶ Sobre el particular, me remito a la ponencia que presenté en el *Coloquio Internacional sobre Derecho Constitucional. Perspectiva Contemporánea*, llevado a cabo los días 27 y 28 de octubre de 2016 en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León (en proceso de publicación).

⁴⁷ Esta situación se hace cada vez más compleja y delicada, en virtud del alarmante aumento de los asuntos que vía amparo son sometidos al conocimiento de los tribunales del poder judicial de la federación, lo que distorsiona la finalidad esencial del reconocimiento e incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en el Estado federal mexicano, que sería precisamente que sus tribunales (federales y locales) concurrieran de manera articulada y coordinada, bajo un mismo estándar interpretativo y en el ámbito de sus respectivas competencias, a su tutela efectiva.

⁴⁸ Para una explicación detallada de la reforma constitucional de junio 2011, así como el proceso de incorporación y reconocimiento del control difuso de constitucionalidad/convencionalidad en México, *cf.* mi trabajo “Los derechos humanos y su tutela efectiva a partir de la reforma constitucional 2011: un balance preliminar” en Montalvo Romero, Josefá y Rebeca E. Contreras López, *Reflexión jurídica y realidad social en México*, Xalapa, Veracruz, México, Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad, Facultad de Derecho-Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Veracruzana, pp. 146-153, disponible en: <http://www.letrasjuridicas.com.mx/wp-content/uploads/2016/05/Coloquio.pdf> [fecha de consulta 18 de abril de 2018].

Lo anterior, no significa necesariamente que las autoridades judiciales que ejercen el control constitucional en las entidades federativas se encuentren impedidas para conocer y tutelar los derechos establecidos en la Carta Magna federal, toda vez que en sus respectivas Constituciones se han ido reconociendo —acertadamente a mi juicio— los parámetros de regularidad constitucional/convencional exigidos por el artículo primero, lo que implica el redimensionamiento de su competencia para conocer de normas generales, actos u omisiones de las autoridades locales que violen los derechos humanos establecidos en sus Constituciones y leyes, la Constitución federal y los tratados internacionales conformando un auténtico bloque de derechos, mismos que no deben tener un tratamiento aislado y diferenciado (desigual) por los tribunales federales y locales para efectos de su tutela, en virtud de que la interpretación de los mismos deberá realizarse de conformidad con los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad, así como el estándar de protección exigido tanto por la jurisprudencia interamericana nacional.⁴⁹

Por ello, resulta imprescindible la revisión y reforma de la Constitución General⁵⁰ para que se establezcan las bases y principios mediante los cuales los Estados de la República fortalezcan la autonomía, independencia y capacidades institucionales de sus poderes judiciales,⁵¹ a efecto de que puedan diseñar mecanismos de control constitucional local de manera integral y uniforme⁵² debidamente articulados con aquellos que existen a nivel federal,⁵³ con una magistratura constitucional autónoma, permanente

⁴⁹ Llama la atención que en el orden jurídico mexicano, a diferencia de algunos mecanismos locales de protección de derechos, el juicio de amparo federal no contempla la reparación del daño, las garantías de no repetición y el fincamiento de responsabilidades a las autoridades que los vulneraron.

⁵⁰ *Cfr.* Casarín León, Manlio Fabio, “El desarrollo de los sistemas locales de control constitucional a partir de su articulación con el sistema federal: Análisis de la experiencia veracruzana” en Armenta Ramírez Petra *et al.*, *El constitucionalismo veracruzano del siglo XXI*, México, IJUV-H. Congreso del Estado de Veracruz-Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset México, 2014, pp. 188-203.

⁵¹ Al efecto, se requieren implementar auténticos blindajes normativos y garantías procesales que les permitan —entre otros aspectos— consolidar su autonomía financiera, la transparencia y el acceso a la información, así como sus procedimientos de selección y nombramiento de jueces y magistrados.

⁵² Por ejemplo, en el caso de los juicios de protección de derechos sería importante la incorporación de la tutela frente a actos de particulares asentados en los territorios de las entidades federativas, así como el *habeas data* para protección efectiva de los derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación u oposición de datos personales).

⁵³ En un Estado federal como el nuestro, debe existir un principio elemental de descentralización de la justicia en donde los tribunales locales aspiren a tener la última palabra en

y especializada, con una determinación amplia de los sujetos legitimados para interponer los referidos mecanismos, con los parámetros de control de regularidad constitucional claramente precisados, así como con medidas cautelares, supuestos de definitividad, efectos de las sentencias (incluida la reparación del daño, garantías de no repetición del acto reclamado y responsabilidades públicas) y un sistema eficaz de recursos en sede local.⁵⁴ Asimismo, se deberán precisar los alcances interpretativos de la jurisprudencia local y los contenidos que necesariamente deberán desarrollar las constituciones y el legislador ordinario en las entidades federativas, para la confección de las normas del proceso constitucional.⁵⁵

IV. CONCLUSIÓN

Como hemos explicado en el presente trabajo, a partir de la reforma a la Constitución veracruzana en el año 2000 se han venido incorporando mecanismos de control constitucional en la gran mayoría de las entidades federativas, destacándose los juicios de protección de derechos que conocen y resuelven órganos judiciales especializados o terminales en el ámbito local.

Del análisis realizado al régimen jurídico de los mecanismos vigentes en ocho Estados de la República, tenemos que el reconocimiento y la protección de los derechos —en su dimensión individual y colectiva— es muy amplia y moderna, incluso en la gran mayoría de ellos se observa la armonización de sus Constituciones con los contenidos de la reforma federal de junio de 2011, específicamente por cuanto hace a los principios de interpretación en materia de derechos humanos y la aplicación del control difuso de constitucionalidad/convencionalidad.

A pesar de que los juicios de protección de derechos, y en general los demás mecanismos de control constitucional han contado con el aval de la Suprema Corte de Justicia para su creación, en la actualidad presentan una

tratándose de asuntos eminentemente reconducidos a su régimen interior, despresurizando la carga de trabajo de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y dejando exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia la facultad de atracción para conocer de asuntos que revistan importancia y trascendencia, como sería el caso de las sentencias dictadas por los tribunales estatales en ejercicio del control constitucional.

⁵⁴ Por ejemplo, la mayoría de los juicios de protección de derechos que existen en las entidades federativas son de carácter uni instancial, lo que transgrede el derecho humano a la revisión de la sentencia en sede local.

⁵⁵ Con lo anterior, me parece que se debe abandonar el criterio sustentado por la Suprema Corte y los demás tribunales del poder judicial de la federación, en el sentido de que los asuntos de constitucionalidad local son tratados como cuestiones de mera legalidad.

serie de obstáculos de carácter estructural que impiden su desarrollo y eficacia, no solo atribuidos a su diseño normativo en sede local sino también a los criterios interpretativos de la propia Corte y los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, básicamente cuando tratan de consolidar el monopolio del juicio de amparo para la protección de los derechos humanos de fuente constitucional e internacional, dejando de lado las exigencias del artículo primero constitucional por cuanto hace al estándar de tutela a cargo de todas las autoridades del Estado mexicano, entre ellas las judiciales locales encargadas de la defensa de los textos supremos de las entidades federativas.

Por ello, resulta de gran importancia revisar y reformar tanto la Constitución General como los textos constitucionales y legales de los Estados, a efecto de hacer posible un sistema debidamente articulado entre los mecanismos federales y locales de defensa constitucional, que haga posible el fortalecimiento de las capacidades institucionales de los poderes judiciales locales así como la reinterpretación del ordenamiento jurídico nacional con base en el paradigma del control difuso de constitucionalidad/convencionalidad, en aras de alcanzar un verdadero y eficaz federalismo judicial.

REFLEXIONES SOBRE EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ELECTORAL EN MÉXICO

Irina CERVANTES BRAVO*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Modelo de justicia constitucional y convencional en materia electoral.* III. *Que debemos entender por justicia constitucional multinivel en materia electoral.* IV. *Análisis de sentencias relevantes sobre constitucionalidad y convencionalidad en materia electoral.* V. *Necesidad de transitar hacia una justicia constitucional multinivel a través de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales electorales.* VI. *Fuentes de consulta.*

I. INTRODUCCIÓN

En la doctrina se fortalece cada vez más la tendencia para hablar de constitución y ordenamientos globales, ello se debe en gran medida al auge de la internacionalización de los derechos humanos. En la época actual, no podríamos hablar de justicia electoral sin hablar de un control de constitucionalidad y convencionalidad. En razón de que los escenarios han cambiado, el juez electoral actual no sólo resuelve la controversia sometida a su conocimiento, sino que tiene la responsabilidad de velar por el cumplimiento de la supremacía constitucional y convencional, logrando la armonización de la normativa electoral interna con tratados y convenciones.

En México el 10 de junio de 2011, se maximizó el control de convencionalidad,¹ mejorado la protección de los derechos políticos electorales,

* Doctora en Derecho Procesal por la Universidad Complutense de Madrid. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política, Docente-Investigadora de la Universidad Autónoma de Nayarit. Email. irinagraciela@hotmail.com.

¹ El 10 de junio de 2011 reformó el artículo primero de la Constitución federal estableciendo expresamente el control de convencionalidad al señalar: *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución*

sin embargo, falta camino por avanzar hasta lograr la construcción de una justicia constitucional multinivel electoral, que implica una jurisdicción armónica incluyente que deja atrás el monopolio del Estado como único punto constitucional, desdibuja los clásicos conceptos de lo nacional y soberano, cambiándolo por un modelo protección e interpretación de los derechos fundamentales. El federalismo judicial requiere una armonización efectiva no sólo porque lejos de compatibilizarse los diferentes niveles competenciales de protección local y federal), parecen más bien obstaculizarse y convertirse en barreras infranqueables que hay que ir agotando para finalmente obtener esa protección integral de los derechos políticos electorales, ante tal situación consideramos que en todos los ámbitos de competencia jurisdiccional electoral se debe trabajar en una justicia constitucional multinivel teniendo al justiciable como centro de maximización de derechos fundamental y no como instancias judiciales engorrosas que se excluyen una con otras.

Por consiguiente, la finalidad del presente artículo es plantear si el control de constitucionalidad y convencionalidad que deben procurar los órganos jurisdiccionales electorales en las controversias sometidas a su cognición son la llave para finalmente lograr una justicia constitucional multinivel, mediante la cual con independencia de la instancia que conoce la controversia se aplique la norma que propicie mayor protección de los derechos fundamentales electorales.

II. MODELO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL EN MATERIA ELECTORAL

A partir de la sentencia condenatoria Rosendo Radilla contra el Estado mexicano, emitida por la Corte Interamericana de Derecho Humano, México adoptó una serie de medidas a fin de dar cumplimiento a la resolución, entre tales medidas se modificó normativa interna a los lineamientos establecidos por la Corte Interamericana, así el 10 de junio de 2011, se reformó la Carta Magna federal maximizando la protección de los derechos fundamentales con miras a lograr la tutela constitucional y convencional efectiva, mejorando diversos mecanismos de control y protección de los derechos humanos.

establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Al efecto, la tutela constitucional en México se ha venido perfeccionando como consecuencia del avance de la democracia, por el respeto de los derechos fundamentales y con la observancia de los lineamientos establecidos por los organismos internacionales. Ciertamente en México, no hay un tribunal que en exclusiva tenga la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales sino que su protección corresponde en general a todo los órganos jurisdiccionales, sean órganos de jurisdicción ordinaria o de jurisdicción constitucional, además todos los órganos jurisdiccionales están obligados aplicar las normas convencionales por tanto deben actuar como una especie de jueces interamericanos. Así podemos decir, que el sistema de tutela constitucional de los derechos fundamentales en México pertenece a un modelo híbrido o un *tertium genus* que se caracteriza por existir un control difusión en lo que respecta a la vigilancia de la supremacía de la Constitución pero en la que corresponde a un único órgano el rechazo o anulación de las normas electorales federales inconstitucionales. Así, la protección constitucional puede realizarse mediante un control concentrado y abstracto o mediante un control difuso que se ejerce en el momento de que cualquier juez ordinario al enjuiciar un caso concreto inaplique una norma al considerarla contraria a la constitución, convención o tratado internacional. Por tanto, ese control difuso puede efectuarse por cualquier juez electoral, no sólo porque la norma que se aplica en el proceso para resolver el conflicto va en contra de la constitución sino porque va en contra de un convenio internacional suscrito y ratificado por México. A mayor claridad, abordaremos brevemente cada uno de los modelos que conforman la tutela constitucional y convencional en materia electoral.

1. *Control abstracto*

El control de la constitucionalidad en abstracto en materia electoral recae en la Suprema Corte de Justicia de la Nación conforme a los preceptos constitucionales 103, 105 y 107. Mediante esta facultad la Suprema Corte de Justicia mexicana lleva a cabo un control de la constitucionalidad con total abstracción de la aplicación concreta del derecho, resolviendo una discrepancia en torno a la conformidad o no de una norma electoral con la Constitución Federal. Si el resultado del examen de constitucionalidad es negativo, esa norma no se podrá aplicar luego a ningún caso, pues deberá expulsarse del ordenamiento jurídico, esta competencia exclusiva de control constitucional concentrado de la Corte en materia electoral se ejerce

a través de la acción de inconstitucionalidad.² Cuando se impugna la inconstitucionalidad de una norma electoral encontramos en el proceso una serie de particularidades entre ella que el plazo para interponerla es de 30 días naturales, contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional combatidos sean publicados en el medio oficial correspondiente, en materia electoral todos los días son hábiles (art. 60 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Federal). Ciertamente, el control de la constitucionalidad vía acción de inconstitucionalidad es una competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a fin de evitar posibles vulneraciones de la legislación secundaria de carácter general a la Ley Suprema Federal. Se encuentran legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad el 33% de los legisladores federales o locales para impugnar una ley en el ámbito de su competencia (control de las minorías), el Procurador General de la Republica (fiscal de la nación), el titular de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los representantes de los Partidos Políticos nacionales y locales. Para que esta acción de inconstitucionalidad prospere anulando la ley electoral aprobada por el parlamento al ser contraria al contenido constitucional, generando el efecto *erga homnes* invalidando en consecuencia la norma impugnada se requiere una mayoría calificada de 8 votos a favor de los 11 ministros que integran la Suprema Corte de Justicia de la Nación,³ pues de no alcanzar tal

² También se puede clasificar en este modelo de control abstracto de constitucionalidad, la inconstitucionalidad por omisión en donde lo que debe salvaguardar el órgano jurisdiccional no es la inconstitucionalidad de la norma existente si no la falta de norma o de un precepto normativo que impide la realización de un precepto constitucional, en consecuencia los efectos en este tipo de control es ordenar expedir la norma a fin de que pueda garantizarse a los ciudadanos sus derechos constitucionales, por tanto existe un desacato al principio de supremacía constitucional cuando el poder legislativo no desarrolla a través de una ley las previsiones de la Carta Magna Federal, es decir no expide las normas que requieren la efectividad de sus postulados y no hay otra forma de dar cumplimiento al mandato constitucional, sólo complementado esa omisión, si bien expresamente este control por omisión no se encuentra atribuido expresamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a nivel federal, en la práctica la Suprema Corte mediante juicios de controversias constitucionales o vía acción de inconstitucionalidad ha realizado el control de tales omisiones. En el ámbito local diversas entidades entre las que se encuentran Chiapas, Coahuila, Nayarit, Quintana Roo, Tlaxcala y Veracruz, expresamente regulan en su legislación la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, lo pertinente es que se diseñe también la normativa para la omisión en el ámbito federal.

³ El 31 de diciembre de 1994 se fortaleció la justicia constitucional en México, ampliándose el ámbito competencial de las controversias constitucionales, reformas publicadas en Diario Oficial de la Federación 11 y 25 de febrero de 1995. De igual forma, con el objeto de proteger a las minorías parlamentarias en 1996 la acción de inconstitucionalidad se extendió a la materia electoral, misma que como lo venimos comentado pueden ser promovidas por

mayoría no podría generar la eficacia abstracta, perviviendo la norma en el sistema jurídico, archivándose la cuestión planteada. Si bien podríamos decir, que la acción de inconstitucionalidad es una acción positiva que se encamina a controlar una norma electoral que existe, emanada del órgano legislativo que choca con la Norma Suprema, por eso debe invalidarse.⁴

La justificación del control constitucional de la norma electoral la encontramos en la defensa de los derechos fundamentales, de los preceptos constitucionales y la defensa de la Supremacía constitucional. Asimismo, es conveniente añadir que la Ley Suprema limita temporalmente al parlamento en cuanto a la promulgación de leyes electorales pues sólo podrán expedir las mismas, noventa días antes de que inicie el proceso electoral para efectos de su aplicación y durante el desarrollo del proceso electoral respectivo, no podrán reformarse o alterarse ningún aspecto fundamental de dicha normativa.

2. *Control difuso de constitucionalidad*

El control concreto de constitucionalidad en materia electoral se puede ejercer por cualquier órgano jurisdiccional electoral a la hora de resolver un determinado litigio, si encuentra que al aplicar la norma electoral al caso concreto esta resulta inconstitucional.

En la esfera federal el control difuso de constitucionalidad se ejerce por la sala Superior y cada una de las cinco salas regionales, al momento de enjuiciar las controversias electorales sometidas a su jurisdicción puede des- aplicar al caso concreto la norma electoral que trastoque el texto constitucional federal o un tratado internacional. Conforme al sistema federal,

la dirigencia de los partidos afectados. El desarrollo de este instrumento de protección se deposita en la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la constitución y en la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

⁴ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMI- SIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUÉLLA SEA RESUL- TADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la acción de inconsti- tucionalidad es improcedente contra la omisión de los Congresos de los Estados de expedir una ley, por no constituir una norma general que, por lo mismo, no ha sido promulgada ni publicada, los cuales son presupuestos indispensables para la procedencia de la acción. Sin embargo, tal criterio no aplica cuando se trate de una omisión parcial resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Noviembre de 2009, Página: 701, Tesis: P./J. 5/2008, Jurisprudencia Materia(s): Constitucional.

los Tribunales Electorales locales no depende de la estructura orgánica del Tribunal Electoral Federal, sin embargo, se encuentran vinculados a la jurisdicción que ejerce este órgano federal, toda vez que el Tribunal Electoral Federal tiene plena jurisdicción para revocar o modificar todo acto o resolución que considere violatorio de legalidad o constitucionalidad electoral, incluso puede dictar un nuevo fallo entrando a dirimir el fondo de la controversia sustituyendo al órgano jurisdiccional local electoral que lo emitió. Así el control concreto de la constitucionalidad electoral la realiza el órgano jurisdiccional federal en los juicios de su competencia como son; Juicio de Inconformidad,⁵ Recurso de Apelación,⁶ Recurso de Reconsideración,⁷ Juicio de Revisión Constitucional y Juicio para la protección de los derechos políticos-electorales del ciudadano. Con este abanico de medios impugnativos el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ejerce control sobre la elección del ejecutivo federal y local, control sobre los miembros del parlamento federal o local y sobre la legislación que estos emiten, inaplicándola al caso concreto, preservando con ello la supremacía del texto constitucional y de los tratados internacionales. Las resoluciones emitidas por la Sala Superior del Tribunal Electoral no pueden ser revisadas por ningún otro órgano estatal al ser definitiva e inatacables.

Ahora bien, respecto al control concreto de constitucionalidad en materia electoral en el ámbito de las entidades federativas es poco lo que se ha logrado, pues los órganos locales se concentran en resolver la controversia en legalidad aplicando la ley electoral al caso concreto sin pronunciarse sobre su constitucionalidad, es inexistente el marco normativo de este tipo de control difuso de la constitucionalidad electoral a nivel local, sólo la Ley suprema de Coahuila expresamente autoriza al juez local electoral a des-

⁵ La Sala Superior a través del *juicio de inconformidad* resolverá única instancia como órgano de legalidad y constitucionalidad las impugnaciones que se presenten sobre la elección de Presidente de la República Mexicana respecto a violaciones constitucionales o legales cometidas por autoridades electorales federales. Lo mismo se reclama ante las Salas Regionales respecto a la elección de Senadores y Diputados Federales, una vez resuelta todas las impugnaciones relacionadas con la elección presidencial se realizara la declaración de validez de dicha elección y se proclama presidente electo al candidato que obtuvo el mayor número de votos.

⁶ La Sala Superior y regionales conocerán en única instancia *recurso de apelación* que se interpone para denunciar irregularidades en los actos de funcionarios electorales federales (IFE) durante la preparación de las elecciones por vulnerar normas constitucionales o legales.

⁷ La Sala Superior tiene competencia exclusiva para conocer el *Recurso de reconsideración* procede para impugnar las sentencias dictadas por las salas regionales en el juicio de inconformidad y en aquellos asuntos donde las Salas realicen el control concreto de la constitucionalidad inaplicando la ley electoral por contradecir la constitución suprema.

aplicar las normas electorales inconstitucional al momento de enjuiciar el caso concreto tal como sucede en la esfera federal,⁸ todas las demás constituciones locales nada dicen en torno a ello, se limitan a reconocer Tribunal Electoral como órgano de legalidad, sin embargo, ello no es óbice para que este órgano jurisdiccional electoral local a través de los juicios de su competencia pueda ejercer ese control difuso de la constitucionalidad máxime cuando son los órganos encargados de velar por que los actos electorales se ciñan a los principios de constitucionalidad, legalidad y convencionalidad por tanto nada impide ejercer ese control concreto de constitucionalidad. Claro está, que los efectos de la sentencia deberán limitarse a dejar insubsistente el acto aplicativo, sin hacer una declaración general de inconstitucionalidad de la norma, dado que los jueces electorales locales están limitados a emitir sentencias con efectos *inter-partes*, no pueden dictar una resolución abstracta con efectos ergas omnes, porque ello es ajeno al ámbito de su competencia, no obstante, no podemos dejar de advertir que la mayoría de controversias que se enjuician en materia electoral son cuestiones que atañen a la sociedad (elecciones, inelegibilidad de los candidatos, financiamientos de los partidos políticos) y no necesariamente atañen a la esfera de un particular por consiguiente bien valdría la pena revisar si es pertinente que los efectos de la sentencias que estimen la inconstitucionalidad de una norma electoral al caso concreto pueda tener efectos generales.

3. *Control difuso de Convencionalidad*

El 26 de septiembre del año 2006 nació oficialmente en el sistema interamericano de derechos humanos el término *control de convencionalidad*, tal como lo venimos comentando en México el control de convencional entra en auge con la reforma constitucional del 10 de junio del 2011. Sin embargo, no es una cuestión novedosa si tomamos en cuenta que el artículo 133 de la Constitución federal desde antaño establecía una supremacía jerárquica de los tratados constituyendo el bloque de constitucionalidad y convencionalidad, no obstante, el legislador mexicano considero necesario reforzar dicho control de la convencionalidad, con tal control aparece como señala Gozaíni un ingrediente no previsto, como lo es “*la idea de jurisdicción trasna-*

⁸ Expresamente el artículo 158 segundo párrafo del numeral cuatro indica: “La única vía para plantear la inconstitucionalidad de leyes decretos o acuerdos legislativos en materia electoral, es la prevista en este artículo, sin perjuicio del control difuso que ejercerá el Tribunal Electoral del Poder Judicial en los términos de esta constitución”.

*cional, que aporta reglas y principios comunes para todos los Estados Partes que deben articular sus normas internas con los postulados de los derechos humanos”.*⁹

En tal sentido el órgano jurisdiccional electoral tanto local como federal pueden conocer y decidir cuestiones de inconvencionalidad al momento de juzgar, si bien no están facultados para expulsar las disposiciones legislativas del sistema jurídico que consideran contrarias a los instrumentos internacionales, pues como lo analizamos con anterioridad es competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la expulsión de normas inconstitucionales, si que pueden dejar de aplicar el precepto que vaya en contra de un tratado internacional o convención al momento de resolver el proceso ordinario en los que son competente.

Al reconocerse el control de la convencionalidad a los jueces locales se materializa un verdadero pacto federal en la administración de justicia.¹⁰ La línea jurisprudencial marcada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación al control de la convencionalidad se perfila partir de la sentencia emitida por la Corte Interamericana Derechos Humanos en el asunto *Rosendo Radilla*,¹¹ estableciendo entre otras cosas que las sentencia emitidas por la Corte Interamericana cuando México es parte son vinculantes y obligatorias en el orden interno, en tanto cuando las sentencias son para otros Estados miembros de la convención, son orientativas, así como vinculante su jurisprudencia. El control de la convencionalidad presupone que los jueces y autoridades electorales interpreten el orden jurídico a favor de los derechos humanos reconocidos tanto en la Ley Suprema como en los tratados internacionales donde México sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia, Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas electorales que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en los tratados de que amplíen

⁹ Gozáini, Osvaldo Alfredo, problemas actuales del derecho procesal (*garantismo vs activismo judicial*), Ed. FUNDAP, México, 2002, p.23.

¹⁰ Desde antaño, autores como Sánchez Gil considera que la parte final del artículo 133 de la Ley Suprema que ordena: “... *Los jueces de cada Estado se arreglaran a dicha Constitución, Leyes y tratados, a pesar de la disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados*”. La interpretación de tal precepto faculta a los órganos jurisdiccionales a preferir la Constitución a las leyes ordinarias, en cada caso concreto en que ésta pugne con aquélla, este control difuso de la constitucional no afectaría al control que realizan los órganos jurisdiccionales federales.

¹¹ Véase sentencia CIDH Rosendo Radilla vs Estados Unidos Mexicanos.

la protección de los derechos fundamentales, no obstante la jurisprudencia de la Suprema Corte Mexicana en ocasiones es contradictoria dado que en la sentencia— ha determinado que si la normativa de fuente internacional sobre derechos humanos contradice o encuentra una restricción expresa en la Constitución mexicana, se atenderá al contenido de la Ley Suprema y no a la norma internacional adoptando con ello una posición restringida del control de convencionalidad frente a la normativa interna (tesis 20/2014, que contradice tesis jurisprudencial 293/2011).¹²

El control de convencionalidad es común en material electoral, inclusive antes de la reforma constitución del 2011, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación lo viene realizando al resolver el 06 de julio 2007 el juicio para la protección de los derechos políticos electorales caso *Hank Rhon vs. Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del estado de Baja California* SUP-JDC-695/20072, en dicho juicio la Sala Superior protegió el derecho fundamental de ser votado del candidato Hank Rhon inaplicando la norma local, al entender que limitaban sus derechos políticos electorales en relación con los estándares de los tratados internacionales. Inclusive la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Castañeda Gutman Vs Estados Unidos Mexicanos*, que se sometió a su conocimiento por vulneración al derecho fundamental de ser votado que contempla la convención americana, la Corte Interamericana concluyo que existía una vulneración pero a una debida protección de la justicia (art. 25 de la Convención Interamericana), pues no existía un mecanismo para que un particular que tuviera afectación a sus derechos políticos electorales acudiera a los órganos jurisdiccionales electorales, impidiendo una la tutela judicial efectiva en materia electoral, abriendo con tal sentencia la puerta para las candidaturas independientes, que son ya una realidad en México.

Finalmente podemos determinar que la tutela constitucional y convencional electoral, es un modelo que impregna elementos del sistema norteamericano que implica un control difuso de la Constitución y de los instrumentos internacionales, a fin de lograr un sistema de división de poderes fundado en el *Checks and balances* (frenos y contrapesos , pues los distintos órganos, están facultados para velar por la aplicación de la Ley Suprema, poseen no sólo la atribución sino también la obligación de desaplicar en los

¹² Tesis PJ 20/2014 “ *Derechos Humanos Contenidos en la Constitución en la Constitución y en los Tratos Internacionales. “Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional”*, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Véase en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2006224&Clase=DetalleTesisBL>, consultada el 15 de julio del 2015.

procesos en los que actúan las disposiciones legales que contravenga a la constitución o tratados internacionales, este sistema permite a todos los tribunales electorales del país inaplicar una ley invocada en un proceso sometido a su conocimiento, cuando su contenido es contrario a la Constitución o al tratado. El control lo tiene el órgano judicial en su conjunto, sin importar jerarquía para resolver cuestiones de constitucionalidad o convencionalidad, se plantea por las partes o el órgano jurisdiccional electoral si aprecia vulneración a los derechos políticos electorales puede ejercer de oficio esa protección al enjuiciar la controversia concreta. En tanto para expulsar la norma electoral inconstitucional existe un control concentrado mismo que se ejerce por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por tanto si bien predomina el control difuso es un modelo mixto.

III. QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR JUSTICIA CONSTITUCIONAL MULTINIVEL EN MATERIA ELECTORAL

La visión de transitar a una justicia constitucional multinivel se genera en el seno de la Unión europea al entender el constitucionalismo multinivel como una relación armónica entre el derecho europeo y el derecho nacional de cada uno de los países que componen dicha unión, es decir la relación entre el derecho constitucional nacional y el derecho europeo, relación basada en principios y valores. Uno de sus principales exponente del enfoque multinivel PERNICE establece que *“la comunidad europea y los Estados miembros son ante todo comunidades constitucionales, en las que el entresijo de los ordenamientos estatal y comunitario ha alcanzado una dimensión profunda que el único concepto que puede responder adecuadamente a los problemas derivados de la falta de unidad, es el ordenamiento múltiple o constitución compuesta”*.¹³

Si extrapolamos esta concepción a nuestro sistema federal entenderíamos que la normativa internacional, federal y local electoral, compone una unidad, un todo, en la que no estaríamos hablando de una concepción jerárquica sino funcional, pues todos los niveles competenciales tiene la necesidad de contribuir al fortalecimiento de un sistema democrático, al fortalecimiento del Estado convencional y constitucional de derecho, y a la maximización de los derechos fundamentales políticos electorales. No estaríamos hablando entonces de supremacía entre normas locales, federales

¹³ Pernice, Ingolf, “La dimensión global del constitucionalismo multinivel una respuesta a los desafíos de la globalización”, consultado en <http://www.ideo.ceu.es/Portals/0/Publicaciones/Docuweb%20doc%20%2061%20UE.pdf>, el 29/12/2014.

e internacionales, sino que una y otras componen un todo normativo, pues tal como continua diciendo INGOLF PERNICE “*aunque la normativa interna es parte de un sistema que en última instancia debe producir una respuesta jurídica a cada caso. Este sistema es necesariamente no-jerárquico, desde su origen y construcción*”.¹⁴

Por tanto, justicia electoral multinivel la podemos entender como la justicia tendente a resolver la controversia electoral, tomando en cuenta los diferentes niveles normativos como un todo, intercesión de normas en las que se busca la aplicación de la norma de protección más amplia de los derechos políticos electorales, y puede ser aplicada tanto por el juez local como federal.

Hablar de justicia constitucional multinivel es hablar de la sinergia de todos los ámbitos competenciales encargados de la protección jurisdiccional de los derechos políticos electorales (local, federal e internacional), es hablar de una justicia armónica incluyente que deja atrás el monopolio del Estado como único punto constitucional, desdibuja los clásicos conceptos de lo nacional y soberano, basado en un modelo protección e interpretación de los derechos fundamentales.

La solución garantista de la controversia electoral puede encontrarse en cualquier disposición internacional o local. Tomando en cuenta una sociedad global en evolución, que conlleva diversidad cultural e ideológica, ello implica adaptar la justicia constitucional electoral a las necesidades de sistemas de gobernanzas múltiples, capas o multiniveles o como lo denominó Habermas “*constelación posnacional*”, en las que lejos de confrontarse por un cuestión jerárquica normativa, lo verdaderamente importante es la eficaz protección de sus derechos y libertades.

La justicia constitucional multinivel, implica dejar atrás conflictos normativos, o conflictos entre órganos jurisdiccionales de diversas instancias impugnativas por cuestiones competenciales o formales, pues lo que realmente importa es una eficaz tutela de los derechos político-electorales, tal tutela incluye a los jueces electorales locales, a fin de estar acorde con la directrices internacionales de humanización del derecho, pues tal como lo indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores contra el Estado mexicano, “*que si bien es cierto que las autoridades locales deben comportarse según lo previsto por las normas nacionales, también es verdad, tal como se ha reconocido por los propios jueces estatales, existe un deber de servirse de la jurisprudencia interamericana para con ello superar las normas que impiden la garantía efectiva de los derechos humano*”.¹⁵

¹⁴ Idem.

¹⁵ Resolución de la CIDH Caso Cabrera García Montiel Flores vs México. Excepciones

Por tanto la justicia multinivel en materia electoral implica un diálogo entre los jueces electorales, locales, regionales, nacionales e internacionales, sin que la almagama de normas electorales, constitucionales y convencionales se conflictuen entre ellas, sin centrarse en una posición jerárquica entre uno u otro órgano jurisdiccional, sino conformando un todo en el que los jueces estén cualificados para resolver la controversia electoral, incluso actuando como un especie de juez interamericano al aplicar normas convencionales electorales, así como resolviendo a través del dialogo los problemas derivados de la relación entre ordenamientos de diferentes niveles.

IV. ANÁLISIS DE SENTENCIAS RELEVANTES SOBRE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EN MATERIAL ELECTORAL

A fin de justificar la necesidad de que la justicia electoral en México transite hacia una justicia electoral multinivel, es oportuno comentar algunas sentencias relevantes en las que se realizó un control de constitucionalidad o convencionalidad en materia electoral.

Así tenemos que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la federación en la sentencia SUP-JDC-9167/2011, realizó un control de constitucional y convencionalidad pronunciándose a favor de los derechos del pueblo indígena Purépecha de Michoacán, en la comunidad de Cherán, protegiendo sus derechos a la libre autodeterminación y su autogobierno, tal controversia electoral se genero en razón de que la población de Cherán pedía elegir a sus gobernantes bajo el sistema de usos y costumbres, sin embargo al no estar reguladas en el estado de Michoacán, el Instituto Estatal Electoral local determinó, que no tenía facultades para realizarlas ni atender su solicitud, al revocar esta determinación la Sala Superior considero, que el organismo electoral local incumplía con lo dispuesto en el artículo primero de la Ley Suprema federal en materia de derechos humanos que establece que todas las autoridades (jurisdiccionales o no) tienen el deber de observar en la interpretación y aplicación de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales correspondientes, de manera que se aplique la norma que más favorezca. Añadiendo que conforme a la reforma constitucional de derechos humanos, no existía jerarquía entre las normas de protección de los derechos humanos (constitución y tratados), determinado que lo procedente es resolver la controversia mediante

preliminares, fondo reparaciones y costas. Sentencia del 26 de Noviembre de 2010. Serie C, n.º. 220. 223 y ss. Citada por Acosta Alvarado, Paola Andrea, *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel. El caso interamericano*, Ed. Universidad Externado, Colombia, 2015, p.112.

una interpretación armónica de la normativa constitucional y convencional aplicable en materia de derechos humanos, tomando en cuenta además una interpretación *pro persona*, resultaba factible primar los derechos de los pueblos indígenas, para potenciar su ejercicio y su la protección más amplia. En consecuencia ninguna autoridad podía ser indiferente a las obligaciones consagradas en la constitución y convenciones internacionales que determinan el reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas.¹⁶

Por su parte en la sentencia SUP-JDC-1749/2012, derivada de una impugnación en el que el actor solicitó la declaración de la inconventionalidad e inaplicación, del artículo del artículo 41, Base III, Apartado A, penúltimo párrafo, de la Constitución Política Federal, que prevén la prohibición para que personas físicas o morales, a título propio o por cuenta de terceros, contraten propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular, al considerarlo el actor inconventional, la Sala Superior Electoral determino desestimar la petición entre otras argumento que debe realizarse una interpretación armónica entre la Constitución Federal y los tratados internacionales en materia de derechos humanos,” salvo que se trate de restricciones establecidas en la Constitución, en cuyo caso prevalecerá la limitación constitucional sobre las normas atinentes de los instrumentos internacionales.” En razón de que la Constitución Federal no era susceptible del control de convencionalidad planteado por el actor, ya que en el propio sistema de control de la convencionalidad no se encontraba una disposición que protegiera el supuesto reclamado por el quejoso.

Finalmente en la sentencia emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal en el Juicio de Revisión Constitucional SUP-REC-892/2014,¹⁷ ordenó modificar al sistema de representación proporcional de los partidos ante el Congreso local, en el proceso electoral del Estado de Nayarit, en virtud de los topes mínimos y máximos de representación de los partidos en el parlamento local se modificaron con la reforma constitucional del 10 de febrero de 2014, sin existiera el desdoblamiento de la reforma política electoral en la legislación de la citada entidad federativa.

¹⁶ Sentencia citada por Bustillo Marín, Roselia, *Líneas jurisprudenciales. Control de Convencionalidad: la idea de bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad, en materia electoral*, Ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal, en http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Control_de_Convencionalidad.pdfconsultado, consultado el 15 de julio de 2015.

¹⁷ Véase Juicio de Revisión Constitucional SUP-REC-892/2014 <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2014/REC/SUP-REC-00892-2014.htm>.

Entre otras cosas argumentaron que al tratarse de una reforma a la Ley Suprema federal con independencia de que se estuviera desarrollando el proceso electoral local, se debería aplicar la Constitución federal, cambiando con tal aplica la reglas de asignación de escaños a los diferentes partidos que participaron en el proceso, en tal contexto podemos decir que el órgano jurisdiccional electoral federal invade el ámbito del parlamentario local, asumiendo en plenitud un papel de legislador negativo, al aplicar directamente las disposiciones constitucionales sobre el sistema de representación proporcional diseñando por la reforma constitucional, cuando el proceso se desarrollaba, saltándose el límite temporal de no modificar normas electorales noventa días antes de que inicie un proceso electoral que establece el penúltimo párrafo de la fracción segunda del artículo 105 de la Constitución federal, para que pueda promulgarse y publicarse las normas electorales que regirá al proceso electoral respectivo, durante el desarrollo de dicho proceso no podrá realizarse modificaciones legales fundamentales, con tal decisión jurisdiccional se pone de manifiesto que a fin de brindar una mayor protección de los derechos electorales de los partidos minoritarios y propiciar la pluralidad en el parlamento local, el órgano jurisdiccional federal revoca la sentencia de los jueces electorales locales y Sala regional Guadalajara.

Con tales modificaciones al sistema de representación proporcional en el ámbito local, queda claro que el órgano revisor de la constitución apuesta al pluralismo político tal como establecen las directrices internacionales, a fin de que las decisiones que se tomen en los parlamento locales se consense entre las fuerzas políticas que lo integran, sin que un partido pueda asumir decisiones de forma mayoritaria, pues este sistema busca la armónica coexistencia de pluralidad, representatividad y proporcionalidad, al establecerse reglas, como son una barrera legal para tener derecho a participar en la asignación de curules por el principio de representación proporcional, así como límites en cuanto al número de diputados que un partido político puede tener por ambos principios, y límites a la sobre y sub representación de un partido político. Con estas nuevas reglas de la representación proporcional se deduce que el parlamento local, como órgano plural, podrá ejercer un mayor control de las políticas públicas que impulse el ejecutivo local, pues este último, tendrá que propiciar el dialogo con el parlamento para que sus políticas de gobierno lleguen a buen puerto.

Ciertamente desde una óptica del constitucionalismos multinivel no debería existir este tipo de conflictos competenciales entre los diferentes niveles de los órganos jurisdiccionales electorales, ni pueden ser tan dispares las sentencias que emitan los órganos jurisdiccionales en las diferentes instancias impugnativas, pues tanto la normativa interna legal y constitucional se

encamina a una tendencia global, en el caso analizado queda claro que no fue necesario el desdoblamiento del contenido de la constitución, pues en base al principio de supremacía se aplicó directamente la normativa constitucional que propiciaba mayor pluralismo y representatividad que la norma electoral local, lo mismo podría pasar si se aplica directamente la norma internacional aunque no se cuente con normativa interna.

V. NECESIDAD DE TRANSITAR HACIA UNA JUSTICIA CONSTITUCIONAL MULTINIVEL A TRAVÉS DE LAS RESOLUCIONES DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES ELECTORALES

Tal como podemos apreciar, en las diferentes resoluciones analizadas finalmente el órgano jurisdiccional electoral aplicó la norma más favorable a las partes, sin embargo, se realiza después de agotar varias instancias impugnativas, lo ideal desde nuestra óptica es que desde la primera instancia del federalismo judicial electoral (jueces locales), se apliquen la norma que mejor proteja los derechos políticos electorales.

Por consiguiente, sostenemos que hacia esa construcción de una justicia constitucional multinivel deben enfocarse la interpretación, argumentación y decisión que contengan las resoluciones de los Tribunales Electorales en México, sin que lo limite el nivel competencial en el que ejercer su jurisdicción, pues con independencia que sea un tribunal electoral local quien resuelva la controversia electoral, este no debe limitarse a la aplicación ordinaria ley electoral al caso concreto, por el contrario de toda el amalgama normativo electoral (internacional, constitucional, legal) aplicable deberá elegir la que maximice derechos políticos electorales sin perjuicios a terceros, porque al estar facultado para ejercer un control de constitucionalidad y convencionalidad electoral, esta implícitamente facultado para administrar una justicia constitucional electoral multinivel, propiciando una simbiosis armónica entre los órganos jurisdiccionales locales, federales e internacionales, logrando como señala MacCormick una relación natural entre ordenamientos jurídicos dentro de un mismo sistema la coexistencia no jerárquica, superpuesta e interactiva.

VI. FUENTES DE CONSULTA

ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea, *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel. El caso interamericano*, Ed. Universidad Externado, Colombia, 2015.

- ARAGÓN REYES, Manuel, *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad*, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1997, Temas de Derecho Público, núm. 44, Bogotá, p. 30.
- BUSTILLOS, Julio, *Amparo Federal vs Amparo Local*, la Incertidumbre de la protección constitucional local frente a la jurisdicción federal consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/ReformaJudicial/15/cle/cle7.pdf>, el 21 de mayo del 2015.
- BUSTILLO MARÍN, Roselia, *Líneas jurisprudenciales. Control de Convencionalidad: la idea de bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad, en materia electoral*, Ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal, en http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Control_de_Convencionalidad.pdf consultado el 15 de julio de 2015.
- CASCAJO CASTRO, J. L. “Constitución y derecho constitucional en la Unión Europea”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 30, 2004.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro (1982). “Dos modos de regulación del control de constitucionalidad: Checoslovaquia (1920-1938) y España (1931-1936)”, *Revista española de Derecho Constitucional* N° 5, Madrid, España.
- DA SILVA, José Alfonso, *Normas constitucionales de eficacia plena*, consultado el 27/07/2014 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1000/6.pdf>.
- DE MIGUEL Barcenas, Josu, *Justicia Constitucional e integración y supranación: Cooperación conflicto en el marco del constitucionalismo europeo*, consultado en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25292.pdf>, el 15 de julio 2015.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco. “Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica. Una visión comparativa”. Ed. CIEDLA, Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, Argentina, 2001.
- FRANCO GONZÁLEZ Salas, José Fernando, “Evolución del Contencioso electoral federal mexicano 1916-1996”, *Revista Justicia Electoral*, Tribunal Federal Electoral, núm. 8, México, 1996.
- FERRAJOLI, Luigi, “Hacia una teoría jurídica de la democracia”, en varios autores, *Teoría de la democracia, dos perspectivas comparadas*, trad. de Lorenzo Córdova, México, IFE, 2002,
- . _____ *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 3a. ed., Ed Trotta, España, 2001.
- FERRERES, Víctor, en *Control Judicial de la Constitucionalidad de la Ley*, Ed. Fontamara, México, 2008.
- GALVAN RIVERA, Flavio, “control de la constitucionalidad de actos y resoluciones de autoridades electorales” *Control de la Constitucionalidad* en <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/240/10.pdf>, p. 1092.

- GARCÍA Belaúnde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coordinadores). “La jurisdicción constitucional en Iberoamérica”. órgano
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *problemas actuales del derecho procesal (garantismo vs activismo judicial)*, FUNDAP, México, 2002.
- GONZÁLES Romero Verdusco, Alonso, *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Porrúa- UNAM, México 2000
- HABERLE, Peter, *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, Ed. PUCP-MDC Fondo Editorial, Peru, 1997,
- HAMILTON, A. *et al.*, *El Federalista*, 2a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2002.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, México, UNAM, 1965, El razonamiento kelseniano citado por Giovannelli, Adriano, *Dottrina pura e teoría della Costituzione in Kelsen*, Milano, Giuffrè, 1983.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Consideraciones sobre la jurisdicción constitucional en América y Europa”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* N° 4, Madrid, España, 2000, páginas 243-307.
- PERNICE, Ingolf, *La dimensión global del constitucionalismo multinivel una respuesta a los desafíos de la globalización*, consultado en <http://www.idee.ceu.es/Portals/0/Publicaciones/Docuweb%20doc%20%2061%20UE.pdf>, el 29/12/2014
- ROMBOLI, Roberto, Ed. *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, Giappichelli, Turín, 1998.
- SOLORIO ALMAZAN, Héctor, *La Representación Proporcional: temas selectos*, Ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial De la Federación, México, 2008, p.44, consultable en http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/temas_representacion_proporcional.pdf.
- URIBE Alzate, Enrique, *El sistema de justicia constitucional en México*, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 2006.
- ZAGREBELSKY, GUSTAVO, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2008.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Derecho procesal constitucional, y otros ensayos de justicia constitucional*, FUNDAP, México, 2004.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil: Ley, Derechos Justicia*, 8a. ed., Trotta, Madrid, 2008.

LOS GOBIERNOS DE COALICIÓN EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 10 DE FEBRERO DE 2014

Jaime CINCO SOTO*

SUMARIO: I. *Exordio*. II. *El gobierno de coalición*. III. *Presupuestos jurídico-políticos para la formación de un gobierno de coalición*. IV. *Presidente independiente*. V. *Las coaliciones electorales y los gobiernos de coalición*.

I. EXORDIO

El tema del presente trabajo es asaz concreto; se circunscribe, como lo sugiere su título, al examen de las disposiciones constitucionales que, en la amplia reforma de esa naturaleza de 10 de febrero de 2014, consagraron la posibilidad de constituir gobiernos de coalición, que se introdujo como alternativa —como se verá más adelante— de gobernabilidad democrática.

Ello quedó plasmado en los artículos 89, fracción XVII, lo mismo que en el 76, fracción II y 74, fracción III, citados, no en orden de numeración ordinal, como es obvio, sino cardinal, esto es, en orden de importancia porque, precisamente, en el primero de los artículos citados, en la mencionada fracción XVII, se consagró como facultad del presidente la de “*en cualquier momento optar por un gobierno de coalición con uno o varios partidos políticos representados en el Congreso de la Unión*”, misma disposición en la que, en forma inmediata, se estatuyó que “*el gobierno de coalición se regulará por el convenio y programas respectivos, los cuales deberán ser aprobados por mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores*”, añadiéndose que “*el convenio establecerá las causas de la disolución del gobierno de coalición*”.

* Abogado por la Escuela Libre de Derecho de México, D.F. (ahora Ciudad de México); ex presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sinaloa (1993-2003); ex magistrado numerario del Tribunal Estatal Electoral de Sinaloa (2004-2011); Notario Público del Estado de Sinaloa desde 1992.

En tanto, la enmienda del artículo 76, que regula las facultades exclusivas del Senado, se hizo para incluir en la fracción II como facultad de dicho órgano la de “*ratificar los nombramientos que el mismo funcionario —el Presidente de la República— haga de los Secretarios de Estado, en caso de que éste opte por un gobierno de coalición, con excepción de los titulares de los ramos de Defensa Nacional y Marina; del Secretario de Relaciones; de los embajadores y cónsules generales; de los empleados superiores del ramo de Relaciones; de los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía, competencia económica, y coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga;*”.

Esta reforma de la fracción II del artículo 76 se introdujo como una excepción al artículo 74 de la misma Constitución —que regula las facultades de la Cámara de Diputados— que para ello fue modificada en su fracción III ya que, en principio, es facultad de la Cámara de Diputados “*ratificar el nombramiento que el Presidente de la República haga del secretario del ramo en materia de Hacienda, salvo que se opte por un gobierno de coalición, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en la fracción II del artículo 76 de esta Constitución; así como de los demás empleados superiores de Hacienda*”.

En los términos antes citados quedó consagrado en la Constitución, como atribución del Presidente de la República, la de optar, en cualquier momento, por un gobierno de coalición con uno o varios de los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión.

Si hemos de ajustarnos al tema implícito en título del presente trabajo tenemos que constreñirnos al mismo, que no es otro que el de una interpretación de las disposiciones antes citadas, lo cual, si bien es cierto autoriza a incursionar en una exploración de los antecedentes de lo que ahora son dichas disposiciones no nos vamos a detener en ello, pues, pese a la recientez de la norma existen estudios sobre el tema, tanto previos como posteriores a esa reforma, ya que, como es enteramente normal en la adopción de figuras que se elevan a rango constitucional, antes de ello existen una serie de antecedentes que propiciaron o indujeron a ello, y la alternativa de la formación de un gobierno de coalición no es la excepción,¹ antecedentes particular-

¹ Entre otros, caben destacar los de quien, entre nosotros —y otros países— es pionero en la materia: Diego Valadés. Así, véase *Los Gobiernos de Coalición en América Latina. Experiencias y perspectivas*, Opúsculos, El Colegio Nacional, México 2016; publicado también en *Sistema, Revista de Ciencias Sociales*, Octubre 2016 número 244, pp. 81-98. En esa misma revista véase, igualmente, Reniu, Josep Ma. y Albala, Adrián, *Los Gobiernos de Coalición y su incidencia sobre los presidencialismos latinoamericanos: el caso del cono sur*, pp. 101-150, *Revista de Estudios Políticos*, 155 (Nueva época), enero-marzo 2012, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid; Reniu Vilamala, Josep Ma, *Los retos de gobernar en coalición*, Centro de Estudios Sociales y de

mente ricos y de vieja data en países europeos con sistema parlamentario, y aun en sistemas presidenciales de nuestro continente.

II. EL GOBIERNO DE COALICIÓN

La Constitución, como es patente, no define qué es un gobierno de coalición, cosa que, por lo demás, no tiene por qué hacer en tanto que si bien es cierto crea Derecho, no es un tratado de Derecho.

El Anteproyecto de Ley del Gobierno de Coalición Reglamentaria de los Artículos 76, fracción II y 89, fracción XVII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos elaborado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), en su artículo 2, punto 2, lo conceptúa así:

Artículo 2.- Conceptos de la Ley.

Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

...

2. *Gobierno de coalición: La unión del partido en el gobierno con uno o más partidos políticos con representación en las Cámaras del Congreso de la Unión, convocados de manera expresa por el Presidente de la República, para celebrar un programa de gobierno compartido, y someterlo a la aprobación del Senado. El programa será ejecutado y evaluado por el Gabinete que acuerden los partidos políticos coaligados.*²

Véase que en el concepto del anteproyecto dice que el gobierno de coalición es “*la unión del partido en el gobierno con uno o más partidos...*”, no del gobierno en sí, como estimo debiera decir, porque el partido que haya ganado la elección presidencial y se encuentre en el ejercicio del poder sigue, obviamente, existiendo como tal habida cuenta la personalidad jurídica con que

Opinión Pública, Cámara de Diputados LXI Legislatura, 2012, pp. 189-219; Valencia, Laura Escamilla, *Equilibrio de poderes, cooperación y la conformación de gobiernos de coalición en México*, Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), volumen 6, número 11, enero-junio 2013, pp. 7-44; Vivanco Lira, Martín, *El Gobierno de Coalición mexicano*; de la Torre Torres, Rosa María, *Los Gobiernos de Coalición en México: Retos y Desafíos*; Burgos, Enrique, *La Reforma de 2014*, véanse estos ensayos en *Reforma Electoral y Cambio de Régimen Político y de Gobierno*, edición de la Fundación Colosio y Miguel Ángel Porrúa, México, 2014; Zavaleta Salgado, Ruth, *Federalismo, Reección y Gobiernos de Coalición*, en Monitor Democrático 2015, sobre el Nuevo Federalismo Electoral en México, México 2015.

² Véase en Barceló, Daniel y Valadés, Diego, *Estudio sobre el sistema presidencial mexicano que contiene el anteproyecto de ley de gobierno de coalición*, edición de la Cámara de Diputados; CEDIP e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2016 p. 39.

cuenta; es decir, el convenio no es, propiamente, entre partidos, sino entre el gobierno, con su partido, naturalmente, y con uno o más partidos que cuenten con representación en las Cámaras del Congreso, esto es, que cuenten con Diputados y/o Senadores del Congreso de la Unión.

El objeto del convenio es para definir de manera conjunta un programa de gobierno que necesariamente tiene que ser compartido y, por ende, quedan obligados a respaldar en el Congreso, lo que se tiene que formalizar a través de un convenio que se debe someter, como lo exige la Constitución, a la consideración del Senado, para cuya aprobación se requiere del voto favorable de la mayoría de los miembros presentes en la sesión en la que el asunto se trate. Adviértase, por un lado, que el quórum para la instalación de la sesión es el ordinario; para la aprobación basta, también, con el voto favorable de la mayoría, de modo que si el Senado se integra por 128 senadores, una asamblea ordinaria se puede instalar con la asistencia de 65 de sus integrantes, y bastaría el voto aprobatorio de 33 senadores para la aprobación del convenio de coalición.

III. PRESUPUESTOS JURÍDICO-POLÍTICOS PARA LA FORMACIÓN DE UN GOBIERNO DE COALICIÓN

La Constitución no dice cuáles son los requisitos para la formación de un gobierno de coalición pero los mismos se infieren en función del objetivo del mismo.

Lo primero que hay que decir es que si el Presidente ganó las elecciones por mayoría absoluta y su partido cuenta, igualmente, con mayoría absoluta tanto en la Cámara de Diputados como en la Cámara de Senadores no tendrá, al menos técnicamente, necesidad de formar gobierno de coalición alguno, ya que con mayoría en las bancadas de su partido en una y otra Cámara dispone de los votos suficientes para sacar adelante sus iniciativas de ley o decreto y, con ello, sus programas de gobierno.

Así de sencillo. Podrá seguir gobernando en solitario y ser un Ejecutivo que concentre en sí el cúmulo de facultades que le confiere la Constitución y las que, por las características del sistema presidencial mexicano, han sido llamadas “*metaconstitucionales*”; se le identifica, por esas particularidades, como un gobierno autocrático.

No obstante ello, podrá procurar formar un gobierno de coalición con uno o más partidos con representación en el Congreso, obviamente minoritarios, pero si lo hace será únicamente para imprimir, acaso, mayor legitimidad a su gobierno, a condición de que, efectivamente, se forme un auténtico gobierno de coalición, ya que de no ser así los partidos coaliga-

dos —o sus dirigencias— podrían, eventualmente, sufrir un severo desgaste, tan grave que los podría pulverizar, pues las corrientes minoritarias, esto es, los militantes o simpatizantes de esos partidos quieren que cumplan con su función de oposición de la única manera en que, según un concepto tradicional, pueden y deben hacerlo: opiniéndose; constituirse en contrapeso del gobierno; en la voz crítica; en los que hagan los reclamos por las grandes asimetrías y las groseras desigualdades que existen en nuestra sociedad y planteen alternativas para su superación y no se conviertan en aplaudidores y lacayos adicionales del régimen.

1. *Primer presupuesto*

Así, pues, un primer presupuesto para considerar la posibilidad de formar un gobierno de coalición es que el Presidente de la República haya obtenido el triunfo, pero no por mayoría absoluta sino por mayoría relativa y que esa misma situación se observe en las Cámaras del Congreso de la Unión, sea en la de Diputados o en la de Senadores, o en ambas. Inclusive, podría darse el caso de que el Presidente, esto es, su Partido —el Partido o coalición que lo hubiere postulado— haya obtenido una mayoría absoluta de votos, pero que en las Cámaras del Congreso de la Unión no cuente con esa mayoría; o bien, que la tenga en una, pero no en otra.

En suma, las hipótesis que pueden formularse son las siguientes:

- a) Que el Presidente obtenga el triunfo por mayoría absoluta de votos, pero que su Partido no cuente con mayoría en una de las Cámaras del Congreso
- b) Que el Presidente obtenga el triunfo por mayoría absoluta de votos pero que su Partido no cuente con mayoría ni en la Cámara de Diputados ni en la Cámara de Senadores.
- c) Que el Presidente obtenga el triunfo por mayoría relativa pero que su Partido no cuente con mayoría en una de las Cámaras del Congreso.
- d) Que el Presidente obtenga el triunfo por mayoría relativa pero que su Partido no cuente con mayoría ni en la Cámara de Diputados ni en la Cámara de Senadores.

En caso de que el resultado de una elección actualice cualesquiera de las hipótesis antes planteadas, el gobierno de coalición se erige en alternativa, la más pertinente, sin duda, de gobernabilidad democrática.

De no optarse por ello, el Presidente podrá, en ejercicio de sus atribuciones, nombrar y remover libremente, como dice el mismo artículo 89, a los Secretarios de Estado y demás colaboradores que no requieran de aprobación de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, pero no llegará muy lejos, pues es previsible que los partidos de oposición, al verse preteridos y que no se reconozca la fuerza política que representan, sin duda habrán de obstaculizarlo y provocar una parálisis del gobierno.

Así, pues, la alternativa para un Presidente que se encuentre en cualesquiera de la hipótesis planteadas no debiera ser dudosa.

La reforma constitucional de 10 de febrero de 2014, esto es, de hace cuatro años, justamente, que incorporó al elenco de nuestras instituciones la alternativa del gobierno de coalición responde plenamente a las condiciones actuales de pluripartidismo y de la votación sumamente dividida, de modo tal que ningún partido político o coalición de partidos cuenta con los votos suficientes para gobernar en solitario, como ocurría en la época de un partido hegemónico.

Para convencerse de ello basta con revisar los resultados de las últimas cuatro elecciones presidenciales, que conforme al Estudio sobre el sistema presidencial mexicano elaborado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, arroja los siguiente resultados:

El candidato a Presidente de la República Zedillo Ponce de León (PRI) para el periodo presidencial 1994-2000, obtuvo 17,181 651 millones de los votos válidos de los 35,285,291, que equivale al 48.69% de los votos, en la elección celebrada el 21 de agosto de 1994. Su partido político obtuvo la mayoría absoluta en ambas Cámaras del Congreso de la Unión en la LVI de la Legislatura que le acompañó en sus primeros tres años de gobierno, pero en la Legislatura LVII no logró obtener la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados —tan sólo conservó dicha mayoría en el Senado de la República.

El candidato a Presidente de la República, Vicente Fox Quesad (PAN), obtuvo 15,989,636 de votos de un total de 37,601,618 votos válidos emitidos, lo que representa el 42% de votos en la elección para el periodo presidencial 2000-2006. El padrón electoral para la elección del año 2000 sumaba 59 millones 584 mil 542 electores. Su partido político no obtuvo la mayoría absoluta en ninguna de las dos Cámaras en las Legislaturas LVIII y LIX que coincidieron con su periodo constitucional de seis años.

El candidato a Presidente de la República Felipe Calderón Hinojosa (PAN), obtuvo 14,916,927 de los votos de un total de 41,557,430 votos válidos emitidos, que representan el 35.89% de los votos, en la elección el periodo presidencial 2006-2012. La lista nominal de electores para el año 2006 fue de 71,374,373 electores. Su partido político no obtuvo la mayoría absoluta en ninguna de las dos Cámaras en las Legislaturas LX y LXI que coincidieron con su periodo constitucional.

El candidato a la Presidencia de la República Enrique Peña Nieto (PRI) obtuvo 14,509,854 votos de 48,906,759 votos válidos emitidos, en la elección de 2012 para

*el periodo presidencial 2012-2018 —no pudo obtener tampoco, como sus tres antecesores mayoría absoluta de votos para su candidatura. La lista nominal de electores para 2012 fue de 79,492,286. Al igual que sus antecesores, su partido político no obtuvo la mayoría absoluta de las dos Cámaras de la LXII Legislatura que ha coincidido con los primeros tres años de su periodo constitucional.*³

En otros documentos se señala que el porcentaje de la votación obtenido fue el de 38.15%, que fue postulado por la coalición “*Compromiso por México*”, integrada por el PRI y PVEM.

Queda claro, pues, que en la últimas cuatro elecciones presidenciales, el candidato triunfador ha alcanzado la victoria con un número de votos menor que el precedente con una lista nominal de electores substancialmente mayor y, por consiguiente, con un porcentaje de votos menor.

Las estadísticas permiten advertir, pues, que quienes se han alzado con el triunfo en las últimas cuatro elecciones presidenciales lo han hecho por mayoría relativa.

Acaso por esa circunstancia la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales de 23 de mayo de 2014, en su artículo 12, punto 1, dice que “*el ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo que se denomina Presidente de los Estados Unidos Mexicanos electo cada seis años por mayoría relativa y voto directo de los ciudadanos mexicanos*”.

Independientemente de que la disposición antes citada se ajuste a la realidad vivida en las últimas cuatro elecciones presidenciales y probablemente en la elección presidencial del 1 de julio de este 2018 me parece que el texto acusa un serio error al decir que el Presidente será electo por *mayoría relativa*, pues si uno de los candidatos obtiene el triunfo por *mayoría absoluta* —algo difícil en procesos muy competidos pero jurídicamente posible— es inconcuso que será Presidente por aplicación del principio de interpretación jurídica de mayoría de razón, con lo cual se desmiente el postulado contenido en el artículo 5.2 de la misma ley, según el cual “*la interpretación de esta ley se hará conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional, atendiendo lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de la Constitución*”, otro error inexplicable pues los ordenamiento jurídicos y, en general, cualquier norma jurídica, puede interpretarse conforme a los principios de interpretación o argumentación jurídica que resulten aplicables y atendibles.

Si para entender y diferenciar los conceptos de mayoría absoluta y mayoría relativa hemos de acudir a una explicación certera nos servirá la de don Manuel Herrera y Lasso, que nos dejara la siguiente: “*La mayoría en una*

³ Ibid., pp 59-60.

*votación es la adhesión del mayor número a una determinada proposición. Puede ser, o absoluta cuando el número sobrepasa al de la mitad de los votantes, o relativa cuando el número es inferior a esa cifra, pero superior al de los votos emitidos en favor de cualquiera otra de las proposiciones sometidas al de la misma votación”.*⁴

Así, creemos, deben entenderse esos conceptos en el plano electoral.

Pero en el funcionamiento del Senado de la República es otro el criterio que rige para distinguir la mayoría relativa o simple, de la absoluta. Para corroborarlo basta con recordar en sus términos el artículo 94, que dice así:

Artículo 94

1. Las decisiones en el Pleno se adoptan por mayoría simple o relativa, por mayoría absoluta o por mayorías calificadas o especiales, sea de la totalidad de los integrantes del Senado o de los senadores presentes, según lo disponen la Constitución, la Ley, este Reglamento y demás disposiciones aplicables.

2. La mayoría simple o relativa se constituye con la suma más alta de votos emitidos en un mismo sentido, cuando se opta entre más de dos propuestas.

3. La mayoría absoluta se constituye con la suma de más de la mitad de los votos emitidos en un mismo sentido, cuando se opta entre dos propuestas.

4. Las mayorías calificadas o especiales se constituyen con la suma de los votos emitidos en un mismo sentido en número superior al de la mayoría absoluta, conforme a lo dispuesto en la Constitución, la Ley, este Reglamento y demás disposiciones aplicables.

5. Las decisiones en el Pleno se acuerdan por mayoría absoluta de votos de los senadores presentes en la sesión de que se trate, salvo que los ordenamientos aplicables determinen otro tipo de mayoría, referida ya sea a los presentes o a la totalidad de los integrantes del Senado.

En términos fundamentalmente iguales se regula esta materia en el Reglamento de la Cámara de Diputados, que en su artículo 3.1, fracciones XIII; XIV y XV, que disponen lo siguiente:

Artículo 3.

1. Para efectos del Reglamento se utilizan las voces y significados siguientes:

XIII. **Mayoría absoluta:** Es el resultado de la suma de diputadas y diputados o votos que representen, cuando menos, la mitad más uno de los presentes;

XIV. **Mayoría calificada:** Es el resultado de la suma de diputadas y diputados o votos que representa, cuando menos, las dos terceras partes de los presentes;

⁴ Herrera y Lasso, Manuel, *Estudios Políticos y Constitucionales*, Miguel Ángel Porrúa, S.A., México, 1996, p. 145. Véase, también, Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, 4a. ed., Oxford, México, 2013, p. 282.

XV. Mayoría simple: Es el resultado de la suma de votos de los presentes, que constituye la cantidad superior frente a otra u otras opciones.

De las definiciones anteriores cabe detenerse en la referente a la mayoría simple o relativa, que el Reglamento del Senado dice que “...*se constituye con la suma más alta de votos emitidos en un mismo sentido, cuando se opta entre más de dos propuestas*”, pero, *mutatis mutandis*, habría que preguntarse si, aun cuando se esté en el caso de que sean más de dos propuestas u opciones, o en este caso, dicho sin ambages, más de dos candidaturas, una de ellas obtiene más del 50% de los votos, caso en el cual estimo que debe reputarse el triunfo como de mayoría absoluta, ya que lo importante es el número de votos, no necesariamente el número de propuestas o candidaturas, ya que calificar como de mayoría relativa el triunfo de un candidato que obtiene más del 50% de los votos válidos sería tanto como devaluar su legitimidad, pues ciertamente no es lo mismo obtener el triunfo por mayoría relativa que por mayoría absoluta, como se pretende en los sistemas binarios.

Otro tanto cabría decir si la cuestión la viésemos desde la perspectiva del Reglamento de la Cámara de Diputados.

Cabe añadir que la Constitución sí considera las *mayorías calificadas*, en algunos casos como *quórum*, como el contenido en el artículo 84, cuando se produce la falta absoluta del Presidente dentro de los dos primeros años de su periodo, o como *votación*, como cuando, para reformar la propia Constitución, el artículo 135 exige que “*se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones...*”, que constituye, sin dudas de ninguna especie, una mayoría calificada.

2. Segundo presupuesto

El segundo presupuesto jurídico-político para la formación de un gobierno de coalición es que el Presidente de la República así lo decida, punto, este, que suscita algunas inquietudes; entre otras, las que a continuación se abordan.

A. ¿Basta la voluntad del Presidente?

En primer lugar cabe preguntarse si basta la voluntad o decisión del Presidente para formar un gobierno de coalición. La respuesta es necesariamente negativa. La voluntad del Presidente en ese sentido es necesaria pero no suficiente; requiere, necesariamente, de la disposición de uno o más

partidos representados en el Congreso de contribuir a dar estabilidad a un gobierno para definir y ejecutar de manera conjunta un programa de gobierno, que obviamente recoja los postulados y ofertas políticas más relevantes de su plataforma electoral y, con los del Partido del Presidente, el o los partidos coaligados se obliguen a respaldar en el Congreso, para lo cual el Presidente tendrá que nombrar a militantes de los partidos coaligados en las carteras que así acuerden o convengan.

Tan es esto así que el propio artículo 89, fracción XVII, de la Constitución estatuye que el gobierno de coalición se regulará por el *convenio* y programa respectivos, y convenio supone y exige, indefectiblemente, un acuerdo de voluntades, y esto, a su vez, implica el concurso de por lo menos dos partes: una de ellas es el Presidente y su Partido; la otra u otras, los coordinadores parlamentarios y/o legisladores y dirigentes del o los partidos coaligados. Aquí no hay ni puede haber lugar a la unilateralidad.

B. *¿La potestad del Presidente es discrecional o, eventualmente, pudiera considerarse obligatoria?*

La respuesta a esta interrogante exige un poco más de detenimiento que la planteada en el punto anterior.

Para empezar veamos la formulación normativa. Como ya se ha visto, el artículo 89 dice que “*las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: ...XVII. En cualquier momento optar por un gobierno de coalición...*”

Véase que el verbo utilizado es el de *optar*, y optar, según el Diccionario de Uso del Español de doña María Moliner, aclara que viene del latín “*optare*”, escoger, desear; en suma, elegir.

Ahora bien, si por norma jurídica entendemos una proposición con sentido normativo que ordena, prohíbe o permite alguna conducta o un estado de cosas resultante de esa conducta,⁵ hemos de concluir que la norma contenida en dicha disposición es, según algunos teóricos del Derecho, una norma de competencia —por la facultad que confiere al titular del Ejecutivo federal— o, bien, si así se quiere entender, como una norma permisiva. Y si es permisiva significa que puede o no hacer uso de ella. Si es permisiva significa que si no hace uso de ella no querrá decir que está transgrediendo la norma.

Pero si bien es cierto que en tal disposición se confiere al Presidente una facultad, a primera vista discrecional, también lo es que en nuestra Carta

⁵ Carlos Alchourron y Eugenio Bulygin, *Sobre la existencia de las normas jurídicas*, Fontamara, México, 2002, p. 74, entre otras obras de los mismos autores.

constitucional hay, por lo menos, otra disposición que permite dudar de tal discrecionalidad y, con base en ella, reflexionar y valorar si, en un momento y circunstancias dadas, es dable considerar como una obligación del Presidente plantear o pugnar, al menos, por la formación de un gobierno de coalición.

Se trata del artículo 87, que en lo que aquí interesa dice: *“El Presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquél, la siguiente protesta: “Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar legal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciera que la Nación me lo demande.”*

En un escenario de precariedad política del Presidente en que el triunfo lo haya obtenido por mayoría relativa y en el que su partido no cuente con la mayoría ni en la Cámara de Diputados ni en la Cámara de Senadores, y, pese a esas condiciones adversas, no opta por la formación de un gobierno de coalición, bajo el argumento de que esa es una facultad discrecional, entonces cabría cuestionar si, pese a circunstancias de crisis política, está *“mirando en todo por el bien y la prosperidad de la Unión”*; en otras palabras, si la alternativa de formación de un gobierno de coalición no deviene, en este tipo de casos, en una obligación del Presidente como condición para cumplir con esa obligación asumida al protestar el cargo; una interpretación sistemática y funcional permitiría arribar a una conclusión en ese sentido.

Y si no es así, como dice la última parte del párrafo antes transcrito, *que la nación se lo demande*. La cuestión, en la especie, es clarificar quién, en este tipo de casos, encarna a la nación, que debemos entender son los Diputados del Congreso de la Unión.

Al respecto, solo para enriquecer este aspecto, cabe recordar la notable explicación que en uno de sus muchos ensayos ha dado Diego Valadés, insigne por muchos títulos:

Sin desvirtuar las tesis de Rousseau, la Revolución francesa adoptó un giro de la mayor trascendencia: el concepto abstracto de representación se sentó sobre el concepto también abstracto de nación. Para no despojar al pueblo soberano de sus potestades, la representación no está atada al pueblo mismo, sino a un constructo diferente: la nación. De esta manera se evitó que los representantes quedaran vinculados al mandato imperativo de los electores de cada circunscripción, al establecer que no actuaban en nombre de ese colectivo territorial en particular, sino del conjunto de quienes integran la nación.

En ese sentido se pronunció Emmanuel Sieyès en el discurso pronunciado en la sesión del 7 de septiembre de 1791 al afirmar «Un diputado [...] es nombrado por una bailía en

nombre de la totalidad de las baillías [...]; un diputado lo es de la nación entera pues todos los ciudadanos son sus comitentes». El diputado Marie-Jean Héroult-Séchelles, en nombre del Comité de Salud Pública, en un duro y elegante discurso fue más lejos aún al explicar que «el principio de representación [...] no puede estar basado en la población, sobre todo en una república tan populosa [como Francia]; esta cuestión sólo puede ser puesta en duda por los ricos, acostumbrados a considerarse a sí mismos diferentes del resto de los hombres». Luego sostuvo la tesis radical de que «el poder y la opulencia son el origen de todos los vicios; el trabajo, la medianía, la pobreza, son los guardianes de la virtud [...]; la miseria de los ciudadanos no es otra cosa que el crimen de los gobiernos [monárquicos]». Por eso los representantes debían serlo de la nación y no de los segmentos de la población que elegían a cada uno de los diputados; de esta manera se conseguía que el gobierno se ejerciera en nombre «de la voluntad generab».

C. ¿La iniciativa sólo la puede tener el Presidente?

La interrogante puede parecer ociosa a la luz del texto constitucional, que faculta al Presidente para *optar*, en cualquier momento, por un gobierno de coalición, pero si bien se lee, la norma no dice que la iniciativa corresponda al Presidente de la República; a él compete, sí, la decisión de optar o no por un gobierno de coalición, pero ello no es obstáculo para que la iniciativa de formarlo surja de los partidos políticos, de las organizaciones sociales o, incluso, desde la academia y/o tribuna periodística.

D. El convenio de coalición

Como ya se ha visto, el segundo párrafo de la tantas veces citada fracción XVII, del artículo 89, dispone que “*el gobierno de coalición se regulará por el convenio y el programa respectivo*”, añadiéndose, inmediatamente: “*los cuales deberán ser aprobados por la mayoría de los miembros de la Cámara de Senadores*”. Concluye el precepto disponiendo que “*el convenio establecerá las causas de disolución del gobierno de coalición*”.

Como se ve, la disposición contiene, al menos, tres normas diferentes, que trataremos de analizar en las líneas siguientes.

a. Partes del convenio de coalición

Ha quedado claro que, para formar un gobierno de coalición, el Presidente de la República requiere del concurso de uno o varios partidos políticos *representados* en el Congreso de la Unión, dando por sentado la participación del suyo, esto es, de aquel que lo hubiera postulado.

Cuando la Constitución habla de que la coalición se puede formar con “uno o varios de los partidos políticos representados en el Congreso de la

Unión” pudiera interpretarse que es con las dirigencias de los partidos con los que tiene que llegar a un acuerdo en ese sentido, pero si bien se lee la disposición deberá interpretarse en el sentido de que en ese convenio también deben ser parte los coordinadores y/o los legisladores de las fracciones parlamentarias en las Cámaras del Congreso de la Unión ya que, finalmente, son los que, al momento de las votaciones, tienen el derecho de emitir el sufragio.

Por consiguiente, el convenio tiene que ser suscrito por el Presidente y los dirigentes de los partidos políticos y, por lo menos, los coordinadores de las fracciones parlamentarias de esos partidos en las dos Cámaras del Congreso, y eventualmente de sus legisladores.

b. El programa de gobierno

Para que el convenio de coalición sea auténtico, debe llevar aparejado el programa de gobierno, al que necesariamente deben incorporarse los postulados medulares de los partidos que participan en la coalición y, para su ejecución, el convenio debe incluir el compromiso de incorporar al gabinete miembros de esos partidos.

De este modo se puede, a un mismo tiempo, superar la precariedad de un gobierno, ya que con el convenio de coalición tendrá asegurada mayoría de votos en los órganos legislativos; se podrán distender los conflictos políticos; superar déficits democráticos y, en suma, garantizar, en lo posible, la gobernabilidad democrática mediante un ejercicio racional, transparente y sujeto a control y evaluación del poder.

Para ello tendrá que formarse un gobierno de gabinete⁶ en el entendido de que, de acuerdo con el artículo 76, fracción II, el nombramiento de los Secretarios de Estado queda sujeta a la aprobación del Senado, con excepción de los titulares de los ramos de Defensa Nacional y Marina; del Secretario responsable del control interno del Ejecutivo Federal; del Secretario de Relaciones y de los demás funcionarios que se mencionan en dicha disposición

c. La aprobación del convenio por el Senado

Otro de los presupuestos políticos para la formación del gobierno de coalición es que el convenio sea aprobado por el Senado, votación que debe adoptarse por mayoría de los miembros presentes.

⁶ Para este tema véase, nuevamente, Valadés, Diego, *El gobierno de gabinete*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

Como se ha explicado, la razón por la cual la sanción del gobierno de coalición se atribuye al Senado, no a la Cámara de Diputados, es por la permanencia de este órgano, en cuanto a su integración, de seis años, a diferencia de la Cámara de Diputados, que se renueva cada tres años.

Es de advertirse que, en cuanto a su aprobación, e incluso en cuanto a su terminación, el convenio de coalición queda sujeto a un tratamiento muy similar al que la Constitución establece para los tratados internacionales, lo mismo para su firma que de su decisión para terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar y otras facultades.

Quedaría por examinar la naturaleza jurídica de los convenios de coalición.

d. Causas de disolución del gobierno de coalición

La misma fracción XVII, del artículo 89, dispone que “*en el convenio de coalición se contemplen las causas de disolución del gobierno de coalición*”, que por ello en tal documento deberán preverse.

No dice la Constitución qué mecanismo ni qué formalidades deben seguirse para dar por terminado el convenio de coalición, por lo que la ley secundaria deberá, necesariamente, regular esos efectos, pues el convenio de coalición debe contemplar, necesariamente, atribuciones y responsabilidades de los participantes, a los que no siempre ni fácilmente puede ponerse fin en forma súbita, además de que, dependiendo de la naturaleza jurídica que se concluya tiene el convenio de coalición —que no es ley ni decreto, en el sentido que establece el artículo 70 de la misma Constitución— pero que sin duda alguna categoría jurídica tiene.

IV. PRESIDENTE INDEPENDIENTE

Dado que la Constitución contempla la posibilidad de la existencia de candidaturas a la Presidencia de la República no partidistas o independientes, debe entonces considerarse como teóricamente posible la elección como Presidente de la República de un candidato “independiente”, caso en el cual el gobierno de coalición sería un imperativo, pues quien gane la elección presidencial en esas condiciones no tendría partido alguno que lo respalde ni en la Cámara de Diputados ni en la Cámara de Senadores ni, por ende, en el Congreso, cuando funcione como un solo órgano.

Otro escenario, ciertamente remoto, pero jurídicamente posible, es que la Presidencia de la República la ganara un candidato independiente y que

ese fenómeno se repitiese en las Cámaras de Diputados y de Senadores, esto es, que en el primer caso, para cada uno de los distritos, se postulase un candidato de mucho prestigio por su talento, preparación y juicio, así como por su honorabilidad, que ganasen en la elección por el principio de mayoría relativa, hipótesis en la cual los partidos políticos se llevarían las diputaciones por el principio de representación proporcional.

Y si lo equivalente ocurriese en el Senado, para formar un gobierno de coalición el Presidente de la República tendría que formar tal gobierno con los partidos políticos representados en el Congreso, pues los demás integrantes serían “independientes” y, en los términos constitucionales, no se actualizaría la hipótesis para ser tomados en consideración, así se agrupasen algunos para constituir, supuestamente, una “bancada” y funcionar como tal, e incluso pretender las prerrogativas correspondientes, pero eso es tan remoto que no vale la pena, ni como abstracción, dedicarle más espacio, no, al menos, en este caso.

V. LAS COALICIONES ELECTORALES Y LOS GOBIERNOS DE COALICIÓN

Sólo para no dejar de tocar el tema digamos que, entre el gobierno de coalición y las coaliciones electorales hay una profunda y notable diferencia. Las coaliciones electorales se forman para participar en los procesos electorales; se regulan por la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y concluyen cuando termina el proceso electoral, mientras que el gobierno de coalición se forma, justamente, cuando se está en ejercicio del poder, en los términos expuestos.

INDEPENDENCIA JUDICIAL LOCAL. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL, CRITERIOS JURISPRUDENCIALES Y POSIBLE EVOLUCIÓN

Víctor COLLÍ EK*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Independencia judicial local y su evolución constitucional desde 1917.* III. *Criterios marco de la independencia judicial local en la interpretación de la Suprema Corte.* IV. *Desarrollos recientes.* V. *Propuesta de reforma constitucional sobre la existencia de un sistema nacional de impartición de justicia en México.*

I. INTRODUCCIÓN

En el presente estudio, abordaremos el tema de la independencia judicial local en México desde tres perspectivas generales. En primer lugar, su institucionalización en el texto de la Constitución Mexicana y su evolución a lo largo de la vida de esta Carta Fundamental. En segundo lugar, los criterios jurisprudenciales que la Corte Mexicana, específicamente el Pleno —SCJN— como máxima autoridad de control constitucional, ha desarrollado. Para esta segunda perspectiva se exponen dos líneas: la primera, los criterios marco, esto es, aquellos que definen las líneas más específicas de desarrollo jurisprudencial y sin los cuales no es posible entender estas líneas específicas. La segunda línea, avanza los criterios marco y se refiere a los desarrollos jurisprudenciales más recientes, los retos que podríamos llamar de última generación

* Investigador de la Universidad Autónoma de Campeche. Responsable del proyecto de investigación: “La Suprema Corte y la defensa de los derechos humanos en el nuevo paradigma jurisprudencial en México. Doctrina constitucional en serio”, financiado por la SEP-PRODEP, del cual este análisis es un producto. El estudio se hizo con la colaboración de mis compañeros del Cuerpo Académico: Derechos Humanos y Problemas Constitucionales, UNACAM-CA-55. Su obra puede ser consultada en www.victorcolliiek.com vimcolli@uacam.mx

para la defensa de la independencia judicial local, para ello abordamos los asuntos que se resolvieron durante 2017 y lo que va del año 2018—finales de mayo— en que se deja la redacción del presente documento. En tercer lugar, se expone el último esfuerzo “institucional” para evolucionar en el texto de la Constitución mexicana las garantías de la independencia judicial, esto es, la propuesta de reforma que el Presidente de la República presentó al Senado en 2016 y que pretende crear un Sistema Nacional de Impartición de Justicia en México.

II. INDEPENDENCIA JUDICIAL LOCAL Y SU EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DESDE 1917

El reconocimiento, organización y funcionamiento del Poder Judicial de los Estados,¹ se encuentra actualmente delimitado en la Constitución Nacional,² específicamente en la fracción III del artículo 116, que en su redacción original en 1917, no señalaba nada al respecto.³

El texto actual de este artículo es principalmente producto de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación, el diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y siete,⁴ pues con anterioridad a

¹ México siendo una República Federal, coloquialmente contrapone a la “Federación” por un lado, y los “Estados” o “Entidades Federativas”.

² La Constitución mexicana vigente es inmediatamente posterior a la Revolución Mexicana de 1910, fue producto del Congreso Constituyente convocado por Venustiano Carranza que funcionó en 1916 y 1917 hasta el 5 de febrero que se presentó oficialmente el texto fundamental. Originalmente fue concebida como un proyecto de reformas de la Constitución de 1857 pero por su contenido, aunque oficialmente se tituló “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857”, se ha considerado un texto fundamental independiente.

³ El texto original del artículo señalaba lo siguiente: “Los Estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación del Congreso de la Unión.”

⁴ “La característica central de las reformas promovidas por el Presidente de la República, Miguel de la Madrid Hurtado, es la consistencia, la congruencia, la simetría de las normas referentes a los órganos de los poderes judiciales tanto federales y del Distrito Federal como de los estados locales.” Schmill Ordóñez, Ulises, *Las nuevas bases del sistema judicial mexicano, 1982-1987. Reflexiones, Apuntes bibliográficos*, México, UNAM, 1987, p. 35. Por su parte Héctor Fix Fierro indicaría de esta reforma en sentido general: “Puede decirse que la reforma de 1987 inició una “transición judicial”, en el sentido de que introdujo al menos tres cambios que apuntan hacia una nueva dirección en la evolución de los tribunales. En primer lugar, dicha reforma transfirió a los Tribunales Colegiados de Circuito la resolución última de los llamados amparos de legalidad, es decir, aquellos que se refieren únicamente

esta reforma constitucional, no se encontraba regulada constitucionalmente la administración de justicia de los Estados.⁵

El artículo 116 de la Constitución mexicana ha tenido a la fecha un total de cinco reformas, sin embargo solo dos de ellas, la de 1987 y 1994, se han referido al Poder Judicial Estatal.

La primera de esas reformas, estableció los parámetros de los poderes estatales,⁶ y con esto incluyó, por primera vez, en la Constitución Federal las bases para la regulación del Poder Judicial Estatal.

La segunda reforma constitucional afectó, por un lado, lo relacionado con los requisitos a cumplir para ocupar el cargo de Magistrado, por otro estableció prohibiciones para ocupar dicho cargo.

a la interpretación “correcta” de las leyes secundarias, descargando así a la Suprema Corte de este tipo de asuntos —la reducción de asuntos fue de unos dos mil entre 1987 y 1988— y abriendo la puerta para una mayor especialización de la Corte en asuntos de constitucionalidad. Incidentalmente, la reforma le otorgó también a la Suprema Corte mayores facultades de gobierno y administración del Poder Judicial de la Federación, en particular, la facultad de establecer nuevos tribunales y juzgados sin necesidad de reformar la respectiva ley orgánica. En segundo lugar, la reforma de 1987 definió lineamientos mínimos para la organización de los tribunales locales y el nombramiento de jueces y magistrados. En tercer lugar, se estableció el primer tribunal electoral.”, en *La reforma judicial en México, ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?*, en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia* (2), México, Instituto de Investigación Jurídicas, 2003, p. 278.

⁵ La doctrina ha planteado que esta omisión en la normatividad constitucional, como norma suprema, representaba una falta de concreción al federalismo lo que incidía directamente en la no definición plena del concepto de justicia estatal, planteada frente a una justicia federal en dos niveles, que por lo menos se representaban jurídicamente en una justicia, la federal, con una reglamentación constitucional y la otra, la estatal sin ella, lo que en la realidad tendría efectos de anomalía funcional del sistema con las consecuentes desviaciones históricas. CFR. *Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una Agenda para la justicia en México*, México, 2006. Y Concha Cantú Hugo y Caballero Juárez, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, National Center for State Courts-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001.

⁶ La inclusión de las características generales del Poder Ejecutivo y Legislativo local, se habían establecido en reformas constitucionales previas, como la del 3 de febrero de 1983, pero como este texto se encontraba en el artículo 115, justamente se especializará la Constitución en su contenido con la reforma de 1987, en la cual decidirá dedicar el 116 especialmente para todo aquello propio de los poderes de los Estados.

1. *Primera modificación*

La primera reforma, fue publicada en el DOF del martes 17 de marzo de 1987.⁷ La iniciativa —que inició una transición judicial en México—⁸ fue presentada por el Ejecutivo Federal⁹ el 25 de febrero de 1987, sus postulados fueron recogidos de las necesidades expuestas en el XIII Congreso Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de la República Mexicana, que se celebró en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, el día 16 de mayo de 1986.

El objetivo principal de esta reforma, era perfeccionar la administración de justicia en México, para esto se requería primero, del reconocimien-

⁷ D.O. Martes 17 de marzo de 1987. Presidente Miguel de la Madrid H. Se reformó el artículo 116. A. respecto Cinthya Chanut Esperón señala: “Con anterioridad a la reforma constitucional de 17 de marzo de 1987, no se encontraba regulada constitucionalmente la administración de justicia de los Estados, pues la organización de los tribunales se realizaba conforme a las facultades derivadas del artículo 124 de la Constitución, lo cual hizo que los justiciables optaran por la justicia federal de los Estados, lo cual a su vez generó el aumento de juicios de amparo.” *El poder judicial de la Federación y la Tutela de la Independencia de los Poderes Judiciales Locales*, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coords.), *La Justicia constitucional en las Entidades Federativas*, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 99.

⁸ Fix Fierro, Héctor, *La reforma judicial en México, ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?*, en Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia, 2, 2003, p. 278. Por su parte Ulises Schmill Ordóñez señala que “La característica central de las reformas promovidas por el Presidente de la República, Miguel de la Madrid Hurtado, es la consistencia, la congruencia, la simetría de las normas referentes a los órganos de los poderes judiciales tanto federales y del Distrito Federal como de los estados locales” en *Las nuevas bases del sistema judicial mexicano, 1982-1987. Reflexiones, Apuntes Bibliográficos*, México, UNAM, 1987, p. 35.

⁹ El nuevo texto del 116 constitucional, en cuanto a la fracción III, sería el siguiente: “ARTÍCULO 116.- III.- El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas. La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados. Los magistrados integrantes de los Poderes Judiciales Locales deberán reunir los requisitos señalados por el artículo 95 de esta Constitución. Los nombramientos de los magistrados y jueces integrantes de los Poderes Judiciales Locales serán hechos preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica. Los jueces de primera instancia y los que con cualquiera otra denominación se creen en los Estados serán nombrados por el Tribunal Superior o por el Supremo Tribunal de Justicia de cada Estado. Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las Constituciones Locales, podrán ser reelectos, y si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados. Los magistrados y los jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo.”

to de la división de poderes en cada uno de los Estados, lo cual necesitaba de la implementación de medios adecuados, el resultado la independencia del Poder Judicial estatal, esto permitiría principalmente salvar la función jurisdiccional del capricho de gobernantes o sujetos del ámbito local y lograr así la existencia de la garantía de “seguridad jurídica”.

De manera individual fueron siete los lineamientos que se incluyeron y que implementarían un esquema general de actuación de los poderes judiciales de los Estados: reconocimiento de la independencia del poder judicial cuyo ejercicio debía estar regulado en el texto constitucional local y las leyes orgánicas respectivas; magistrados con los mismos *requisitos* para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia;¹⁰ esquema de nombramiento de jueces y magistrados;¹¹ *facultad de los Tribunales Superiores de Justicia para designar a los jueces de primera instancia* o sus equivalentes; establecimiento constitucional del *tiempo* durante el cual los magistrados ejercerán y durarán en su cargo, reelección, valoración exclusivamente por su desempeño pudiendo ser privados en los términos de la propia Constitución o de las leyes de responsabilidades de los servidores públicos del Estado; *remuneración* adecuada, irrenunciable, que no podrá ser disminuida durante el periodo de ejercicio.

2. Segunda modificación

La segunda reforma que tuvo este artículo, y que igualmente afectó a la fracción III, se publicó el 31 de diciembre de 1994,¹² modificando por un lado, el párrafo tercero que establecía los requisitos a cumplir para poder ser ma-

¹⁰ La Cámara de Senadores señaló que al ser los Tribunales Superiores de Justicia el máximo órgano jurisdiccional de cada entidad, así como lo es aquella para la Nación, deben de probar su objetividad, idoneidad profesional y moral para ocupar dichos cargos.

¹¹ Al respecto el dictamen de la Cámara de senadores expresó que al requerirse estas exigencias se establecía el principio de una autentica carrera judicial en los Estados de la República.

¹² D.O. F. sábado 31 de diciembre de 1994. Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León. Se reformó la fracción III, párrafo tercero y se derogó el párrafo quinto, hecho lo cual se recorre la numeración, del artículo 116. Fe de erratas publicada el 3 de enero de 1995. “Artículo 116.-I.- y II.-III.-Los Magistrados integrantes de los Poderes Judiciales Locales, deberán reunir los requisitos señalados por las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser Magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de Secretario o su equivalente, Procurador de Justicia o Diputado Local, en sus respectivos Estados, durante el año previo al día de la designación.....Se deroga..... IV.- a VI.-”

gistrado. Y por otro lado se derogó el párrafo quinto, que determinaba quien era la autoridad competente para designar a los jueces de primera instancia.¹³

El párrafo tercero estipulaba de manera genérica los requisitos a cumplir para ser Magistrado y debían ser todos los enumerados por el artículo 95 de la Constitución Federal, relativo a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con esta reforma que también afectó al artículo 95.¹⁴

En el párrafo quinto se salvaguardaba la facultad para los Tribunales superiores de Justicia de cada Estado de designar a los jueces de primera instancia, con esta reforma dicho párrafo se derogó con el objetivo de eliminar “el esquema de nombramiento rígido para los Jueces de los Estados, a fin de que cada entidad federativa adoptara el esquema de organización judicial que estimara más conveniente”.

III. CRITERIOS MARCO DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL LOCAL EN LA INTERPRETACIÓN DE LA SUPREMA CORTE

La evolución constitucional de los criterios de independencia judicial analizados líneas arriba, van a permitir a la SCJN contar con los elementos suficientes para desarrollar una doctrina constitucional ya en una buena proporción robusta y desarrollada para reforzar la defensa de dicha independencia judicial.¹⁵ En ese sentido, podemos observar una gran diversidad de criterios pero para una exposición general podemos decir que existen tres líneas jurisprudenciales básicas o marco de la SCJN, que todo aquel que quiera aproxi-

¹³ “La reforma del párrafo tercero tuvo como razón de ser el adecuar los requisitos e impedimentos exigidos para los magistrados locales a los consignados en el artículo 95 para los magistrados federales; y, la derogación del párrafo quinto, tuvo como finalidad el eliminar el esquema de nombramiento rígido para los jueces de los Estados a fin de que cada entidad federativa adoptara el esquema de organización judicial que estimara más conveniente.” En Chanut Esperón, Cynthia, Op. Cit., p. 99.

¹⁴ Otras modificaciones en cuanto a los requisitos de designación son la ampliación de cinco a diez años de la expedición del título profesional de abogado, la supresión de la edad máxima de ingreso y la reducción a un año del periodo de residencia en el país antes de la designación. Con las dos primeras medidas se busca que las personas propuestas tengan mayores conocimientos y experiencia al momento de ocupar el cargo, mientras que la última iguala los términos de residencia respecto de los principales cargos públicos de la Federación, al no existir razones para mantener las diferencias que hasta hoy prevalecen”. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno XIII, Enero de 2001, página 497.

¹⁵ En otros lugares he tenido la oportunidad de exponer este sistema jurisprudencial, pero uno que cuenta la historia más completa es, Collí Ek, Víctor, *La magistratura estatal. Evolución, consolidación y defensa en la interpretación constitución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Porrúa, 2010.

marse a este tema debe tener presente para ir adentrándose a este conjunto rico de elementos.

Son tres instantes sistemáticos¹⁶ en donde nuestra SCJN ha interpretado los contenidos del artículo 116 fracción III, especialmente refiriéndose a las garantías de la independencia y autonomía judicial.

El primero de ellos fue el Amparo en Revisión 2021,¹⁷ me refiero a la aparición de las Jurisprudencias P./J. 101/200,¹⁸ en donde se sostuvo que

¹⁶ Tres momentos sistemáticos quiere decir aquellos donde se han definido marcos claros de desarrollo jurisprudencial, aunque no han sido los únicos, existe una doctrina rica de la independencia judicial local en México, donde se han definido tanto diversos actores a los que esta doctrina puede ser aplicada, como diversos desarrollos de los contenidos estructurales de la independencia —por ejemplo, implicaciones de la estabilidad, remuneración, evaluación de desempeño, entre otros— se puede observar la obra Víctor Collí Ek, *La magistratura estatal. Evolución, consolidación y defensa en la interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2010.

¹⁷ No. De Registro IUS 6880. Novena Época. Instancia: Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Enero de 2001, pág. 497.

¹⁸ PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS. MARCO JURÍDICO DE GARANTÍAS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La interpretación relacionada del texto de este precepto de la Carta Magna y el proceso legislativo que le dio origen, surgido con motivo de la preocupación latente en el pueblo mexicano del perfeccionamiento de la impartición de justicia que plasmó directamente su voluntad en la consulta popular sobre administración de justicia emprendida en el año de mil novecientos ochenta y tres y que dio lugar a la aprobación de las reformas constitucionales en la materia que, en forma integral, sentaron los principios básicos de la administración de justicia en los Estados en las reformas de mil novecientos ochenta y siete, concomitantemente con la reforma del artículo 17 de la propia Ley Fundamental, permite concluir que una justicia completa debe garantizar en todo el ámbito nacional la independencia judicial al haberse incorporado estos postulados en el último precepto constitucional citado que consagra el derecho a la jurisdicción y en el diverso artículo 116, fracción III, de la propia Constitución Federal que establece que “La independencia de los Magistrados y Jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las leyes orgánicas de los Estados”. Ahora bien, como formas de garantizar esta independencia judicial en la administración de justicia local, se consagran como principios básicos a los que deben sujetarse las entidades federativas y los poderes en los que se divide el ejercicio del poder público, los siguientes: 1) La sujeción de la designación de Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales a los requisitos constitucionales que garanticen la idoneidad de las personas que se nombren, al consignarse que los nombramientos de Magistrados y Jueces deberán hacerse preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que la merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica y exigirse que los Magistrados satisfagan los requisitos que el artículo 95 constitucional prevé para los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que será responsabilidad de los órganos de gobierno que de acuerdo con la Constitución Estatal, a la que remite la Federal, participen en el proceso relativo a dicha designación; 2) La consagración de la carrera judicial al establecerse, por una parte, que las Constituciones y las leyes orgánicas de los Estados establecerán las condiciones para el

se instituían principios básicos que debían respetarse en las entidades federativas, para garantizar la independencia judicial, y la P./J. 107/2000,¹⁹ en

ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados y, por la otra, la preferencia para el nombramiento de Magistrados y Jueces entre las personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia, lo que será responsabilidad de los Tribunales Superiores o Supremos Tribunales de Justicia de los Estados o, en su caso, de los Consejos de la Judicatura, cuando se hayan establecido; 3) La seguridad económica de Jueces y Magistrados, al disponerse que percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable que no podrá ser disminuida durante su encargo; 4) La estabilidad o seguridad en el ejercicio del cargo que se manifiesta en tres aspectos: a) La determinación en las Constituciones Locales, de manera general y objetiva, del tiempo de duración en el ejercicio del cargo de Magistrado, lo que significa que el funcionario judicial no podrá ser removido de manera arbitraria conforme al periodo señalado en la Constitución Local respectiva, siempre y cuando demuestren suficientemente poseer los atributos que se les reconocieron al haberseles designado, así como que esa designación se realizó a través del trabajo cotidiano, desahogado de manera pronta, completa e imparcial como expresión de diligencia, excelencia profesional y honestidad invulnerable. Esto implica la necesidad de que se emitan dictámenes de evaluación de su desempeño por los Poderes Judicial, Ejecutivo y Legislativo que concurren en la ratificación y vigilancia en el desempeño de la función, con motivo de la conclusión del periodo del ejercicio del cargo; y, c) La inamovilidad judicial para los Magistrados que hayan sido ratificados en sus puestos, que sólo podrán ser removidos “en los términos que determinen las Constituciones y las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados.”. No. Registro: 190,976. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XII, Octubre de 2000. Tesis: P./J. 101/2000. Página: 32

¹⁹ PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS. CRITERIOS QUE LA SUPREMA CORTE HA ESTABLECIDO SOBRE SU SITUACIÓN, CONFORME A LA INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 116 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Del análisis de este precepto y de las diferentes tesis que al respecto ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pueden enunciar los siguientes criterios sobre la situación jurídica de los Poderes Judiciales Locales, y que constituyen el marco que la Constitución Federal establece a los Poderes Ejecutivo y Judicial de los Estados miembros de la Federación, en cuanto a la participación que les corresponde en la integración de aquéllos: 1o. La Constitución Federal establece un marco de actuación al que deben sujetarse tanto los Congresos como los Ejecutivos de los Estados, en cuanto al nombramiento y permanencia en el cargo de los Magistrados de los Tribunales Supremos de Justicia, o Tribunales Superiores de Justicia. 2o. Se debe salvaguardar la independencia de los Poderes Judiciales de los Estados y, lógicamente, de los Magistrados de esos tribunales. 3o. Una de las características que se debe respetar para lograr esa independencia es la inamovilidad de los Magistrados. 4o. La regla específica sobre esa inamovilidad supone el cumplimiento de dos requisitos establecidos directamente por la Constitución Federal y uno que debe precisarse en las Constituciones Locales. El primero, conforme al quinto párrafo de la fracción III del artículo 116 de la Constitución Federal, consiste en que los Magistrados deben durar en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las Constituciones Locales, como expresamente lo señala la Constitución Federal; el segundo consiste en que la inamovilidad se alcanza cuando, cumpliéndose con el requisito anterior, los Magistrados, según también lo establece el texto constitucional, podrán ser reelectos, y si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las

donde se enunciaban los criterios sobre la situación jurídica de los Poderes Judiciales locales. En ellas encontramos la primera síntesis de las garantías de independencia y autonomía judicial que emitiera la Corte para el caso de los Poderes Judiciales estatales.

Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados. El requisito que debe preverse en las Constituciones Locales es el relativo al tiempo específico que en ellas se establezca como periodo en el que deben desempeñar el cargo. 5o. La seguridad en el cargo no se obtiene hasta que se adquiere la inamovilidad, sino desde el momento en el que un Magistrado inicia el ejercicio de su encargo. Esta conclusión la ha derivado la Suprema Corte del segundo y cuarto párrafos de la propia fracción III del artículo 116 y de la exposición de motivos correspondiente, y que se refieren a la honorabilidad, competencia y antecedentes de quienes sean designados como Magistrados, así como a la carrera judicial, relativa al ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados. Si se aceptara el criterio de que esa seguridad sólo la obtiene el Magistrado cuando adquiere la inamovilidad, se propiciaría el fenómeno contrario que vulneraría el texto constitucional, esto es, que nunca se reeligiera a nadie, con lo que ninguno sería inamovible, pudiéndose dar lugar exactamente a lo contrario de lo que se pretende, pues sería imposible alcanzar esa seguridad, poniéndose en peligro la independencia de los Poderes Judiciales de los Estados de la República. El principio de supremacía constitucional exige rechazar categóricamente interpretaciones opuestas al texto y al claro sentido de la Carta Fundamental. Este principio de seguridad en el cargo no tiene como objetivo fundamental la protección del funcionario judicial, sino salvaguardar la garantía social de que se cuente con un cuerpo de Magistrados y Jueces que por reunir con excelencia los atributos que la Constitución exige, hagan efectiva, cotidianamente, la garantía de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita que consagra el artículo 17 de la Constitución Federal. No pasa inadvertido a esta Suprema Corte, que este criterio podría propiciar, en principio, que funcionarios sin la excelencia y sin la diligencia necesarias pudieran ser beneficiados con su aplicación, pero ello no sería consecuencia del criterio, sino de un inadecuado sistema de evaluación sobre su desempeño. En efecto, es lógico que la consecuencia del criterio que se sustenta en la Constitución, interpretada por esta Suprema Corte, exige un seguimiento constante de los funcionarios judiciales, a fin de que cuando cumplan con el término para el que fueron designados por primera vez, se pueda dictaminar, de manera fundada y motivada, si debe reelegírseles, de modo tal que si se tiene ese cuidado no se llegará a producir la reelección de una persona que no la merezca, y ello se podrá fundar y motivar suficientemente. 6o. Del criterio anterior se sigue que cuando esté por concluir el cargo de un Magistrado, debe evaluarse su actuación para determinar si acreditó, en su desempeño, cumplir adecuadamente con los atributos que la Constitución exige, lo que implica que tanto si se considera que no debe ser reelecto, por no haber satisfecho esos requisitos, como cuando se estime que sí se reunieron y que debe ser ratificado, deberá emitirse una resolución fundada y motivada por la autoridad facultada para hacer el nombramiento en que lo justifique, al constituir no sólo un derecho del Magistrado, sino principalmente, una garantía para la sociedad. No. Registro: 190,970. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XII, Octubre de 2000. Tesis: P./J. 107/2000. Página: 30

El segundo caso fue la Controversia Constitucional 4/2005 o caso Tlaxcala,²⁰ me refiero específicamente a la jurisprudencia P./J. 15/2006.²¹

¿Qué dicen estas Jurisprudencias? En una interpretación de los contenidos del artículo 116 fracción III de la Constitución General, ellas se refieren a las garantías de la independencia y autonomía judicial, las cuales son:

Las garantías establecidas en la Constitución:

- 1) La sujeción de la designación de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, a los requisitos constitucionales.
- 2) El establecimiento de la carrera judicial (ingreso, formación y permanencia de quienes servirían en los Poderes Judiciales y cierto criterio de preferencia para los que habían ya fungido al interior de estos).
- 3) Seguridad económica de los Jueces y Magistrados (remuneración adecuada e irrenunciable, que no podía ser disminuida durante su encargo).
- 4) Estabilidad o seguridad en el ejercicio del cargo, mediante tres aspectos: a) determinación en las Constituciones estatales, del tiempo de

²⁰ Este asunto devino de un proceso de sustitución de magistrados en el Estado de Tlaxcala, mediante una convocatoria pública expedida por el Congreso del Estado en el Periódico Oficial. Sería ponente del caso el Ministro José Ramón Cossío Díaz, y fue resuelta el 13 de octubre de 2005.

²¹ “PODERES JUDICIALES LOCALES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES CON QUE DEBEN CONTAR PARA GARANTIZAR SU INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA. La finalidad de la reforma a los artículos 17 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de marzo de 1987, fue el fortalecimiento de la independencia y autonomía de los Poderes Judiciales Estatales, al establecer que éstas deberán garantizarse en las Constituciones Locales y leyes secundarias. Así, para garantizar la independencia judicial en la administración de justicia local, en el referido artículo 116 se previeron diversos principios a favor de los Poderes Judiciales Locales, consistentes en: a) el establecimiento de la carrera judicial, debiéndose fijar las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de los funcionarios judiciales; b) la previsión de los requisitos necesarios para ocupar el cargo de Magistrado así como las características que éstos deben tener, tales como eficiencia, probidad y honorabilidad; c) el derecho a recibir una remuneración adecuada e irrenunciable que no podrá disminuirse durante su encargo, y d) la estabilidad o seguridad en el ejercicio del cargo, lo que implica la fijación de su duración y la posibilidad de que sean ratificados al término del periodo para el que fueron designados, a fin de que alcancen la inamovilidad. Estos principios deben estar garantizados por las Constituciones y leyes estatales para que se logre una plena independencia y autonomía de los Poderes Judiciales Locales; sin embargo, en caso de que en algún Estado de la República no se encuentren contemplados, ello no significa que el Poder Judicial de dicho Estado carezca de principios a su favor; toda vez que al estar previstos en la Constitución Federal son de observancia obligatoria. No. Registro: 175,858. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Febrero de 2006. Tesis: P./J. 15/2006. Página: 1530.

duración en el ejercicio del cargo de Magistrado; b) posibilidad de su ratificación al término del ejercicio, siempre que se demostrare poseer los atributos que se le hubiere reconocido en el nombramiento; y, c) Inamovilidad judicial para los Magistrados ratificados.

Los criterios establecidos por la Corte en relación con esas garantías:

- 1) Establecimiento en la Constitución General de un marco de actuación que vincula a los Congresos como a los Ejecutivos estatales, para nombramiento y permanencia en el cargo de Magistrados.
- 2) Salvaguarda de la independencia judicial.
- 3) Observación de la Inamovilidad, como una de las características de la independencia judicial.
- 4) Dos requisitos de la inamovilidad: a) establecimiento, en las Constituciones estatales, de la duración del cargo de magistrado y que los mismos fungieren ese término establecido; b) posibilidad de la reelección.
- 5) El establecimiento de que la seguridad del cargo se obtiene desde el momento de nombramiento y no hasta la ratificación.
- 6) Evaluación del actuar del magistrado antes de que concluya el período de su nombramiento, para determinar si acredita el cumplimiento de los atributos exigidos en las constituciones y que le llevarían a la reelección o no.

El tercer caso fue la resolución de la Controversia Constitucional 138/2008,²² en donde la SCJN dando un paso delante de su jurisprudencia protectora, analizaría las consecuencias de la inserción en los textos constitucionales locales de las garantías planteadas en el artículo 116 fracción III de la Constitución Federal. A este fin, estableció qué debe tener la Constitución local para considerarse acorde con los citados principios. La solución fueron 16 requisitos mínimos:

- 1) Previsión del órgano cúspide del Poder Judicial de los Estados (unanimidad de nueve votos).²³

²² Controversia Constitucional 138/2008. Ponente Min. Margarita Beatriz Luna Ramos. Sesión los días: 26 y 28 de octubre, 4 y 8 de noviembre de 2010. Consultable en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=102458> Todas las ligas presentadas en el estudio han sido consultadas y verificadas al día 31 de mayo de 2018.

²³ Este conteo obedece a la aprobación de cada uno de los requisitos en las discusiones

- 2) Previsión del número de Magistrados del órgano cúspide (mayoría de ocho votos).
- 3) Previsión del número de Magistrados, pero en el sentido de que debe ser un número determinado (mayoría de cinco votos).
- 4) Previsión de los Jueces de Primera Instancia (unanidad de nueve votos).
- 5) Previsión de cualquier órgano en el que se deposite el ejercicio del Poder Judicial del Estado (unanidad de nueve votos).
- 6) Previsión del órgano del Poder Judicial del Estado que se encargue de la administración, vigilancia y disciplina de los servidores del Poder Judicial del Estado, así como el garantizar las condiciones de su ingreso, formación y permanencia; aquí son dos votaciones que se fusionaron en una sola (Se aprobó por unanidad de nueve votos).
- 7) Regulación de las atribuciones esenciales del órgano cúspide (mayoría de siete votos).
- 8) Previsión sobre el o los órganos que participan en el procedimiento para nombrar Magistrados (unanidad de nueve votos).
- 9) Procedimiento para el nombramiento de Magistrados (unanidad de nueve votos).
- 10) Previsión de los requisitos mínimos para ser nombrado Juez (mayoría de siete votos).
- 11) Previsión de las Bases generales que acotan las causas de remoción de los Magistrados (mayoría de ocho votos).
- 12) a) El órgano u órganos competentes para conocer y resolver el procedimiento para remover Magistrados (mayoría de ocho votos); b) dicho órgano debe ser colegiado (mayoría de cinco votos).
- 13) Previsión de las Bases generales que acotan las causas de remoción de los Jueces (mayoría de seis votos).
- 14) a) Órgano competente para resolver sobre la remoción de los Jueces (mayoría de seis votos); b) dicho órgano debe ser colegiado (mayoría de cinco votos).
- 15) El procedimiento de remoción de los Jueces (mayoría de seis votos)
- 16) La previsión de un sistema que garantice la permanencia de los Magistrados (por mayoría de ocho votos)

del Pleno de la Suprema Corte, el día 4 de octubre de 2010. Versiones Taquigráficas de las Sesiones del Pleno, p. 75.77. Todas las sesiones analizadas en el presente estudio pueden ser consultadas en: <https://www.scjn.gob.mx/multimedia/versiones-taquigraficas>.

IV. DESARROLLOS RECIENTES

Expuestos los criterios marco de la jurisprudencia de la SCJN sobre la independencia judicial local, en este apartado abordaremos los criterios de los asuntos más recientes que se han estudiado sobre este tema. Para ello, tratamos los casos estudiados en el año 2017 y lo que va del 2018, donde podemos ver cómo las diferentes modificaciones normativas aparecidas en los estados de la República, han generado nuevos retos para la defensa de la independencia judicial.

1. *Haber de retiro*²⁴

La particularidad de este asunto es que se estudiaba la falta de legislación sobre el haber de retiro para los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, indicado por el Ministro ponente como una omisión legislativa absoluta.²⁵

De acuerdo con la resolución de la SCJN, el haber de retiro de los magistrados, no debe formar parte de su remuneración, por considerarse un concepto diferente y específico, el cual tiene que estar expresamente previsto en una norma materialmente legislativa a fin de considerar su otorgamiento válido constitucionalmente. De igual manera no debe estar condicionado, ni limitado de forma alguna. La deficiencia normativa entonces se traduce en la afectación a una garantía constitucional de la función judicial y es un detrimento de su independencia. Aunque los estados, indicó la SCJN, tienen reconocida una libertad de configuración legislativa sobre integración, funcionamiento, nombramiento y ratificación de los Poderes Judiciales locales, estos elementos deben respetar la estabilidad del cargo y el aseguramiento de la independencia, cuestiones que al no estar legislado lo relativo al haber de retiro, no se encuentran satisfechas.²⁶

²⁴ Controversia Constitucional 18/2016. Ponente Min. Eduardo Medina Mora. Sesionada el día 3 de julio de 2017. Consultable en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=193869>.

²⁵ Sobre este término, la ministra Luna Ramos y el ministro Franco González Salas, se pronunciaron sobre las omisiones como no criterio de procedencia de la Controversia Constitucional, y en específico de que aquí no se trataba de una omisión sin falta de cumplimiento pues había iniciativas en estudio en el Congreso local para suplir este defecto. Sin embargo la mayoría indicaría que sí era procedente en este sentido. Mayoría de 9 votos a favor del proyecto, p. 9.

²⁶ Unanimidad de 11 votos a favor del proyecto, p. 10. Se dio al Congreso local la

2. *Retiro forzoso*

En este asunto se abordó la siguiente pregunta: ¿Cuál es la lectura en Derechos Humanos de la existencia de una reforma constitucional que determine el retiro forzoso de jueces a los sesenta y cinco años?²⁷

Esta pregunta fue motivo de un asunto recientemente resuelto por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, a propósito de un cambio ocurrido en Tlaxcala.

La reforma a la Constitución local que se estudió, contempló como la causa de remoción de jueces de primera instancia el haber cumplido tal edad. Para la CNDH —actores del asunto—, esto era discriminatorio por no existir una justificación razonable y, a su vez, generar una violación a la libertad de trabajo.

La Corte al estudiar, subrayó que el nuevo esquema hacía una distinción entre dos grupos, con base en una categoría protegida constitucionalmente, la edad: los jueces menores de sesenta y cinco años, y los jueces con esa edad. Para los primeros las causas de remoción, entre otras eran: falta de probidad, honradez, sentencia ejecutoriada en juicio de responsabilidad, etc. Para los segundos, era obviamente el alcance de la edad.

El estudio de la Corte concluyó, así dos finalidades imperiosas a confrontar: la estabilidad y el derecho de acceso al cargo en igualdad de circunstancias; y, el retiro.

Ahora bien, el retiro indicado por este nuevo esquema, dijo la Corte, debía entenderse como forzoso, o dicho de otra forma, como la actualización inmediata de una causa de remoción no condicionada a otra causa o voluntad. En tal sentido, no condicionada a un procedimiento administrativo de responsabilidad y no condicionada a la voluntad de otra autoridad, como por ejemplo, una posible intervención del Consejo de la Judicatura para decidir si cumplida la edad, podía estudiarse la procedencia del retiro o no. Una regla de medida igual para todos en la misma hipótesis.

Finalmente, calificó a la medida como la menos restrictiva de los derechos de igualdad, no discriminación y libertad de trabajo.²⁸

obligación de emitir las normas correspondientes, durante el siguiente periodo ordinario de sesiones, mayoría de 9 votos a favor de los efectos, p. 12.

²⁷ Acción de Inconstitucionalidad 128/2015. Ponente Min. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Sesión el 10 de julio de 2017. Consultable en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=191790> Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.

²⁸ Unanimidad de votos a favor del sentido del proyecto, p. 11. El Min. Cossío anunció voto concurrente.

3. *Ratificación y profesionalismo*

La SCJN analizó la ley orgánica del Poder Judicial de Veracruz²⁹ sobre el tema del estatuto de los magistrados, sobre ello los temas resueltos fueron:

Ratificación. La legislación de Veracruz establecía un término de 10 años improrrogables en el cargo. La normatividad no proveía la posibilidad de la ratificación de los magistrados del Poder Judicial por establecer un solo periodo en funciones.

Para la Corte, las disposiciones de este tipo vulneran la garantía de estabilidad y seguridad en el ejercicio del encargo, pues si bien las entidades federativas tienen libertad de configuración para determinar el tiempo de este, deben establecer la ratificación o reelección a fin de obtener la inamovilidad, de otra manera estarían generando una contradicción directa con la Constitución Mexicana.

En términos de la interpretación que ha hecho la Corte desde asuntos anteriores, es que nos encontramos frente al derecho a la ratificación, que en el caso en estudio se está vulnerando. Por tal motivo, al ser inconstitucional lleva, sin duda, a que los jueces y magistrados sean ratificables y el término como prorrogable, con la respectiva adquisición de la inamovilidad. En ese sentido, expresarían los ministros sobre magistrados y jueces en ejercicio: “son de prorrogarse los nombramientos de los jueces y magistrados que cumplan con los requisitos vía ratificación”.³⁰

De igual forma se analizó la determinación del requisito de antigüedad mínima de cinco años de posesión del título de licenciado en derecho. Sobre ello la SCJN resolvió que era inconstitucional ya que el artículo 116 fracción III sobre ello remite a su vez al 95 de la CPEUM, el cual dice claramente que el tiempo de posesión debe ser de diez años.³¹

El tercer tema analizado fue la posible excepción —resuelta por el Consejo de la Judicatura local— de contar con el título de licenciado en derecho para los jueces municipales. A ello la SCJN igualmente resolvió su inconstitucionalidad, en primer lugar por las funciones realizadas, ya que siendo partes integrantes del Poder Judicial necesitan contar con dicho título como

²⁹ Acción de Inconstitucionalidad 79/2015. Ponente Min Eduardo Medina Mora. Sesionada los días 7, 8 y 10 de agosto de 2017. Consultable en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=186429>

³⁰ Unanimidad de votos en el sentido de la propuesta del proyecto, sesión del 7 de agosto de 2017, p. 42.

³¹ Mayoría de diez votos a favor de la propuesta del proyecto, sesión del 8 de agosto de 2017, p. 33.

garantía de independencia pero igualmente de la sociedad de contar con una justicia adecuada.³²

4. *Sesiones públicas*³³

En este asunto una reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial estaba determinando que las sesiones del Tribunal Pleno y del Pleno de las salas debían hacerse públicas, video grabarse y transmitirse en vivo. Esto la Corte lo consideró acorde con la obligación de deliberar de manera autónoma e independiente, siempre protegiendo la información reservada y confidencial. Sin embargo, esta circunstancia debe considerarse una posibilidad que se puede establecer en las Constituciones locales, pero no una obligación, ya que cae dentro de la libertad configurativa estatal³⁴.

5. *Presidencia del Tribunal y División de Poderes*³⁵

En este asunto se analizó el decreto LXV/RFLEY/0014/2016 por el que se renovaron diversos artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chihuahua.

Con este decreto se estaban dando dos eventos.

En primer lugar, se estaban concluyendo prematuramente las labores del Presidente del Tribunal Pleno del Poder Judicial, aunque el nombramiento y destitución del cargo es facultad del propio Tribunal Pleno de acuerdo con el artículo 105 fracción IV de la Constitución Política local.

El artículo segundo transitorio contemplaba la terminación anticipada del cargo del Presidente del Tribunal Superior de Justicia actuante, el nombramiento de uno como decano y la elección del Presidente que actualmente se encuentra en funciones.

³² Mayoría de diez votos a favor de propuesta, *Ibidem*, p. 42.

³³ Controversia Constitucional 35/2016. Ponente Min. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Sesión el 31 de agosto de 2017. Consultable en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=196146>.

³⁴ Unanimidad de votos a favor de la propuesta modificada, p. 53.

³⁵ Controversia Constitucional 150/2016. Ponente Min. Arturo Pérez Dayán. Sesión los días 2 y 3 de abril de 2018. Consultable en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=207337> Es importante indicar que por lo reciente de la resolución del asunto, aun no se cuenta con un engrose, por lo que el análisis se hizo exclusivamente de las sesiones públicas.

La SCJN resolvió que este precepto normativo debe considerarse inconstitucional por ser contrario a los principios de autonomía e independencia judicial y división de poderes, en razón de que la facultad para tomar estas decisiones son exclusivas del Tribunal Pleno del Poder Judicial y el hecho de que lo haya determinado el legislador violaba dichos principios.³⁶

En segundo lugar —reforma al artículo 44— la inclusión del requisito de cinco años de antigüedad para ser presidente del Tribunal.

Sobre ello se resolvió que la norma es constitucional, al buscar que el Presidente sea una persona con experiencia, competencias y conocimientos para la organización jurisdiccional, evitando que lleguen al cargo personas ajenas al Poder Judicial.³⁷

6. *Nuevo sistema judicial local*³⁸

En este asunto se analizaron reformas a la Constitución local donde se pretendió generar un nuevo sistema de impartición de justicia, y se abordaron los siguientes puntos.

Primer tema: “Restricción para que los magistrados y consejeros de la judicatura, durante el tiempo que gocen de un haber de retiro actúen como patronos, abogados o representantes en cualquier proceso ante los órganos del Poder Judicial del Estado”.

El análisis de la SCJN se hizo estableciendo que la finalidad de la norma era el impedir que los magistrados en retiro influyeran a los magistrados en funciones o sus antiguos subordinados, pero se decidió que esta no era una medida idónea, porque no se establece de manera efectiva una relación causa y efecto entre la disposición de la norma y la finalidad buscada.³⁹

Otro tema tratado: “Atribuciones del Consejo de la Judicatura para aprobar y ejercer el presupuesto de egresos del Poder Judicial, incluyendo al Tribunal Superior de Justicia.” La SCJN al analizar el artículo 110 fraccio-

³⁶ Unanimidad de diez votos a favor de la propuesta del proyecto, sesión del 3 de abril de 2018, p. 11.

³⁷ Mayoría de nueve votos a favor del sentido del proyecto, *Ibidem*, p. 25.

³⁸ Controversia Constitucional 179/2017. Ponente Min. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Sesionada los días 5, 9 y 12 de abril de 2018. Consultable en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=218665> Es importante indicar que por lo reciente de la resolución del asunto, aun no se cuenta con un engrose, por lo que el análisis se hizo exclusivamente de las sesiones públicas.

³⁹ Mayoría de 9 votos a favor del sentido del proyecto, sesión del 9 de abril de 2018, p. 28.

nes X y XIV, determinó que debe considerarse inconstitucional en vista de que tiene que respetarse la independencia del Tribunal Superior de Justicia en razón de ejercer su propio presupuesto y no estar supeditado a un órgano administrativo.⁴⁰

Se abordó igualmente el tema: “Integración del Tribunal Superior de Justicia por un mínimo de quince magistrados y magistradas y atribución del Consejo de la Judicatura para aumentar o disminuir su integración, mediante acuerdo de mayoría de sus miembros con motivación y justificación objetiva; así como para determinar el número de sus salas.” El análisis del artículo 100 llevó a la SCJN a determinarlo como inconstitucional.⁴¹

Un tema calificado de constitucional se refirió a las atribuciones del Consejo de la Judicatura para la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial, su facultad para evaluar el desempeño de las magistradas y magistrados y jueces, al igual que resolver sobre su designación, adscripción, remoción o destitución, acordar sus renunciaciones y retiros forzosos, por último, suspenderlos de sus cargos, y presentar denuncias y querrelas en su contra.⁴²

Por último, se resolvió inconstitucional la “Imposibilidad para recurrir ante el Pleno de Tribunal Superior de Justicia aquellas resoluciones sobre el retiro forzoso y sobre la suspensión de sus cargos”⁴³.

V. PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE LA EXISTENCIA DE UN SISTEMA NACIONAL DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO

Esta iniciativa denominada “Que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia del sistema nacional de impartición de justicia y organización de los poderes judiciales” fue propuesta por el Presidente de la República y presentada el 28 de abril de 2016 ante la Cámara de Senadores, donde se encuentra pendiente en comisiones.⁴⁴

Cómo se puede ver el objetivo de esta propuesta es determinar la existencia de un Sistema Nacional de impartición de Justicia que integraría al Poder Judicial de la Federación y a los poderes judiciales de las entidades federativas. Para ello pretende crear una facultad para el Congreso de la

⁴⁰ Unanimidad de votos a favor de la propuesta, *Ibidem*, p. 35.

⁴¹ Votación favorable, *Ibidem*, p. 36.

⁴² Votación favorable, *Ibidem*, p. 37.

⁴³ Unanimidad de votos a favor del sentido del proyecto modificado, *Ibidem*, p. 40.

⁴⁴ Consultable en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Librerias/pp_ContentidoAsuntos.php?SID=8da4d603d3762ba48761cee52e334f88&Clave=3377549

Unión para expedir una ley general que establezca las bases del mismo sistema. Ahora bien, lo interesante para nosotros de esta propuesta, es que se proponen líneas para el fortalecimiento de los poderes judiciales locales que pudiéremos ver concretadas en un futuro próximo.

Una de ellas es la designación de magistrados, de acuerdo con esta propuesta se deberá hacer mediante concursos de oposición abierto a fin de lograr que los mejores candidatos lleguen a los puestos.

El concurso de oposición se realizaría ante el Consejo de la Judicatura local haciendo un balance entre aquellos sustentantes que provengan de la impartición de justicia y aquellos que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes en el ejercicio actividad jurídica.

Se determina que es el Gobernador del Estado quién propondría a una persona dentro de las 10 mejores calificaciones, para su ratificación por el Congreso y este tendría 30 días naturales para resolver. En caso de no aceptar, el Gobernador haría una segunda propuesta, también dentro de la lista citada. Si el Congreso rechaza esta segunda, vendría una tercera, pero ya designación del Gobernador dentro de las personas restantes.

Otro elemento es que a fin de profesionalizar las funciones administrativas, se establece la obligación de contar con un Consejo de la Judicatura local y que estos desempeñen funciones coherentes en todo el Sistema de Impartición de Justicia. La integración de los consejos puede ser de 5 o 7 consejeros pero buscando siempre un equilibrio de representación de los poderes públicos.

Se establece la facultad del Pleno del Tribunal Superior de Justicia para designar a su presidente cuya duración sería determinada en las constituciones locales, junto con la posibilidad establecer la reelección.

Se establecen como definitivas e inatacables las determinaciones de los consejos de la judicatura, salvo aquellas relacionadas con la designación, adscripción, ratificación y remoción de jueces o magistrados, lo que sería recurrible frente al Tribunal Superior de Justicia en Pleno.

En vista de que estas determinaciones son para las entidades federativas se hace, igualmente para el Poder Judicial de la Ciudad de México.

LA ÉTICA PARA REFLEXIONAR EL ABORDAJE DE LA “ANTICORRUPCIÓN” EN MÉXICO

Pamela Lili FERNÁNDEZ REYES*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La contraposición ético social/corrupción como problema social.* III. *El Sistema Nacional Anticorrupción como base del estado democrático: ¿realidad o simulación?* IV. *Conclusión.* V. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

Definitivamente creo que al respecto del término ética se han hecho correr ríos de tinta sin duda alguna, sin embargo, ahora lo retomaremos desde una percepción social; ¿qué es ética? ¿Qué significa responsabilidad? Pues bien, en algunas ocasiones se ha divagado por el ciudadano coloquial mucho para responder, en otras se tiene una idea, pero no una respuesta epistémica, entonces, ¿qué es lo que pasa en nuestra sociedad? Cómo se percibe la ética cuando ni siquiera tenemos en claro el significado de los valores, o simplemente titubeamos al enumerar los valores que de manera simple debemos de conocer.

En este sentido podemos empezar a observar la contraposición, por un lado, lo ético-social y por el otro lado, la corrupción como problema social, al no poder identificar de manera clara, evidente y a todas luces la primera. Ahora bien, daremos un sencillo recorrido conceptual entorno a las respuestas de las preguntas planteadas en el párrafo anterior desde una perspectiva filosófica.

* Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid en el departamento de Filosofía del Derecho, moral y política. Docente e investigadora en la Unidad Académica de Derecho de la Universidad Autónoma de Nayarit, miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Coordinadora de la Maestría en Derecho en la Universidad Autónoma de Nayarit. Contacto: pamela_lili@hotmail.com.

Asimismo reflexionaremos sobre la creación del Sistema Nacional Anti-corrupción y la percepción ciudadana que se tiene al respecto, sin duda falta mucho por contribuir en aras de fortalecer nuestra democracia y nuestra cultura ciudadana.

II. LA CONTRAPOSICIÓN ÉTICO SOCIAL CORRUPCIÓN COMO PROBLEMA SOCIAL

La ética en forma general es la ciencia de la conducta, pero esta la podemos percibir desde dos concepciones fundamentales: la primera, es la que consiste como ciencia del fin al que debe dirigirse la conducta y de los medios para lograr tal fin y deducir; tanto el fin como los medios de la naturaleza del ser humano. La segunda, la que considera a esta ciencia, como la ciencia del impulso de la conducta humana que intenta determinar, dirigir o disciplinar la conducta misma. Estas dos concepciones nos hablan de dos lenguajes diferentes: el primero, nos habla del lenguaje ideal al que el ser humano se refiere por su naturaleza y en consecuencia de su esencia o sustancia del hombre; la segunda, en cambio habla de los motivos o de las causas de la conducta humana o también de las fuerzas que la determinan y pretende atenderse al reconocimiento de los hechos.¹

Cuando en la filosofía contemporánea la noción de valor comenzó a sustituir a la del bien, la alternativa entre ética del fin y ética de la motivación adquirió una nueva forma. El valor, se sustrae a la alternativa propia de la noción de bien que puede ser interpretada en sentido objetivo como realidad, o en sentido subjetivo como término de apetencia. El valor posee un modo de ser objetivo, en el sentido de poder ser entendido o aprehendido independientemente de la apetencia, pero al mismo tiempo es dado en una forma de experiencia específica. El valor es reconocido según tres características: la primera, la objetividad; la segunda, la simplicidad, por lo cual es indefinible e indescriptible en el sentido en que lo es una cualidad sensible elemental; y la tercera, la necesidad o la problematicidad. Esta última es, precisamente, la alternativa que en el ámbito de la noción de valor sustituye a la alternativa entre subjetividad y objetividad inherente a la noción de bien.²

¹ Abbagnano, Nicola. *Diccionario de Filosofía*. Voz “Ética”. FCE, México, 2012, pp. 425-433.

² Ídem.

En otro término, la ética no se fundamenta ni en la noción del bien ni el sus fines inmediatamente presentes a la aspiración o en sus objetivos deliberadamente queridos, sino en la intuición emotiva, inmediata e infalible de los valores y de sus relaciones jerárquicas, intuición que sirve de base a toda aspiración, deseo y deliberación voluntaria. Hartmann ha expresado de modo más escolásticamente claro y eficaz esta concepción ética y manifiesta que “hay un reino de valores subsistentes en sí mismo, de auténtico ‘mundo inteligible’ que esta fuera de la realidad y fuera de la conciencia, una esfera ética ideal no construida, inventada o soñada, sino efectivamente existente y aprehensible en el fenómeno del sentimiento axiológico, la cual subsiste junto a la óptica real y gnoseológica actual”.³

En el caso de la doctrina moral de Kant, se evidenció por ser una doctrina del móvil y no del fin, por el hecho de que responde a las características fundamentales de una doctrina móvil, es decir, en primer lugar, Kant, considera en su obra “Crítica de la Razón Práctica” que, el concepto del bien o del mal no debe ser determinado por la ley moral (de la cual al parecer, resulta ser el fundamento), sino sólo después de ella y a través de ella. Esto quiere decir que Kant comparte la concepción del bien, que corresponde a una ética del móvil. En segundo lugar, Kant clasifica las diversas concepciones fundamentales del principio de la moralidad. En tercer lugar, Kant considera la ley moral como un hecho (*factum*) porque no se puede deducir de datos precedentes de la razón, por ejemplo, de la conciencia de la libertad, sino que se impone por sí misma como un *sic volo, sic iubeo*. De tal modo Kant ha transferido el móvil de la conducta del sentimiento a la razón, utilizando el aspecto propuesto por los moralistas ingleses. Con esto ha querido garantizar la categoricidad de la norma moral, o sea lo absoluto del mandato, por lo cual se distingue de los imperativos hipotéticos de las técnicas y de la prudencia; y de aquí que podemos darnos cuenta que la ética kantiana comparte indudablemente con la primera concepción de la ética, la preocupación fundamental de anclar la regla de la conducta en la sustancia racional del hombre.⁴

Por otro lado, tenemos una serie de modelos teóricos filosóficos de concebir la ética, como es el caso de Lévinas, quien dice que la ética es la filosofía primera e identifica la moralidad de las acciones con la apertura al otro, al cual se manifiesta al yo excediéndolo, es decir, poniendo en crisis su subjetividad autocéntrica y egoísta. Para Arendt, Gadamer, Ritter, Bubner, entre otros neo aristotélicos, afirman la autonomía de la *praxis* respecto de

³ Hartman, Nicolai. *Ethic*. Walter de Gruyter & Co, Berlin, 1926, p. 156.

⁴ Kant, Immanuel, *Crítica de la razón práctica*. Alianza Editorial, Madrid, 2002.

la *theoria* y de la *poiesis*, y hacen del ejercicio concreto de la virtud, entendida como un tipo de sabiduría que vive solo en el interior de un mundo de costumbres ya dadas como núcleo central de la moral. Apel y Habermas, se remiten a las instancias formalistas y deontológicas de la razón práctica de Kant y fundamentan la moral en estructuras universales y necesarias de la comunicación lingüística. Estructuras que se identifican con una serie de lógicas y éticas idóneas para delinear un tipo de sociedad basada en la confrontación democrática entre sus miembros. Sin embargo, Jonas insiste en el principio de responsabilidad hacia las generaciones futuras y traza el perfil de un tipo de ética ecológica y tecnológica que ubica en la salvaguardia del ambiente y del imperativo categórico de la humanidad. Mientras tanto, Rawls insiste en la teoría de la justicia como equidad y llega a una perspectiva deontológica y anti utilitarista según la cual, la demanda básica de la ética no es ¿qué cosa conviene hacer (lo útil)? sino ¿qué cosa es justo hacer? Todo ello pensando en una sociedad bien ordenada que tienda a equilibrar armónicamente los dos aspectos básicos de todo consorcio humano: justicia y libertad.⁵

Ahora bien, la moral es una de las secciones de la filosofía que hoy en día suscitan el mayor interés y los mayores debates. Pues resultan muchas las razones por las que se encuentra la demanda de la ética en la sociedad. Para B. Williams, J. Mackie, T. Nagel, y otros, representa una especie de reto y perplejidad donde la filosofía moral no logra proporcionar motivaciones aplaudibles para sus pretensiones legisladoras. Una de las primeras razones se debe a la crisis de las creencias morales comunes (confirmación del hecho de que la ética se desarrolla sobre todo en los momentos en que falta, o se atenúa, un *ethos* compartido, esto es, cuando el patrimonio de las costumbres y de los valores tradicionales pierde su carácter de evidencia y los criterios usuales del bien y del mal se ponen en tela de juicio).⁶

Finalmente, la ética axiológica desarrollada por Scheler, Nicolai Hartmann y otros autores con los precedentes de Ehrenfels, Meinong y sobre todo Bretano, aunque en distinta dirección de la de J. N. Findlay, y que consiste básicamente en poner de relieve que los juicios morales son juicios de valor, de modo que no puede desarrollarse una teoría ética independientemente de una teoría axiológica o teoría de los valores.⁷

En este contexto, una de las tareas de la teoría del valor es la evaluación reflexiva de los objetos de valor. No solo sentimos el valor de los objetos,

⁵ Abbagnano, Nicola, op., cit., pp. 432 y sgts.

⁶ Idem.

⁷ Ferrater Mora, José. *Diccionario de Filosofía*, Voz “Ética”. Alianza Editorial, Madrid, 1997, p. 285.

sino que evaluamos estos objetos y, últimamente los propios sentimientos de valor. Es claro que aquí interviene un punto de vista distinto del psicológico, un punto de vista que no solo requiere ser claramente definido, sino también ser adecuadamente relacionado con el psicológico. Si nuestro problema fuera el de una determinación de la validez de objetos y procesos de conocimiento, lo mejor sería describirlo como un problema lógico o epistemológico. Pero el término epistemología es demasiado estrecho para incluir el problema de la evaluación de valores; podemos, pues, usar un término especial para definir el problema tal y como aquí se presenta por analogía con el término epistemología hemos forjado el término axiología, y podemos desde ahora hablar de la relación desde el punto de vista axiológico y psicológico. Findlay subraya que Urban fue el primero en usar axiología para traducir la expresión alemana *werttheorie* (teoría de valor).⁸

Hablar de la ética social puede resultar complejo, pues esta se refiere a la conducta que debemos asumir para orientar una sana convivencia en sociedad, esta implica hablar de valores, principios, creencias, ideología, religión, cultura, pluralismo, diversidad, normas, etc., sin olvidar la armonía social. Por ello, cuando se rompe con esta armonía desde el punto de vista social-político, es cuando abordamos la otra parte de la contraposición que mencionábamos al inicio, una vez que hemos dejado en claro la concepción ética que debe prevalecer socialmente, ahora abordaremos la corrupción como problema social.

La democracia se dice que es la forma de gobierno que vela por los derechos humanos, las libertades, por la igualdad ante la ley, igualdad de oportunidades, reconocimiento social, y calidad en la transparencia de la representación política. Sin embargo, es de resaltar que, el ejercicio de la democracia sin ética degenera en la corrupción. Esta corrupción es el problema más complejo que presentan las democracias de hoy.

Ahora bien, definir el término “problema” de manera general, es referirnos a una situación que incluya la posibilidad de una alternativa. El problema no tiene necesariamente carácter subjetivo; no es reducible a la duda, aun cuando también la duda sea de cierto modo un problema. Aristóteles definía el problema como un procedimiento dialéctico que tiende a la elección o rechazo o también a la verdad y al conocimiento; en el cual las palabras elección o rechazo indican las opciones que se presentan a los problemas de orden práctico, mientras que verdad y conocimiento designan las opciones teóricas. Aristóteles ejemplifica su definición diciendo que un problema del primer género es si el placer es o no un bien, y un problema

⁸ Ibidem, p. 72.

del segundo género es si el mundo es o no eterno, ya que donde hay un problema, hay también silogismos contrarios, los problemas pueden nacer según Aristóteles, sólo donde falta un discurso concluyente: en otras palabras, el problema pertenece al dominio de la dialéctica, o sea, de los discursos probables, no al de la ciencia.⁹

Leibniz decía que por problema los matemáticos entienden las cuestiones que dejan el blanco una parte de la proposición, y precisamente refiriéndonos al uso matemático, Wolff definió el problema como una preposición práctica demostrativa, entendiendo por proposición práctica, la proposición por la cual se afirma que algo puede o debe ser hecho y excluyendo explícitamente el significado aristotélico. March definió el problema como el desacuerdo entre los pensamientos y los hechos o el desacuerdo de los pensamientos entre sí.¹⁰ Dewey vio en el problema la propiedad lógica, pues para Dewey el problema es la situación que constituye el punto de partida de cualquier investigación, es decir, la situación indeterminada. El resultado de promover la investigación es que se estima que la situación es problemática.¹¹ La enunciación del problema permite la anticipación de una solución posible que es la idea y la idea exige el desarrollo de las relaciones inherentes a su significado, lo que constituye el razonamiento.

Pues bien, buscando una posible solución a un problema que le hace mucho daño a nuestro país, al igual que a muchos otros países sobre todo de Latinoamérica, hablaremos de la corrupción como problema social. Primero es importante decir que, la corrupción deriva de la acción humana que transgrede las normas tanto legales como sociales, así como los principios éticos.

Por ello, los problemas sociales son cada vez más complejos, sin embargo, la sociedad actual no solo necesita solucionar problemas sino que requiere de alternativas con visión finalista, es decir, de propuestas que consideren en su justa dimensión los fines reales del sistema social. Al ocuparnos bastante del conjunto social en términos de estructura, se ha desestimado sus fines. Por ejemplo, el bien común constituye una de las grandes aspiraciones de la sociedad que, por su naturaleza material y colectiva, espera lograr a través del sistema político. En este sentido es necesario plantearse cuestiones a partir de las evidencias empíricas e históricas y la gran cantidad de alternativas y propuestas sociales.¹²

⁹ Abbagnano, Nicola, op., cit., pp. 856-857.

¹⁰ Ídem.

¹¹ Dewey, John. *Lógica: Teoría de la investigación*, Fondo de Cultura Económica, México, 1950, p.125 y sgts.

¹² Vázquez Aldana, Juan. *Bien Común y Poder Político*, Universidad Juárez Autónoma de

Ante la gran dispersión de propuestas para mejorar las condiciones materiales del conjunto social, uno se puede preguntar por qué el Estado y el gobierno no consideran las mejores alternativas, entendidas éstas como las más funcionales, si hay permanentemente un amplio repertorio para evaluar y elegir; esto es enfáticamente real en el mundo de hoy donde el relativismo parece caer en excesos perturbadores, donde todos podemos proponer, aun cuando no tengamos nada para hacerlo. Una respuesta adecuada sería que el poder ejecutivo se mueva dirigido por una finalidad política particular. Sin embargo, realmente es difícil reflexionar acerca de esta realidad, porque ni siquiera el común de la sociedad tiene ideas claras acerca de los fines de ésta. La sociedad actúa en una dinámica impresionante en todos los sentidos, impulsada principalmente por las aplicaciones tecnológicas; un mundo en el que por una parte, lo importante son las utilidades y los resultados a corto plazo y, por otra, las decisiones políticas en relación al bien común son más bien diseñados para satisfacer la opinión pública. Aunque parezca una obviedad, la sociedad actual debe hacer un esfuerzo por definir sus fines, ya que sin estos no hay capacidad de discernimiento y racionalidad en los sistemas.¹³

El antropólogo indio-estadounidense Akhil Gupta, realizó un estudio de la antropología del Estado, donde aborda el tema del discurso de la corrupción, la cultura, la política y el Estado marginado; en este trabajo nos cuenta como le llamó la atención la frecuencia de las conversaciones cotidianas de los habitantes respecto del tema de la corrupción. Pues nos cuenta Gupta, que las conversaciones siempre giraban en torno a la forma en que alguien se las había arreglado para ser más listo que un funcionario que quiso cobrar un soborno; o con respecto a qué funcionario había sido transferido, o simplemente quien sería el más probable para ser nombrado en un cargo determinado y a quien sustituiría, así sucesivamente. Lo más llamativo de la situación es el grado en que el Estado ha llegado a estar implicado en el minucioso entramado de la vida cotidiana. Gupta nos dice “en lugar de tratar la corrupción como un aspecto disfuncional de las organizaciones estatales, lo veo como un mecanismo a través del cual ‘el estado’ en sí se constituye discursivamente”.¹⁴

En este sentido, para nuestro autor indio-estadounidense, es necesario una investigación sobre las prácticas de los funcionarios estatales y

Tabasco, México, 2010, p.p.31 y sgts.

¹³ Ibidem, p.p. 107-110.

¹⁴ Abrams, Philip; GUPTA, Akil; Mitchell, Timothy. *Antropología del Estado*, Umbrales, Fondo de Cultura Económica, México, 2015, pp.73 y 74.

locales; ya que no es suficiente para comprender cómo se llega a construir y representar al Estado. Esto requiere una reflexión sobre las limitaciones inherentes a los datos recogidos en el campo. La corrupción como tópico, por ejemplo, esta mediado por burócratas locales, pero no puede entenderse en su totalidad si uno se mantiene dentro del ámbito geográfico de un municipio de un sub distrito.¹⁵ Dado que la etnografía de un Estado tiene relación con el discurso de la corrupción, puesto que la corrupción se presta más fácilmente a los estereotipos apenas disimulados del llamado Tercer Mundo, valdría la pena decir cómo se procede a desarrollar una perspectiva sobre el estado explícitamente anti orientalista. Cuando se combinan los conceptos de países corruptos ‘subdesarrollados’ con una perspectiva desarrollista en la que las relaciones entre Estado y sociedad en el Tercer Mundo son vistas como si reflejan la posición desarrollista previa de los países industrializados, es decir, avanzados, la tentación de compararlos con nuestro propio pasado prueba ser irresistible para muchos estudiosos occidentales.¹⁶

Analizar el discurso de la corrupción pone en relieve las prácticas culturales de gran alcance por las cuales es Estado está representado simbólicamente ante sus empleados y ante los ciudadanos de la nación. Las representaciones del Estado de constituyen, se cuestionan y se transforman en la cultura pública. La cultura pública es una zona de debate cultural que se lleva a cabo a través de los medios de comunicación, otros medios de reproducción mecánica y las prácticas visibles de instituciones tales como el Estado. Es ‘el lugar y lo que está en juego’¹⁷ de las batallas por el significado cultural. Por ello, el contenido de los diarios locales y nacionales nos dice mucho sobre la forma en que el Estado llega a ser imaginado.

Asimismo, el tema de la corrupción avanza más allá de los términos de contienda electoral entre partidos políticos. No solo se inmiscuye este término en lo político, sino también contribuye en constituir lo público y esto se percibe haciendo frente a la propia corrupción. En este sentido, es necesario manifestar que los medios de comunicación tienen una especial referencia como texto cultural y que proporcionan importantes pistas sobre la cultura política de determinada época y lugar. Actualmente la mayoría considera el aumento de la corrupción en los círculos políticos. M. P. Verma, un retrógrado líder de clase de Gonda, señaló que los políticos hoy en día son

¹⁵ Ibidem, 76.

¹⁶ Ibidem, p.81; FABIAN, Johannes. *Time and the Other: How Anthropology Makes Its Objects*, Columbia University Press, New York, 1983.

¹⁷ Hall, S. “The rediscovery of ‘ideology’: return of the repressed in media studies”, en Gurevitch, M. et al. (eds.). *Culture, the Media and the Ideological Effect*, Methuen, New York, 1982.

impulsados en función de un programa con una sola mira: tomar el poder a toda costa. Y las enormes cantidades de dinero gastadas en las elecciones se obtienen por medios deshonestos. Aminchand Ajmera —un empresario de Bhopal, dijo— “Sin corrupción no hay política”.¹⁸

Hablar de corrupción resulta fundamental para nuestra comprensión de la relación entre los grupos estatales y sociales, ya que se puede apreciar una doble función, la de permitir a la gente construir el Estado simbólicamente y que se defina así misma como ciudadanos, porque es a través de estas representaciones, y a través de las prácticas públicas de diversos organismos gubernamentales, que el estado llega a ser marcado y delimitado desde otras organizaciones e instituciones de la vida social; el estado mismo y todo lo que se interprete que está al margen de él —comunidad, sistema de gobierno, sociedad, sociedad civil, política— están todos contruidos culturalmente en campos ideológicos específicos. Por tanto se ha empleado el discurso de la corrupción como medio para demostrar cómo llega el Estado a ser imaginado en tal contexto histórico y cultural, es decir, este discurso de corrupción funciona como un diagnóstico del Estado.¹⁹

El abordaje del tema de la corrupción y rendición de cuentas constituyen en conjunto un mecanismo a través del cual un estado llega a constituirse en la cultura pública, por ello, es necesario precisar que la corrupción varía de país en país, dependiendo de la trayectoria histórica, social, política y gramática específica de la cultura pública. La tensión entre legitimidad en el sistema interestatal, la autonomía y la soberanía se intensifican para los Estados-nación con movimiento continuo hacia una esfera pública transnacional. La circulación acelerada de la cultura, la radio, la televisión, las noticias, las películas, los libros, la moda...se basan en cambios gigantescos en el capital multinacional. Cuando esto se vincula a la reducción de barreras comerciales, a la crisis de la deuda que se perfila en todo el mundo (especialmente en América Latina, África y Europa del Este), la producción externa, la reestructuración de mercado; estas complejas interconexiones culturales e ideológicas revelan discursos sobre la corrupción y rendición de cuentas.

¹⁸ Gupta, A. *Antropología del Estado*, op., cit., pp. 110-118, cita a Times of India, *Bofors Is Not a Major Issue: Pre-Election Survey 4*, 13 de Agosto de 1989, p.1.

¹⁹ Ídem

III. EL SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN COMO BASE DEL ESTADO DEMOCRÁTICO: ¿REALIDAD O SIMULACIÓN?

La corrupción la podemos apreciar como un acontecer muy complejo, y que a decir verdad a resultado peyorativo hacia las instituciones, manifestando un vergonzoso daño a la sociedad, a la economía y a la democracia sobre todo en países latinoamericanos. El esfuerzo por combatir la corrupción en nuestro caso, en México, se ha reflejado en la modificación y creación de leyes necesarias para hacer frente a este problema social. En los últimos años hemos presenciado importantes reformas constitucionales y la creación de nuevas leyes, así mismo se constituyó el Sistema Nacional Anticorrupción y su marco normativo en razón de establecer jurídicamente una eficacia y eficiencia, que aunque estos dos últimos elementos no han sido todavía evidentes, la intención jurídica se tiene.

Con la Reforma Constitucional del 7 de febrero de 2014, se adiciona y reforma el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Transparencia. Es de señalarse que, con esta reforma se amplió el catálogo de los sujetos obligados a transparentar su información. Asimismo, la reforma incluyó, la obligación de hacer pública la información de los partidos políticos, los sindicatos, los órganos autónomos, los fideicomisos, los fondos públicos; fortalecer al organismo garante a nivel federal y sienta las bases para crear organismos locales autónomos en todo territorio mexicano; también, reconoce y promueve el acceso a la información como un derecho fundamental para el desarrollo de la vida democrática mexicana. Y es así como se logra el 4 de mayo de 2014 la publicación de Ley General de Acceso a la Información Pública.

Derivado de lo anterior, en el año 2015, el 27 de mayo se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política en Materia de Combate a la Corrupción. Entre estas reformas, destacan cuatro: la primera, es la creación del Sistema Nacional Anticorrupción en el artículo 113 constitucional; la segunda, es el reconocimiento de la facultad que tiene el Congreso para expedir las leyes que establezcan las bases del Sistema Nacional Anticorrupción; la tercera, establece las responsabilidades de los servidores públicos y los particulares que incurran en actos de corrupción y; por último, la cuarta reforma amplía y fortalece las facultades de fiscalización de la Auditoría Superior de la Federación.

Pues bien, con la creación del Sistema Nacional Anticorrupción se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Julio de 2016, una

serie de leyes secundarias, de las cuales cuatro fueron leyes de nueva creación y tres reformadas: Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (nueva); Ley General de Responsabilidades Administrativas (nueva); Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (nueva); Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (nueva); Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (reformada); Código Penal Federal (reformado); Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (reformada).²⁰

Hoy en día el tema de la corrupción se ha convertido en parte de la agenda política internacional, debido a los alcances y efectos económicos que ha tenido, pues la lucha contra la corrupción ha alcanzado precios muy altos para los gobiernos y se ha manifestado de diferentes formas, por lo que ha resultado muy complejo planear su combate en términos nacionales, en un mundo globalizado, donde se llega a deslegitimar al Estado.

El abanico de manifestaciones cuando se habla de este término ‘corrupción’: estamos abordando la discrecionalidad o arbitrariedad; falta de transparencia; irresponsabilidad política por parte de los gobernantes; burocratización; privilegios familiares, de amistades y de compadrazgo; ineficacia de la normatividad penal; el fenómeno de la globalización; engaño en la rendición de cuentas o desvíos de recursos públicos; simulaciones en las políticas establecidas; sobornos; tráfico de influencias; debilitación de la democracia y del Estado de derecho; da pie a que se cometan violaciones a derechos humanos; distorsiona los mercados nacionales e internacionales; disminuye la calidad de vida y permite el expandimiento de la delincuencia organizada, terrorismo y otras amenazas de la seguridad humana; disminuye la capacidad de los gobiernos para ofrecer servicios básicos; alimenta la desigualdad y la injusticia; desalienta la inversión de capital y ayudas extranjeras; ocasiona el peligro de estabilidad y seguridad de la sociedad; socava los valores democráticos en las instituciones de por sí ya deslegitimizadas; rompe o quebranta con la justicia, la ética y pone en riesgo el desarrollo sostenible, el Estado de derecho y el imperio de la ley; entre otras más. Como podemos apreciar resulta ser un efecto de cascada y penetrante, pues afecta todo el ámbito social y económico.

Myers y Rouzaud, nos cuentan en su artículo sobre el Sistema Nacional Anticorrupción, citando a N. Rodríguez y S, Espíndola que las cifras de corrupción resultan alarmantes, pues, “el Producto Criminal Bruto (PCB) re-

²⁰ Secretaria de la Función Pública, *Sistema Nacional Anticorrupción*, Gobierno de México, agosto 2016, [internet] <https://www.gob.mx/sfp/acciones-y-programas/sistema-nacional-anticorrupcion-64289>.

presenta aproximadamente el 15% del comercio mundial, y el 25% de este PCB, es para los traficantes de droga y sobornos a los agentes del Estado, el resto, regresa a organizaciones delictivas. Lo más impactante de estos datos, es que en los países más pobres como por ejemplo en los latinoamericanos se puede llegar alcanzar hasta el 50% del precio de los servicios y productos licitados, lo que aumenta el precio de los contratos públicos y se traduce en menor infraestructura, empleo, desarrollo y beneficio social con efectos que repercuten en lo jurídico, social y económico”.²¹

Es de mencionar que el título IV de nuestra Constitución Política, denominado ‘de los servidores públicos’, ha tenido el propósito de combatir la corrupción. El tema de responsabilidad de servidores públicos es uno de los más cuestionados en nuestros días, debido a desconfianza y desestabilización que se ha generado, por ello, con estas líneas se busca generar nuevos paradigmas que den respuesta al problema. Hasta 1982, permaneció intacto el sistema de responsabilidades, pero cuando se emprende un conjunto de reformas constitucionales con la finalidad de re-prestigiar la moral y deontología de los servidores públicos, una buena parte del poder constituyente se centró en garantizar un sistema eficiente de combate a la corrupción. Sin embargo, aún con la creación del Sistema Nacional Anticorrupción en el año 2015, las soluciones presentadas no han resultado ni eficaces ni eficientes. Por que como señala María Amparo Casar en su escrito sobre ‘Anatomía de la corrupción’: *la corrupción en México es sistémica, ha penetrado todas las relaciones entre los ciudadanos y el Estado desde los servicios públicos más simples como la recolección de la basura hasta las transacciones más complicadas de concesiones y licitaciones*.²²

Si bien es cierto, el Sistema Nacional Anticorrupción toma medidas importantes respecto a los procedimientos de rendición de cuentas, audito-

²¹ Myers Gallardo, Alfonso y Rouzaud Anaya, Diana Laura. *El Sistema Nacional Anticorrupción*, Premio Alonso Lujambio, Primer lugar de la cuarta edición del Concurso de ensayo político Alonso Lujambio, 2016, ITAM, Estudios 119, vol. XIV, invierno 2016 [internet] https://www.researchgate.net/profile/Alfonso_MyersGallardo/publication/324138283_Sistema_Nacional_Anticorrupcion_Analisis_de_Contento_y_una_Mirada_desde_la_Obra_de_Alonso_Lujambio/links/5ac0e288aca27222c75b4b9d/Sistema-Nacional-Anticorrupcion-Analisis-de-Contenido-y-una-Mirada-desde-la-Obra-de-Alonso-Lujambio.pdf; Rodríguez García, N., “Presentación”, en N. Rodríguez y E. Fabián Caparrós (coords.), *La corrupción en un mundo globalizado: Análisis interdisciplinar*, Ratio Legis. Salamanca, 2004; Espíndola, S. y Paullada, J., “Análisis económicojurídico de la corrupción”, en *Ensayos sobre corrupción*, Grupo Financiero BanamexAccival, División de Estudios Económicos y Sociales, Exitam, México, 1999, pp. 53121.

²² Casar, María Amparo. *México, Anatomía de la corrupción*. Instituto Mexicano de la Competitividad-Centro de Investigación y docencia Económicas, México, 2015, p.9.

rias de la federación, financiamientos de responsabilidades resueltos por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, etc., se limita a la persecución y sanción de conductas ilícitas, es decir, repite el modelo de sistema de responsabilidades que tanta desconfianza, insatisfacción y desánimo ha provocado.

Ana Elena Fierro a manera de reflexión nos comenta en una de sus obras sobre la responsabilidad de los servidores públicos que, la corrupción sistemática que padece nuestro país, resulta ser más que un síntoma de debilidad y por ello es emergente combatirla, partiendo del orden jurídico en aras de consolidar nuestra democracia ya que se ha mostrado un desencanto en los procesos de reconocimiento y consideración tanto de los derechos humanos como del cumplimiento de nuestra propia Constitución. Los avances en relación a las reformas constitucionales han sido cuestionadas y consideradas escépticas socialmente en relación a materia de transparencia, juicio de amparo, rendición de cuentas públicas, la creación del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) y las siete leyes emitidas el 18 de julio de 2015, como parte de la implementación del SNA, sin embargo en el caso específico de este último punto preocupa la claridad para diferenciar entre delitos y hechos ilícitos. Como ejemplo E. Fierro nos dice: *no queda clara la distinción entre la falta grave de abuso de funciones prevista en el artículo 57 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas y el delito del ejercicio ilícito del servicio público previsto en el art. 214 del Código Penal Federal*; puede observarse una gran discrecionalidad sobre cuanto imputar un delito y cuando un ilícito.²³

En este sentido, resulta preocupante los altos costos que ha generado la corrupción en nuestro país en cuestiones sociales, políticas y económicas, pues los resultados de todas las reformas ya mencionadas no han resultado eficaces, por tanto, deberá modernizarse un esquema garantista que haga efectiva su aplicación. Si bien es cierto, estas reformas buscan mejorar la comunicación entre Estado y sociedad para mejorar el estándar y apreciación de la transparencia, rendición de cuentas y respuestas a la ciudadanía. Para esta mejora es necesario promover la integridad en los servidores públicos.

Entonces, un servidor público es quien sirve a lo público; y lo público es lo que resulta de interés o utilidad para todos. Los servidores públicos son reconocidos o “deberían ser reconocidos” por tener como objetivo evidenciar en su actuar, lo accesible, publicable, razonable, imparcial, con vocación, prudente, tolerante, brindar confianza y mostrar una clara ausencia de arbitrariedad. El servidor público responde a principios y derechos consti-

²³ Fierro, Ana Elena. *Responsabilidad de los servidores públicos. Del castigo a la confianza*. Presentación de José Ramón Cossío Díaz, Fondo de Cultura Económica, México, 2017, pp. 141-143.

tucionales; pero también, a responsabilidades: evitar el interés propio sobre lo público, capacidad para asumir las consecuencias de hechos realizados libremente, responsabilidad de obligaciones y deberes del propio cargo, conducirse en su actuar de manera correcta.

Ante la falta de sanciones y de solapar los actos de impunidad y corrupción existe una creciente desconfianza que provoca apatía, falta de compromiso civil y político por parte de la ciudadanía, el gobierno requiere de personas físicas que cumplan con el deber de servir al interés público. Para ello, la aplicación de las normas deontológicas es indispensable en el quehacer cotidiano del ser humano, en el caso de los servidores públicos debe ejercerse un su acción humanista, justo, ético, equitativo y veras. Todo servidor público debe conocer y reflexionar las finalidades, principios, métodos, proyectos, objetivos de su actividad y de la institución donde ejerce su trabajo.²⁴

Por lo anterior, la participación activa y eficaz de la ciudadanía juega un papel relevante, en cuanto a que debe concientizarse y formular propuestas para combatir la actividad que hoy en día a resultado una manera de actuar muy común en la sociedad. Por ello, se exponen algunas reflexiones con la finalidad de buscar los medios para ir contribuyendo con la construcción de aportaciones, estrategias y/o propuestas en aras de fortalecer nuestra democracia.

Si bien es cierto, desde la academia se exige responsabilidad moral y social para estar continuamente ejerciendo una crítica del acontecer, por ello, se exponen las siguientes reflexiones, donde los ciudadanos debemos ser más proactivos y exigentes con el fin de combatir la corrupción:

Por un lado, debe motivarse a generar una alarma que permita detectar de manera temprana e inmediata, incluso antes de que se ejecute la actividad corruptible. Buscando una comunicación permanente con las instituciones y un vínculo que genere una atención inmediata por parte de la fiscalía, con el fin de determinar y ejercer la responsabilidad penal que corresponda. (Entendiéndose por esta responsabilidad penal: la ejecución del imperio de la ley y la aplicación de la pena o sanción justa correspondiente, por el daño social generado y que motive a pensarse dos veces antes de volver a intentar ejercer esta actividad corruptible. Cabe señalar que, esta sanción corresponde al poder legislativo gestionarla, crearla, motivarla o publicarla, y la cual muchas veces no se atreven a darle la severa aplicación por temor de ser sujetos ellos mismos a esta misma sanción.) Esta alarma tiene que estar motivada para incentivar a promover las denuncias de corrupción

²⁴ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Deontología jurídica. Ética del abogado y del servidor público*. Editorial Porrúa, México, 2017, pp. 7 y 137.

y protección de testigos por medio de una figura que les brinde confianza y garantía de protección.

Además, debe evitarse la complicidad entre poderes, instituciones, partidos políticos y demás. Es claro que para lograr este punto se necesita la voluntad, conciencia y cultura de la sociedad; sin embargo, si se imponen sanciones también para los cómplices seguramente nos aportará beneficio en el combate a la corrupción. Ya que, es de resaltar que, de muchas maneras se ha notado esta complicidad: al permanecer callados, simular, formar parte del algún cobro o de la actividad corruptible en cuestión, ocultar la actividad de corrupción al Sistema Local o Nacional de Anticorrupción o a la institución correspondiente, negar la actividad o simplemente restarle importancia.

Se deben ejercer mecanismos de acción por parte de la autoridad correspondiente con el fin de que garanticen la obligación de reparar el daño causado, no sólo de los políticos corruptos, sino de su misma formación o institución política a la que pertenecen o empresas a las que impliquen y, obligarlos a responder patrimonialmente por lo robado. Cuando se tenga una alarma social de alguna conducta ilícita o corrupta o de falta de ética, debería considerarse una separación temporal del cargo hasta en tanto no se aclare la situación. Pues es necesario no solo se atiendan responsabilidades penales, sino también administrativas y políticas.

Es necesario determinar aquellas actividades de dedicación exclusiva y precisar de tal manera que no generen confusión en aras de acceder a oportunidades de enriquecimiento personal. Asimismo, atender las leyes federales por encima de las locales y no modificarlas de manera que se contravienen con las superiores, para generar este enriquecimiento personal.

Resulta emergente analizar con detenimiento jurídico las dietas, gastos de representación a disposición personal, o tarjetas de crédito de algún tipo en este contexto. Ya que esto genera un presupuesto considerable del gasto público. Efectividad en la intervención oportuna de los órganos garantes para imponer desde la perspectiva deontológica de alto nivel, la exigencia de ética, honestidad, transparencia, rendición de cuentas, exactitud, legalidad, justicia, etc.

Por parte de la autoridad e institución correspondiente buscar que se ejerza un control de vigilancia y seguimiento oportuno, eficaz y eficiente en los procesos de contratación, concesiones y licitaciones de obras y servicios públicos, evitando contribuir a fines personales, particulares y de compadrazgo, es decir, como pago de favores o tráfico de influencias, sino más bien ejercer la objetividad y beneficio de un bien colectivo y general.

A quien corresponda: tomar en consideración para la conformación de Tribunales; instituciones, organismos y dependencias gubernamentales que hoy en día están perdiendo credibilidad y confianza. Rescatar estos indicadores por medio de la meritocracia y tecnocracia en procesos de oposición no simulados, sino reales. Ya que el ejercicio y evidencia de una justicia transparente, rápida y eficaz dará credibilidad y confianza al sistema democrático y estado de derecho. Para lograrlo, es necesario contar con la voluntad, seriedad y responsabilidad de los partidos políticos de los cuales muchas veces dependen las votaciones, y su honestidad para que sean independientes.

Asimismo, los medios de información deben ser completamente independientes de la política, actuar con veracidad, probidad, honestidad y objetividad. Finalmente, la ciudadanía debe actuar con responsabilidad, ética y conciencia en la exigencia de un buen gobierno por medio del sufragio (voto) donde no debe cubrir, ni olvidar y menos perdonar la corrupción.

Aunque en términos reales estas líneas pueden resultar ilusorias en su aplicación literal, sobre todo en países con una crisis democrática y debilitados en sus instituciones y organismos públicos-gubernamentales, como México y otros Estados, lo cierto es, que, la democracia para algunos juristas y politólogos no es realmente un ideal (utopía) sino un reto que desafiar, y que esta tarea concierne al equipo de operadores políticos (gobierno) y operadores sociales (ciudadanía) para poder alcanzar traspasar la línea de transición democrática; claro está que, el sistema no es el que falla, los que no cumplen con su función son estos operadores; algunas veces por falta de un conocimiento ilustrado, por ausencia de una cultura democrática y transparente, por falta de conciencia, de voluntad y por la no efectividad a las normas establecidas, dejando de lado el imperio de la ley. Entiéndase que la corrupción no se perdona, se combate.

IV. CONCLUSIÓN

La democracia mexicana actual debe constituirse desde una base ética y axiológica, que contribuya en un nuevo y mejor paradigma democrático, con responsabilidad y capacidad de respuesta ante la ciudadanía. El gobierno debe estar comprometido con la sociedad, pues hoy en día solo se aprecian los excesos e incapacidad por parte de las instituciones gobernantes.

Es decir, nos encontramos ante la problemática donde a todas luces se percibe que vivimos en una época de crisis en nuestro país. Por ello, sin duda alguna, es emergente consolidar una ética democrática, la cual contribuya

para evidenciar el cumplimiento cabal de la función con riguroso apego a la Constitución, las leyes, reglamentos o disposiciones especiales válidas, de todos los involucrados en la esfera política, jurídica, gubernamental y social.

No es suficiente apoyarnos solo en un discurso moral, sino que es necesario plasmar y hacer notar la cultura y educación ético-moral, al realizar las actividades sociales que todos desarrollamos en la vida cotidiana, y también como actividad característica de las discusiones éticas, tanto normativas como sustantivas. Cuando hablamos en materia de ética tenemos que ser coherentes, buscar siempre el éxito en los procesos empleados para la transición hacia la consolidación democrática, fomentar la participación política ciudadana, el pluralismo cultural, el principio de tolerancia, la igualdad, la equidad, la libertad y la solidaridad en todos los niveles: local, nacional e internacional.

Y así, cuando se vean desarrolladas las cualidades que permitan estar a la altura del poder político, asumiendo con responsabilidad ética y capacidad de respuesta gubernamental en un Estado democrático; entonces se determinará qué clase de persona es la que se encuentra asumiendo el poder político, con todos sus derechos y obligaciones para escribir la historia del espacio donde ejerza su gobernabilidad.

V. REFERENCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Diccionario de Filosofía*. Voz “Ética”. FCE, México, 2012.
- ABRAMS, Philip; GUPTA, Aki; MITCHELL, Timothy. *Antropología del Estado*, Umbrales, Fondo de Cultura Económica, México, 2015.
- CASAR, María Amparo. *México, Anatomía de la corrupción*. Instituto Mexicano de la Competitividad-Centro de Investigación y docencia Económicas, México, 2015.
- DEWEY, John. *Lógica: Teoría de la investigación*, Fondo de Cultura Económica, México, 1950.
- ESPÍNDOLA, S. y PAULLADA, J., “Análisis económicojurídico de la corrupción”, en *Ensayos sobre corrupción*, Grupo Financiero BanamexAccival, División de Estudios Económicos y Sociales, Exitam, México, 1999.
- FABIAN, Johannes. *Time and the Other: How Anthropology Makes Its Objects*, Columbia University Press, New York, 1983.
- FERRATER MORA, José. *Diccionario de Filosofía*, Voz “Ética”. Alianza Editorial, Madrid, 1997.
- FIERRO, Ana Elena. *Responsabilidad de los servidores públicos. Del castigo a la con-*

- fianza. Presentación de José Ramón Cossío Díaz, Fondo de Cultura Económica, México, 2017.
- HALL, S. "The rediscovery of 'ideology': return of the repressed in media studies", Gurevitch, M. *et al.* (eds.). *Culture, the Media and the Ideological Effect*, Methuen, New York, 1982.
- HARTMANN, Nicolai. *Ethic*. Walter de Gruyter & Co, Berlin, 1926.
- KANT, Immanuel, *Crítica de la razón práctica*. Alianza Editorial, Madrid, 2002.
- MYERS GALLARDO, Alfonso y ROUZAUD ANAYA, Diana Laura. *El Sistema Nacional Anticorrupción*, Premio Alonso Lujambio, Primer lugar de la cuarta edición del Concurso de ensayo político Alonso Lujambio, 2016, ITAM, Estudios 119, vol. XIV, invierno 2016 [internet] https://www.researchgate.net/profile/Alfonso_MyersGallardo/publication/324138283_Sistema_Nacional_Anticorrupcion_Analisis_de_Contenido_y_una_Mirada_desde_la_Obra_de_Alonso_Lujambio/links/5ac0e288aca27222c75b4b9d/Sistema-Nacional-Anticorrupcion-Analisis-de-Contenido-y-una-Mirada-desde-la-Obra-de-Alonso-Lujambio.pdf.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Deontología jurídica. Ética del abogado y del servidor público*. Editorial Porrúa, México, 2017.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, N., "Presentación", en N. Rodríguez y E. Fabián Capparrós (coords.), *La corrupción en un mundo globalizado: Análisis interdisciplinar*, Ratio Legis. Salamanca, 2004.
- SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, *Sistema Nacional Anticorrupción*, Gobierno de México, agosto 2016, [internet] <https://www.gob.mx/sfp/acciones-y-programas/sistema-nacional-anticorrupcion-64289>.
- Times of India, *Bofors Is Not a Major Issue: Pre-Election Survey 4*, 13 de Agosto de 1989.
- VÁZQUEZ ALDANA, Juan. *Bien Común y Poder Político*, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México, 2010.

ESTADO, CONSTITUCIÓN Y VIOLENCIA EN GUERRERO (BAJO EL PODER CELESTIAL Y CRIMINAL)

José Gilberto GARZA GRIMALDO*

Nunca habíamos sido tan profundamente
tan desiguales.

Rector Enrique GRAUE WIECHERS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La carta de derechos y libertades en Guerrero*.
III. *Constitución nominal*. IV. *Comentarios finales*. V. *Fuentes consultadas*.

I. INTRODUCCIÓN

El Estado de Guerrero vive una fuerte oleada de violencia y corrupción, quedando desfigurado el Estado constitucional al entregar el mando soberano de la entidad guerrerense a una deidad.

Se intentó en tres sexenios de gobierno consolidar una reforma constitucional integral, lográndose hasta en el 2014; su contenido es positivo, al menos, es mucho mejor que la anterior que al decir del Dr. Manuel González Oropeza, era contradictoria, asimétrica y sin técnica legislativa.¹

Cuenta con los principales principios y estructura que debe reunir toda constitución, por ejemplo, cuenta con su parte dogmática (catálogo de derechos) y su parte orgánica (organización del estado).

En algunos aspectos es innovadora, reconoce los derechos de la naturaleza, policía comunitaria, revocación de mandato, derechos de los pueblos indígenas y afro mexicanos, etc.

* Profesor-Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Guerrero. Email: garzagrimaldo33@yahoo.com.mx Cel: 7471297837 Facebook: José Garza.

¹ González Oropeza, Manuel, ponencia denominada “*La revisión integral de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero*”, México, 2000.

Sin embargo, al igual que la anterior, es de tipo nominal (Loewenstein),² como lo vamos a demostrar en el desarrollo del presente trabajo.

Se le considera al Estado de Guerrero como un Estado fallido fundamentalmente por la imparable de violencia que ha desnudado la debilidad de las instituciones de seguridad pública. Debemos de enfatizar, no solo en Guerrero, sino, en el mismo Estado Federal.

No obstante la debilidad mostrada por el Estado, la clase gubernamental sostiene que no ha sido rebasada por la delincuencia organizada cuando esta se encuentra infiltrada en la estructura del mismo Estado y Ayuntamientos.

La información estadística sobre carpetas de investigación reportadas por las procuradurías y fiscalías generales de los estados revelan que continúa el alza de la incidencia delictiva, sin que existan políticas que logren frenar este fenómeno. Debido a esta situación, nos preocupa de sobremanera que aparentemente la crisis de seguridad y violencia por la cual atraviesa México no ha logrado detenerse en lo absoluto, al contrario continúa avanzando en detrimento del bienestar de la población.³

El trabajo consta de tres numerales: 1. La carta de Derechos y Libertades en Guerrero; 2. La Constitución nominal y, 3. Comentarios finales.

II. LA CARTA DE DERECHOS Y LIBERTADES EN GUERRERO

La centenaria Constitución Política del Estado de Guerrero, fue reformada integralmente en el 2014, independientemente de homologarse con la Carta

² Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona, 1979, pág. 218. “El carácter normativo de una Constitución no debe ser tomado como un hecho dado y sobreentendido, sino que cada caso deberá ser confirmado por la práctica. Una Constitución podrá ser jurídicamente válida, pero si la dinámica del proceso político no se adapta a sus normas, la Constitución carece de realidad existencia”.

³ (En línea) (Consulta: 09/03/18). Disponible en: onc.org.mx/tag/delincuencia-en-mexico. “Una prueba de lo anteriormente mencionado puede apreciarse si se compara la incidencia del primer trimestre de 2017 respecto a la del mismo periodo de años anteriores, pues los delitos de alto impacto aumentaron de acuerdo con las estadísticas del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP). En este sentido vale la pena señalar que si se contrastan los valores absolutos del primer trimestre de 2017 con el mismo lapso de 2016 se aprecia el incremento de 29.48% de los homicidios dolosos, de 12.57% de los homicidios culposos, de 19.75% de los secuestros del fuero federal y común, de 29.55% de las extorsiones, de 32.31% de los robos con violencia, de 13.10% de los robos de vehículos, de 3.18% de los robos a casa habitación, de 47.43% de los robos a negocio, de 31.69% de los robos a transeúnte y de 5.74% de las violaciones...Es importante mencionar que si analizamos únicamente la incidencia delictiva de marzo de 2017 y se compara con la del mes previo se observa, de igual manera, un comportamiento al alza.”

Magna Federal, introduce aspectos innovadores. Nos limitaremos en este numeral solo a citar algunos principios constitucionales y enunciar los derechos y libertades que consagra.

1. *Principios constitucionales y deberes fundamentales del Estado*

En su artículo primero, establece que el Estado de Guerrero además de ser parte de la federación, se constituye en un Estado de Derecho Democrático y Social.⁴

Esta declaración la podemos considerar como un principio constitucional que dará luz al órgano de control constitucional a la hora de dar orientación a sus respectivas sentencias.

Esta declaración no debe considerarse como un mero adorno de estética constitucional, sino, un faro que guiará a la institución que tenga la facultad de control constitucional.

En el artículo 2, se encuentran varios principios:

- La dignidad como base de los derechos humanos, individuales y colectivos de la persona.
- Como valores superiores del orden jurídico, político y social y económico: la libertad, la igualdad, la solidaridad, la justicia social, el pluralismo democrático e ideológico, el laicismo, *el respeto a la vida en todas sus manifestaciones*.
- *El principio precautorio*, será la base del desarrollo económico y, el Estado debe garantizar y proteger los *derechos de la naturaleza*.

En este mismo artículo se establece como deberes fundamentales del Estado:

- Promover el progreso social y económico, individual o colectivo.
- Promover el desarrollo sustentable.
- Promover la seguridad y la paz social.

⁴ García Ramírez, Sergio, “Estado Democrático y Social de Derecho”, *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 98, mayo-agosto 2000. (En línea) (Consulta: 11/12/17). Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/>. Cienfuegos Salgado, David y Garza Grimaldo, José Gilberto, *Proyecto de Reforma Integral a la Constitución Política del Estado de Guerrero*, Universidad Autónoma de Guerrero, México, 2004. Art. 1. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin del Estado de derecho democrático y social de Guerrero. El ordenamiento jurídico tendrá como valores superiores a la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

- Garantizar el acceso de todos los guerrerenses en los asuntos políticos y en la cultura, atendiendo en todo momento el principio de equidad.

La redacción correcta sería la de promover y garantizar lo que el Estado tiene como deberes que cumplir; hasta este momento solo cumple parcialmente con su promoción, lo que resulta irónico en una carta constitucional.

Estos dos artículos de la Constitución local del Estado de Guerrero, son casi iguales en contenido a lo que establece la Constitución española en sus artículos:

Artículo 1.

1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Artículo 10.

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.⁵

Debemos de resaltar como innovador en estos dos artículos de la Constitución guerrerense, lo siguiente:

- Estado de Derecho Democrático y Social.
- La protección de la vida en todas sus manifestaciones.
- El Principio precautorio.⁶
- Los Derechos de la Naturaleza.⁷

⁵ (En línea) (Consulta: 20/17/17). Disponible en: www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html.

⁶ Constitución de la Ciudad de México, artículo 21, inciso "A", numeral 6: "El principio precautorio regirá cuando existan indicios fundados de que el uso de productos, tecnologías o actividades representan riesgos para la salud o el medio ambiente, en los términos que determine la ley."

⁷ Ley de Derechos de la Madre Tierra (Bolivia), artículo 7, La Madre Tierra tiene los siguientes derechos: 1. A la vida: Es el derecho al mantenimiento de la integridad de los sistemas de vida y los procesos naturales que los sustentan, así como las capacidades y condiciones para su regeneración; 2. A la diversidad de la vida: Es el derecho a la preservación de la diferenciación y la variedad de los seres que componen la Madre Tierra, sin ser alterados ge-

La Constitución de la Ciudad de México, reconoce el principio precautorio y los derechos de la naturaleza.

Si bien es cierto que ésta Constitución reconoce a los animales como seres sintientes,⁸ la Constitución del Estado de Guerrero protege a la vida en todas sus manifestaciones, donde quedan incluidos los animales.

Hasta este momento, son las dos constituciones locales que consagran estas innovadoras figuras jurídicas que vienen a revolucionar el derecho nacional. Fundamentalmente, porque es una transición de un derecho antropocéntrico a un paradigma biocéntrico. Algunos, como Leonardo Boff, le llaman constitucionalismo ecológico.⁹

Debemos de resaltar que la Constitución tiene otros principios constitucionales, como el principio pro-persona.

2. Derechos humanos y garantías

En este apartado existe una homologación con la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio del 2011.

néticamente ni modificados en su estructura de manera artificial, de tal forma que amenace su existencia, funcionamiento y potencial futuro; 3. Al agua: Es el derecho a la preservación de la funcionalidad de los ciclos del agua, de su existencia en la cantidad y calidad necesarias para el sostenimiento de los sistemas de vida, y su protección frente a la contaminación para la reproducción de la vida de la Madre Tierra y todos sus componentes; 4. Al aire limpio: Es el derecho a la preservación de la calidad y composición del aire para el sostenimiento de los sistemas de vida y su protección frente a la contaminación, para la reproducción de la vida de la Madre Tierra y todos sus componentes; 5. Al equilibrio: Es el derecho al mantenimiento o restauración de la interrelación, interdependencia, complementariedad y funcionalidad de los componentes de la Madre Tierra, de forma equilibrada para la continuación de sus ciclos y la reproducción de sus procesos vitales; 6. A la restauración: Es el derecho a la restauración oportuna y efectiva de los sistemas de vida afectados por las actividades humanas directa o indirectamente; 7. A vivir libre de contaminación: Es el derecho a la preservación de la Madre Tierra de contaminación de cualquiera de sus componentes, así como de residuos tóxicos y radioactivos generados por las actividades humanas.

⁸ Artículo 18, inciso "B", numeral 1: Esta Constitución reconoce a los animales como seres sintientes, y por lo tanto, deben recibir trato digno. En la Ciudad de México toda persona tiene un deber ético y obligación jurídica de respetar la vida y la integridad de los animales; éstos, por su naturaleza son sujetos de consideración moral. Su tutela es de responsabilidad común".

⁹ Boff, Leonardo, *Proteger la tierra, cuidar la vida*, Ediciones Dabar, México, 2014... *Cuidar la tierra. Hacia una ética universal*, Ediciones Dabar, México, 2001... *¿Ángel o demonio? El hombre y la explotación ilimitada de la tierra*, Ediciones Dabar, México, 2009... *Una ética de la madre tierra*, Ediciones Dabar, México, 2016... *La Tierra está en nuestras manos*, Ediciones Dabar, México, 2016.

El artículo 5, dispone que en el Estado de Guerrero toda persona, individual o colectiva, es titular de derechos humanos, y se reconocen como mínimo los siguientes:

- Derecho a la vida.
- Derecho a la libertad y a la seguridad personal, individual y colectiva.
- Derechos humanos en materia penal.
- Acceso a la justicia a través de un amparo local.¹⁰
- Respeto a la integridad física, psíquica y moral.
- De igualdad y no discriminación.
- Protección al matrimonio y familia.¹¹
- Protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.
- Derecho a la identidad.
- Derecho a la propiedad.
- Libertad de convicciones éticas, de conciencia y religión.
- Libertad de expresión e información.
- De libre acceso a registros, archivos o bancos de datos.
- Decidir libremente, bajo las prescripciones y excepciones que marque la ley de la materia, sobre sus órganos, tejidos y células.
- Derecho a acceder en condiciones de igualdad a los empleos, cargos o comisiones públicos; a los cargos de elección popular representativa y los de participación ciudadana.

En su artículo seis se reconocen los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, y con carácter enunciativo, considera a los siguientes:

- Derecho al trabajo.
- Derecho a la educación y al acceso a la formación profesional in-

¹⁰ Artículo 5. VI: De acceso a los jueces y tribunales competentes en la entidad, mediante un recurso sencillo, garante de una tutela jurisdiccional efectiva, que le ampare contra actos que violen sus derechos humanos reconocidos por la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, esta Constitución y los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico nacional.

¹¹ No se ha podido aprobar ley alguna que permita el matrimonio entre personas del mismo sexo por cuestiones político-religioso-electoral. Empero, el 10 de julio de 2015, en el Periódico Oficial del Gobierno se publicó el Acuerdo por el que se instruye a la Coordinación Técnica del Sistema Estatal del Registro Civil, para que en ejercicio de sus atribuciones expida los lineamientos necesarios para que las oficialías del Registro Civil del Estado de Guerrero, celebren matrimonios entre parejas del mismo sexo, dentro del ámbito de su competencia.

tegral, de calidad, permanente y en condiciones de igualdad y de oportunidades.

- Derecho a la vivienda.
- Derecho a la salud integral.
- Derecho a la alimentación.
- Derecho de acceder al agua.
- El derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar.
- El derecho de los grupos vulnerables de acceder a condiciones de bienestar y hacer posible su inclusión social. El Estado considerará, presupuestalmente, las partidas necesarias para:
 - Apoyar a los adultos mayores a recibir protección permanente, para que tengan una vida en condiciones dignas y decorosas.
 - A las personas con discapacidades, a recibir atención especial que permita su habilitación, rehabilitación e integración social, y facilitar su pleno desarrollo individual.
 - A toda persona que habite o transite en el Estado, sin importar su procedencia o condición migratoria, a ser tratada humanamente y con respeto a la dignidad inherente al ser humano. El Estado atenderá preventivamente y en coordinación con los municipios los eventuales desplazamientos internos por cualquiera de las causas que determine la ley correspondiente.
 - De los niños y las niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, sano esparcimiento para su desarrollo integral, y a recibir apoyos complementarios para su educación.
 - De las mujeres embarazadas a no ser discriminadas, a acceder a los servicios de salud materna, y a disponer de las facilidades necesarias para su adecuada recuperación.
 - De las víctimas de violencia familiar y sexual, maltrato infantil y personas privadas de su libertad, y a cualesquier nueva forma de esclavitud.
- El derecho de toda persona a la recreación social, deportiva y cultural, que permita el sano esparcimiento como medida para auspiciar la integración y la convivencia colectiva.

3. De los Derechos de los Pueblos Indígenas y Afro mexicanos

Bajo la administración del gobernador José Francisco Ruíz Massieu, se reconocieron los usos y costumbres en materia electoral. Resulta novedoso e innovador en 2014 el reconocimiento constitucional de los derechos de los

pueblos indígenas, sobre todo, el de los afro mexicanos que representa el 6.5 por ciento de la población del estado (229 mil 514). Algunos consideran que son medio millón de afro mexicanos que habitan en las costas de Guerrero.

Después de años de lucha de la población negra de México, por fin se incluyó en estadísticas del INEGI a la población que se considera afrodescendiente. Según los datos de la Encuesta Intercensal 2015, hay un millón 381 mil 853 personas afrodescendientes en nuestro país, lo que representa el 1.2% de la población nacional. Son 676 mil 924 hombres y 704 mil 929 mujeres. La mayor parte de esta población se encuentra en Guerrero, Oaxaca y Veracruz, su promedio de escolaridad es de 8.9 años, es decir cuentan con la secundaria prácticamente terminada, el 82.1 % está afiliado a algún servicio de salud y 53% de personas afrodescendientes de 12 años y más participan en actividades económicas.¹²

El artículo 8º reconoce que el Estado de Guerrero sustenta su identidad multiétnica, plurilingüística y pluricultural en sus pueblos originarios indígenas particularmente los nahuas, mixtecos, tlapanecos y amuzgos, así como en sus comunidades Afromexicanas.

Se les reconoce y garantiza el derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas y afromexicanos,¹³ bajo los principios consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos e Instrumentos Internacionales.

Se estable además, que será la conciencia de la identidad indígena o afromexicana el criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones relativas a dicha pertenencia.

Se les reconocen como derechos de los pueblos indígenas y afromexicanos, los siguientes:

¹² (En línea) (Consulta: 12/01/18). Disponible en: www.animalpolitico.com/.../11/por-fin-se-reconoce-a-los-afromexicanos

¹³ La Constitución de la Ciudad de México en su artículo 16, inciso N, reconoce como derechos a los afrodescendientes, los siguientes: 1. Las personas afrodescendientes gozan de los derechos reconocidos por esta Constitución. Tienen derecho a la protección y promoción de sus conocimientos tradicionales y su patrimonio cultural, artístico, material e inmaterial; 2. Las autoridades adoptarán medidas efectivas de trato igualitario, en consulta y cooperación con estas personas, para el ejercicio pleno de sus derechos, combatir los prejuicios y estigmas, eliminar el racismo, así como para la prevención, atención, sanción y erradicación de las violencias en su contra; 3. Las autoridades fomentarán la autoadscripción de las personas afrodescendientes mediante campañas de información y sensibilización para su reconocimiento; 4. Esta Constitución reconoce y protege las contribuciones históricas de las personas afromexicanas en la construcción de la nación mexicana y de la Ciudad de México.

- Decidir sus formas internas de convivencia y de organización social, económica, política y cultural.
- Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, con sujeción a lo dispuesto en el orden constitucional y legal.
- Elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a sus autoridades políticas o representantes, y garantizar la participación de las mujeres en condiciones de equidad, estimulando su intervención y liderazgo en los asuntos públicos.
- Acceder al uso y disfrute colectivo de sus tierras, territorios y recursos naturales en la forma y con las modalidades prescritas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que puedan ser objeto de despojo alguno, o de explotación mediante entidades públicas o privadas ajenas a los mismos sin la consulta y el consentimiento previo, libre e informado de la comunidad. En caso de consentimiento, tendrán derecho a una parte de los beneficios y productos de esas actividades.
- Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyen su cultura e identidad.
- Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado, tomando en consideración sus usos, costumbres y demás especificidades culturales, bajo la asistencia de traductores, intérpretes y defensores calificados para tales efectos.

Todo queda sujeto al presupuesto que autorice o apruebe el Congreso del Estado. Como un simple recordatorio, más del noventa del presupuesto que se ejerce en el Estado son de participación federal. Por lo tanto, quedan las políticas públicas sujetas al vaivén de las finanzas federales.

4. *Policía comunitaria o rural*

Durante los foros de consulta para la reforma constitucional integral, fue muy reiterativa la propuesta y demanda del reconocimiento de la policía comunitaria, la cual es reconocida en el artículo 14 de la Constitución de la entidad guerrerense. Esta figura ya estaba institucionalizada en la Ley 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos Indígenas del Estado de Guerrero del 2011.¹⁴

¹⁴ (En línea) (Consulta: 12/01/18). Disponible: www.iepcgro.mx/PDFs/MarcoLegal/

El Estado reconoce y garantiza las acciones de seguridad pública y prevención del delito; de su sistema de faltas, sujetas a su reglamento interno, que no constituyan ilícitos tipificados en el Código Penal del Estado, y que implementen los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, dentro de sus localidades, de acuerdo a sus prácticas tradicionales, cuyo seguimiento de acción se dará a través de su Policía Comunitaria o Rural, integradas por los miembros de cada comunidad y designados en Asamblea Popular o General, y con sujeción a la Ley de Seguridad Pública y su reglamento interno de esta entidad. Dichas policías tendrán una estrecha vinculación, colaboración y coordinación con el Sistema Estatal de Seguridad Pública, en lo que hace a su registro, control, supervisión, asesoría, capacitación y evaluación.

La institución fue y sigue siendo avalada por ONG'S tanto nacional e internacional. Su noble fin es importante, más cuando ante la impotencia del Estado de garantizar la seguridad pública a todos los ciudadanos.

Recuerdo declaraciones de ciudadanos ante los delitos cometidos por delincuencia organizada: “Nos han violado a nuestras mujeres, se han llevado a nuestras hijas, han asesinado a nuestros hijos, nos han quitado nuestras propiedades, nos han desplazado.”

Definitivamente su reconocimiento fue positivo, sin embargo, en la práctica esta figura ha entrado a una etapa de descomposición entre las diversas policías que se han constituido por lograr el control de todas ellas, y se afirma que la delincuencia organizada se ha filtrado.¹⁵ Se habla de un choque entre policías comunitarios y grupos de autodefensa.¹⁶

En octubre de 2016, la prensa nacional informaba que:

Siete hombres murieron y otros dos resultaron heridos durante un enfrentamiento el lunes entre dos grupos de policías comunitarios del estado de Guerrero, informó la fiscalía local este martes.

El enfrentamiento, registrado durante la madrugada en la comunidad de Tlayolapa, municipio de Tierra Colorada, se desató cuando miembros de la Unión de Pueblos y Organizaciones del Estado de Guerrero (UPOEG) llega-

Ley 701 PueblosIndigenas.pdf.

¹⁵ Romero Gallardo, Raúl, “La policía comunitaria en Guerrero: un sistema alternativo de seguridad y justicia,” *Revista Digital Universitaria*, vol. 15, núm. 9, México, septiembre de 2014. (En línea) (Consulta: 01/01/18). Disponible en: www.revista.unam.mx/vol.15/num9/art68 www.magis.iteso.mx/content/policia-comunitaria-la-justicia-de-todos <https://sipaz.wordpress.com/2008/10/20/guerrero-treceavo-aniversario> www.contralinea.com.mx/archivo-revista/2013/04/12/policia.

¹⁶ (En línea) (Consulta: 02/01/18). Disponible en: www.proceso.com.mx > Opinión > Análisis www.jornada.unam.mx/2014/01/23/opinion/017a1pol.

ron al pueblo, donde eran esperados por integrantes del Frente Unido para la Seguridad y el Desarrollo del Estado de Guerrero (FUSDEG).¹⁷

Este tipo de sucesos se han repetido varias veces en la entidad, el más reciente se dio en el mes de enero del presente año. La Fiscal General del Estado, Xavier Olea Peláez, confirmó que son 11 los muertos en la localidad de La Concepción, cinco pobladores y seis policías comunitarios.¹⁸

El Gobernador del Estado ha declarado que se tiene que regular con más precisión este tipo de organizaciones.

III. CONSTITUCIÓN NOMINAL

Sin caer en un mero negativismo, muchos menos en una percepción política y partidista, consideramos que en Guerrero, siguiendo la tipología de constituciones del Karl Loewentein, es de corte nominal.

No es concebible que casi 18 años haya durado el proceso de reforma constitucional integral en Guerrero, y sin embargo, en cuanto al cumplimiento de la norma fundamental, su situación es la misma, inobservable.

La anterior, carecía de un catálogo de derechos humanos, la nueva lo tiene; carecía de un medio jurídico de defensa o de tutela de los derechos humanos y órgano de control constitucional, la actual es contradictoria a partir de la supresión de la Sala Constitucional del dictamen sobre la iniciativa de reforma integral, pero dejaron un cableado que conduce a una instancia de control constitucional.

Para cuestiones de este trabajo, citaremos solamente dos razones para considerarla como una constitución de tipo nominal.

1. *La realidad*

Los derechos humanos tanto individuales como colectivos que consagra la constitución, son en su mayoría incumplidos por parte del estado, que además, ese incumplimiento se ha generalizado a nivel nacional.¹⁹

¹⁷ (En línea) (Consulta: 09/01/18). Disponible en: <https://www.economista.com.mx/noticia/Balacera-entre-policias>.

¹⁸ (En línea) (Consulta: 16/01/18). Disponible en: <https://novedadesaca.mx/intervencion-estatal-en-la-concepcion-fue>.

¹⁹ *Informe de Amnistía Internacional 2017-18: “La violencia aumentó en todo México. Las fuerzas armadas seguían llevando a cabo labores habituales de la policía. Continuaron las amenazas, los ataques y los*

En Guerrero no se cumplen, entre otros derechos humanos, el derecho a la vida, a la seguridad pública, derecho a la justicia. Son derechos humanos de primera generación y en cuanto a la seguridad, el primer gran deber del Estado, su gran razón de existir, brilla por su ausencia; la sociedad vive en una terrible angustia.

De acuerdo con la Encuesta Nacional de Seguridad Pública Urbana, elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi), tres de cada cuatro adultos mexicanos consideran insegura la ciudad en la que viven, aunque en algunos casos que van desde Reynosa, Tamaulipas, hasta la zona norte de Ciudad de México, esta proporción supera 90 por ciento de los ciudadanos encuestados. Estos datos muestran la prevalencia de la sensación de inseguridad, que ya en el tercer trimestre de 2016 fue de 74.1 y ahora repuntó hasta 75.9 por ciento, con el preocupante añadido de que prácticamente la misma cantidad de quienes respondieron prevé la persistencia de esta situación.²⁰

En dos años de gobierno estatal, se han ejecutado a un poco más de siete mil quinientas personas y los casos resueltos no llegan ni a un medio punto porcentual. La Procuraduría del Estado se ha convertido tan solo en un órgano estadístico y no de procuración de justicia, al cual por cierto, en las audiencias públicas se nota su falta de preparación en el nuevo sistema penal adversarial-acusatorio.²¹

homicidios contra periodistas y defensores y defensoras de los derechos humanos; los ciberataques y la vigilancia digital eran especialmente habituales. Las detenciones arbitrarias generalizadas seguían derivando en torturas y otros malos tratos, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales. Persistía la impunidad por violaciones de derechos humanos y crímenes de derecho internacional. México recibió la cifra más alta de solicitudes de asilo de su historia, la mayoría de ciudadanos y ciudadanas de El Salvador, Honduras, Guatemala y Venezuela. La violencia contra las mujeres seguía suscitando una honda preocupación; según datos recientes, dos tercios de las mujeres habían experimentado violencia de género a lo largo de su vida. Dos grandes terremotos hicieron peligrar los derechos a la vivienda y a la educación.” (En línea) (Consulta: 09/04/18). Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/countries/americas/mexico/report-mexico>

²⁰ La Jornada de 18 de enero de 2018.. “La vulnerabilidad percibida y efectivamente padecida por los ciudadanos muestra un fracaso institucional absoluto, en tanto el deber primario del Estado reside precisamente en la salvaguarda de la integridad física y patrimonial de los habitantes: en tanto no se presente una estrategia coherente para revertir las amenazas de la criminalidad, en cualquiera de sus modalidades, la viabilidad misma de las instituciones se encuentra en entredicho.”

²¹ El Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, ubica al Estado de Guerrero con más homicidios en la república de enero a noviembre de 2017, con 2mil 114 casos. Sin embargo, ocupa el tercer lugar en la tasa de homicidios dolosos por cada cien mil habitantes. (En línea) (Consulta: 04/01/18). Disponible en: www.secretariadoejecutivo.gob.mx/secretariadoejecutivo.gob.mx/incidencia-delictiva/incidencia...

Obviamente, como en casi todo México, la policía no recibió la capacitación correspondiente y los servicios periciales carecen de todo lo necesario para cumplir con su importante función.

Ante los abominables crímenes que se comenten en la entidad guerrerense, la argumentación del gobierno estatal es que se están matando entre bandas de criminales;²² cuando muere algún ciudadano, se dice que estuvo a la hora y lugar equivocado. O simplemente, es catalogado como daño colateral.

Debemos decirlo con toda claridad, el Estado de Guerrero ha sido rebasado y en varias instituciones ha penetrado por la delincuencia organizada, aunque el gobierno lo niegue o rechace.²³

Todo el estado está en manos del narcotráfico, declaró el obispo Salvador Rangel Mendoza sobre los recientes hechos de violencia, como el caso de los dos jóvenes que siguen desaparecidos en Chilpancingo, los 43 normalistas desaparecidos en 2014 y hasta sobre el caso de La Concepción, en Acapulco.²⁴

Los organismos internacionales dan cuenta de la grave violación de los derechos humanos en el Estado, por ejemplo, las sentencias dictadas por la Corte Interamericana sobre asuntos relacionados con la entidad guerrerense, la muerte de los 43 estudiantes, femenicidios (149 en 2017), muertes de periodistas y activistas ambientales, líderes sociales, clase política (15 en el 2017), etc.²⁵

“Yo creo que estamos a nada de que a Guerrero se le declare Estado fallido. Las cosas están cada vez peor allí”. (Carlos Loret de Mola)²⁶

²² Ante el hecho de haberse encontrado en Jalapa una camioneta con nueve cuerpos desmembrados, el Gobernador de Veracruz, Miguel Ángel Yunes, emitió la siguiente reflexión: “*No eran gente de bien*”. (En línea) (Consulta: 15/01/18). Disponible en: <http://ht.ly/qb8E30hMWL6>

²³ Nava, Luis Daniel, “El Estado está en manos del narco.” Periódico el Sur de 15/01/18.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Cásares García, Leonel, “Guerrero en la constante violación de los derechos humanos”, *Revista Hechos y Derechos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, México, 2015... Camacho Servín, Fernando, “En Guerrero, violación cotidiana de los derechos humanos, denuncia ONG”, *La Jornada* de 3 de abril de 2014. (En línea) (Consulta: 16/01/18). Disponible en: www.jornada.unam.mx/2014/04/03/politica/010n2pol i.guerrero.gob.mx/uploads/2016/02/MILITARIZACION-Y-VIOLACION-DE...

²⁶ (En línea) (Consulta: 16/01/18). Disponible en: <https://youtu.be/zedRw43-r9A> <https://bajopalabra.com.mx/estamos-nada-guerrero-sea-estado>. www.milenio.com/policia/guerrero-estado_fallido-prd-alejandra... Ver a Martín M, Abelardo, *Sacerdotes asesinados, estado despedazado, gobierno fallido*, El Sur de 13/02/18. “La escalada de violencia que ha hecho víctima al pueblo de Guerrero, ha permitido probar y comprobar que los últimos gobiernos estatales son, aparte insensibles,

Hay una tendencia generalizada en considerar al Estado de Guerrero, como fallido. Entre ellos, el analista político, Jorge Fernández Menéndez.

El secretario de Gobernación, Miguel Ángel Osorio Chong, acusó a los ex gobernadores Ángel Heladio Aguirre y Rogelio Ortega de la terrible situación de inseguridad, violencia y falta de gobernabilidad que vive Guerrero. El Gobernador Astudillo, dice que las instituciones en el Estado están desmanteladas, que sencillamente no funcionan.²⁷

El derecho a una vida digna sigue siendo una quimera en la entidad, la pobreza en que vive más de la mitad de la población guerrerense es humillante y grotesco. No puede haber un estado constitucional democrático donde la mayoría de su población vive en pobreza.

Aproximadamente dos de cada tres guerrerenses viven en situación de pobreza y pobreza extrema, informó el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval).²⁸

Para Michelangelo Bovero, una precondition de la de democracia es que no haya *pobreza*.²⁹

El derecho a la alimentación, salud, agua y a un medio ambiente sano, se incumplen brutalmente.

En cada elección los candidatos proponen lo que se ha venido proponiendo desde hace más de tres décadas. Por ejemplo, el candidato Enrique Peña Nieto, ante notario no. 2., Emilio Ortiz Uribe, se comprometió a re-

sumamente resistentes. Su debilidad frente a la apabullante realidad los hace inmunes a cualquier tipo de responsabilidad. También ha mostrado que la vergüenza de los funcionarios es un rasgo totalmente desconocido....Guerrero es, hoy por hoy, el estado más inseguro del país, por ende su gobierno es el más fallido de la federación, también el más inconsciente pues sus integrantes actúan como si no pasara nada”.

²⁷ (En línea) (Consulta: 11/12/17). Disponible en: www.excelsior.com.mx/opinion/jorge-fernandez-menendez/2015/11/13/... www.sinembargo.mx/04-11-2016/3111321 <https://tiempodguerrero.com/tag/estado-fallido> www.elfinanciero.com.mx/archivo/guerrero-un-estado-fallido-pri.html <https://www.surdigital.com.mx/2017/08/26/guerrero-estado-fallido-y...>

²⁸ Briseño, Héctor, *En Guerrero, dos de cada tres personas viven en pobreza y pobreza extrema*. La Jornada de 24 de julio de 2015, p. 33. (En línea) (Consulta: 16/01/18). Disponible en: www.jornada.unam.mx/2015/07/24/sociedad/033n2soc

²⁹ (En línea) (Consulta: 16/01/18). Disponible en: www.te.gob.mx/cje/Archivos/demo_condi.pdf Ver a Meade Kuribreña, José Antonio, “Todos por un México con seguridad y justicia,” La Jornada de 23/01/18. “Para alcanzar un México seguro debemos empezar por garantizar alimentos, educación, salud y trabajo a quienes han sido apartados de los beneficios del desarrollo y no han tenido oportunidades de salir adelante.”

solver el problema del agua en Chilpancingo. Claro, no está resuelto y hay familias que no tienen agua en seis meses. Además de no ser agua potable como lo exige la OMS.³⁰

Resulta cómico escuchar de los oradores oficiales reconocer cada año durante el aniversario de los Sentimientos de la Nación³¹ que estos: “*Siguen vigentes, debemos de consolidar el sueño de Morelos*”.

Sí, han pasado más de doscientos años, y como va funcionando el estado, consideramos han de pasar otros doscientos años para cristalizar los Sentimientos de la Nación.

Si no se han cumplido los Sentimientos de la Nación desde 1813, como podemos pensar que la reforma constitucional de 2014 funcione cabalmente.

Entre otros ejemplos grotescos de violación constitucional en Guerrero, es el principio constitucional de laicismo.

Ante la impotencia del Estado frente a la delincuencia organizada, el 21 de noviembre del 2015, en el puerto de Acapulco de Juárez, se llevó a cabo un acto de consagración del Gobernador, Lic. Héctor Astudillo Flores (PRI) a través del Secretario de Gobierno, Florencio Salazar Adame.

También se consagraron Daniel Meza en nombre de Evodio Velázquez Aguirre (PRD), Presidente Municipal de este puerto, así como el Diputado local Eduardo Cueva Ruiz (PVEM).

El Secretario de Gobierno, Florencio Salazar, en representación del gobernador Héctor Antonio Astudillo Flores, en el acto de consagración, expresó:

Por este medio me consagro a mí mismo, a mi familia, mi gobierno y el estado de Guerrero y todos sus empleados que están bajo mi responsabilidad, le pido a Dios bajo la intercesión del inmaculado corazón de María y el Sagrado Corazón de Jesús que escuche y acepte mi acto de consagración, le entrego a Dios y a su divina voluntad todo lo que somos y todo lo que tenemos en el estado. Al hacer esta consagración le pido a Dios perdón por todo lo que ha sucedido en nuestro estado en el pasado y le pido que nos ayude a cambiar todo lo que no sea de él, que nos conceda la paz y el orden social de nuestra patria, yo Florencio Salazar Adame como representante del gobernador Héctor Astudillo Flores declaro este juramento delante de Dios y del pueblo. Amén.³²

³⁰ (En línea) (Consulta: 03/01/18). Disponible en: www.fusda.org/revista11pdf/Revista11-3ELAGUACOMODERECHOHUMANO.pdf

³¹ (En línea) (Consulta: 05/01/2018). Disponible en: www.bicentenarios.es/doc/8130914.htm

³² (En línea) (Consulta: 09/10/15). Disponible en: suracapulco.mx/grafico/marchanpor-la-paz-en-la-costera/

Este acto es una clara violación al Estado de Derecho Democrático y Social, así como del principio laico. El señor Secretario de Gobierno, negó rotundamente que este acto de consagración representara una violación a la Constitución.³³

Un acto grotesco de autoritarismo a nivel municipal, se dio en Chilpancingo, Gro., cuando en este mes de enero (2018), el Lic. Marco Antonio Leyva Mena, presidente municipal con licencia, sin esperar la respuesta del Congreso local para su incorporación, ingresa a las oficinas del municipio, toma posesión y expide nuevos nombramientos, ante la incredulidad del Presidente Municipal Interino e integrantes de la comuna y servidores públicos municipales y sorpresa de la prensa local.³⁴

Al no reincorporarlo como Presidente Municipal, interpuso un recurso ante el Tribunal Electoral de la Federación, y este ha resuelto, que el asunto debe ser tratado en la primera sesión después de haber sido notificado el Congreso del Estado.

Es tan solo un ejemplo más de la praxis política de Guerrero, donde la Constitución está guardada y empolvada.

Chilpancingo, capital del Estado de Guerrero, es considerada como una de las capitales más feas del país. Su imagen urbana y equipamiento es por decirlo de alguna manera no muy tosca, lamentable.

La corrupción e impunidad, fenómeno nacional casi institucionalizado, permea en Guerrero. Todo el mundo sabe de las corruptelas de los servidores públicos y representantes políticos en todos los niveles, sin embargo, todo queda en meras declaraciones y shows mediáticos, pero sin fincar responsabilidad. Tiene razón el Dr. Luis M. Pérez de Acha, al afirmar contundentemente que: “sólo enviando a los corruptos a la cárcel se logrará combatir este problema en el país y en los estados.”³⁵

“Hoy tenemos evidencias de que la corrupción que caracteriza al Estado no es monopolio de un partido político, sino una práctica que carcome a todos”. (Miguel Carbonell)³⁶

³³ Garza Grimaldo, José Gilberto, “El principio y el valor del laicismo”, *Los valores en la dialéctica de la humanidad y la naturaleza en el siglo XXI*, México, 2017, pp. 85-100.

³⁴ (En línea) (Consulta: 15/01/18). Disponible en: suracapulco.mx/wp-test/index.php/2018/01/09/irrumpe-leyva-mena-en... <https://bajopalabra.com.mx/leyva-mena-irrumpe-amenazante-en..>

³⁵ (En línea) (Consulta: 17/01/18). Disponible en: www.noroeste.com.mx/publicaciones/view/debe-enviarse_a_corruptos_a...

³⁶ Artículo “La farsa corrupción”, publicado en el periódico El Universal de 16/01/18.

El Dr. Luis M. Pérez de Acha, consejero ciudadano del Sistema Nacional Anticorrupción, ha expresado más de una vez, su frustración: “fui ingenuo al creer que iba en serio el combate contra la corrupción.”

La Revista Forbes, informa que los diez municipios más peligrosos de México se encuentran: 1. Acapulco de Juárez; 2. Tepic, Nayarit; 3. Nuevo Laredo, Tam; 4. Monterrey, NL.; 5. Tecomán, Colima; 6. Colima, Colima; 7. Iguala, Guerrero; 8. Pungabarato, Gro.; 9. Chilpancingo de los Bravo; 10. Coatzacoalcos, Veracruz.³⁷

De esta lista, Guerrero cuenta con cuatro municipios más inseguros de México, que son los de Acapulco de Juárez con el honroso primer lugar. Siguen Iguala, Pungabarato y Chilpancingo de los Bravo.

No podemos decir que en Guerrero se garantiza la igualdad, cuando contamos con el municipio más pobre de México, Cochoapa el Grande.³⁸ Otros ubican al municipio de Santos Reyes Yucuná, Oaxaca, como el más pobre del país.

El Gobernador del Estado de Guerrero, Lic. Héctor Antonio Astudillo Flores, ha cumplido positivamente con sus responsabilidades, por ejemplo, en el mes de diciembre-enero, Acapulco recibió un poco más de un millón de turistas. Sin embargo, el reconoce que en Seguridad Pública, no obstante todos los esfuerzos que se han realizado, no se ha podido vencer a la delincuencia organizada, —agrega— es un problema nacional, lo cual es cierto.³⁹

Esto, la partidocracia lo aprovecha electoralmente, pero sin proponer alternativas de solución viables. No basta con decir, fallaste, ahora me toca a mí, traigo la varita mágica que resolverá los problemas de Guerrero. El exgobernador guerrerense, Lic. René Juárez Cisneros, expresó algunos ayeres: Guerrero no es Disneylandia.⁴⁰

Los problemas del Estado de Guerrero se han venido acumulando y agravando por décadas, además de haber contado con una clase política a nivel de kakistocracia.

³⁷ (En línea) (Consulta: 04/01/18). Disponible en: www.forbes.com.mx › Economía y Finanzas www.animalpolitico.com/2016/09/municipios-homicidios-mexico

³⁸ (En línea) (Consulta: 02/01/18). Disponible en: www.losangelespress.org/cochoapa-el-grande-guerrero-el-municipio..

³⁹ Recordemos que en la administración del Gobernador Carlos Zeferino Terreblanca, éste argumentó que él solo no podía contra la delincuencia organizada. Declaración que le trajo severas críticas, empero, tenía toda la razón.

⁴⁰ (En línea) (Consulta: 03/01/18). Disponible en: www.milenio.com/estados/Guerrero-Acapulco-Rene_Juarez_0_224377977.htm

2. *La formal*

El Congreso del Estado de Guerrero, al estar en la fase del proceso legislativo de la reforma constitucional integral, denominada “*reservas de artículos*”, el diputado Evencio Romero, propuso que se quitara, omitiera, suprimiera dentro de las atribuciones del Poder Judicial, la Sala Constitucional, por dos argumentaciones falaces: a. Las que existen en los estados se han convertido en elefantes blancos y b. Con la reforma constitucional del 10 de junio del 2011, todas las autoridades están facultadas para conocer sobre la violación de los derechos humanos.

Los y las legisladoras de aquella legislatura consideraron que las razones vertidas por tan excelso legislador eran sólidas y votaron por suprimir la Sala Constitucional, dejando un cableado de la obligatoriedad de su establecimiento.

Lo anterior nos permite hacer dos reflexiones:

Primero: Al no existir un medio jurídico de defensa y órgano de control constitucional, la carta de derechos se reduce un mero deseo, una quimera.

Segundo: Al no contar el Poder Judicial con facultades de control constitucional, de conformidad al artículo 16 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, no hay en Guerrero una real división de poderes, no hay pesos y contrapesos.

*“Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.”*⁴¹

La primera argumentación falaz para suprimir del dictamen a la Sala Constitucional, es endeble, con ingeniería constitucional se le pueden otorgar otras facultades al órgano de control constitucional, por ejemplo, ser parte en los juicios políticos, conocer asuntos por omisión legislativa, los asuntos relacionados con los derechos de la naturaleza y todo aquello relacionado con la protección de la vida en todas sus manifestaciones.

La Constitución de la Ciudad de México, establece que una vez que la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos emita su recomendación y la autoridad respectiva no la quiera aceptar o cumplir, el expediente se envía a la Sala Constitucional para que envíe jurisdiccional lo resuelva.⁴²

⁴¹ (En línea) (Consulta: 01/01/2018). Disponible en: www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm

⁴² Comisión de Defensa de los Derechos Humanos, *Proyecto de Reforma Integral a la Constitución del Estado de Guerrero*, México, 2006. En el Proyecto de Reforma Integral a la Constitución del Estado de Guerrero, en su artículo 51, fracción III, se proponía que la Corte Constitucional tendría la atribución de conocer y resolver en definitiva del juicio sumario de

Ha sido combatida de inconstitucionalidad, hasta este momento la Corte de Justicia no ha resuelto.

Consideremos viable esta última atribución para las Salas Constitucionales de nuestro país, se fortalecerían y se irían acreditado o legitimado en la sociedad y foro jurídico local. Es una forma de contrarrestar el centralismo jurídico.

La segunda argumentación falaz para proponer la supresión de la Sala Constitucional fue la que todas las autoridades están obligadas a conocer sobre violación de derechos humanos (control difuso), obviamente que no todas las autoridades tienen facultades de control constitucional.

Artículo 4.- Los derechos humanos tienen eficacia directa y vinculan a todos los poderes públicos.

Todas las autoridades del Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger, garantizar y defender los derechos humanos, atendiendo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad y máxima protección.

De seguir en la lógica del entonces diputado Evencio Romero, resultaría innecesaria la existencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta aberrante propuesta avalada por aquella legislatura, es un ejemplo del nivel de preparación en asuntos del Estado de los representantes populares, más bien, de los representantes partidistas.

Mediante operación tijera, se cortó del dictamen la Sala Constitucional del Poder Judicial.

Sin embargo, quedó todo un cableado que conduce a la necesaria existencia de un órgano de control constitucional.

Citaremos algunos artículos:

Artículo 5. En el Estado de Guerrero toda persona, individual o colectiva, es titular de derechos humanos, y se reconocen como mínimo los siguientes:

fracción VI: De acceso a los jueces y tribunales competentes de la entidad, mediante un recurso sencillo, garante de una tutela jurisdiccional efectiva, que le ampare contra actos que violen sus derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (sic), esta Constitución y los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico nacional.

protección de derechos fundamentales, a partir de las recomendaciones que, emitidas por la Comisión de los Derechos Humanos, fueren no aceptadas o incumplidas por las autoridades destinatarias.”

Artículo 7.- Las leyes y normas generales, establecerán los requisitos, condiciones y demás modalidades para que las personas tengan acceso al goce de los derechos humanos y establecerán, además, los mecanismos, procedimientos, jurisdicciones, tribunales, órganos y todos aquellos instrumentos jurídicos que sean necesarios para el disfrute efectivo, con equidad social, de estos derechos humanos y de las garantías necesarias para su protección; teniendo como límites, la esfera de competencia constitucional de los tres ámbitos de gobierno y la capacidad presupuestaria de cada uno de ellos.

Artículo 119.- La Comisión de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero tiene las atribuciones siguientes:

Fracción VII. Interponer, con la aprobación del Consejo Consultivo, acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes expedidas por el Congreso del Estado que vulneren derechos humanos;

Como se puede apreciar, los diferentes artículos hacen referencia cuando menos, de una acción de tutela, órgano de control constitucional y la facultad de este de conocer las acciones de inconstitucionalidad.

Está por cumplirse el periodo de la actual LXI legislatura y no hubo interés expedir las diversas leyes reglamentarias que le dieran viabilidad de cumplimiento del orden constitucional en Guerrero.

El artículo transitorio, estableció que: “El Congreso del Estado de Guerrero, deberá aprobar y reformar, en un plazo no mayor de veinticuatro meses, contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, las leyes que sean pertinentes para hacer concordar la legislación con las nuevas disposiciones constitucionales.”

Sin embargo, la actual legislatura a través de un decreto amplió el período para la expedición de las leyes reglamentarias por dos años más.

Estamos plenamente seguros que esa obligación no la va a cumplir, insistimos, está por renovarse la legislatura en este año electoral 2018.

IV. COMENTARIOS FINALES

Siete mil muertos en dos años de gobierno, más las cifras de los dos sexenios anteriores, la entrega de la soberanía a una deidad, pobreza, deforestación, contaminación, desplazamiento de pueblos por la delincuencia organizada, falta de agua, etc., han hecho del Estado constitucional guerrerense una vil caricatura que hasta Mafalda se burlaría.

Desde hace décadas, en el Estado de Guerrero no cuenta con una cultura constitucional real. Su Constitución está muerta, no tiene vida; su aniversario debería ser el 2 de noviembre, día de los muertos.

Se le quiso dar vida con la reforma constitucional integral, pero en el último momento, un judas del constitucionalismo con su propuesta le dio un giro a esa reforma que se degradó en lo absurdo e irónico.

Casi 18 años de intentar llevar a cabo una reforma constitucional integral, para que finalmente al llevarse a cabo, le sacaran el corazón y el cuerpo constitucional dejó de tener vida.

Ni el Poder Ejecutivo, ni Poder Legislativo, Poder Judicial y órganos autónomos, hacen algo para darle respiración a la Constitución.

Los Colegios de Abogados y Escuelas de Derecho, no se manifiestan por la falta de un constitucionalismo local.

En fin, hemos demostrado que la Constitución de Guerrero es meramente nominal, y por ende, la inexistencia de un Estado constitucional es evidente: los más 7000 muertos ejecutados por la delincuencia organizada en dos años de gobierno, constatan el estado fallido. Sí, también el Estado Federal tiene un grave estado de anemia; la democracia de México, es la misma que percibía Aristóteles en Grecia, demagogia.

V. FUENTES CONSULTADAS

- BOFF, Leonardo, *Proteger la tierra, cuidar la vida*, Ediciones Dabar, México, 2014.
- BOFF, Leonardo, *Cuidar la tierra. Hacia una ética universal*, Ediciones Dabar, México, 2001.
- BOFF, Leonardo, *¿Ángel o demonio? El hombre y la explotación ilimitada de la tierra*, Ediciones Dabar, México, 2009.
- BOFF, Leonardo, *Una ética de la madre tierra*, Ediciones Dabar, México, 2016.
- BOFF, Leonardo, *La Tierra está en nuestras manos*, Ediciones Dabar, México, 2016.
- BRISEÑO, Héctor, “En Guerrero, dos de cada tres personas viven en pobreza y pobreza extrema”, *La Jornada*, 24 de julio de 2015.
- CAMACHO SERVÍN, Fernando, “En Guerrero, violación cotidiana de los derechos humanos, denuncia ONG”, *La Jornada*, 3 de abril de 2014.
- CÁSARES GARCÍA, Leonel, “Guerrero en la constante violación de los derechos humanos,” *Revista Hechos y Derechos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, México, 2015.
- CIENFUEGOS SALGADO, David y GARZA GRIMALDO, José Gilberto, *Proyecto de Reforma Integral a la Constitución Política del Estado de Guerrero*, Universidad Autónoma de Guerrero, México, 2004.

Comisión de Defensa de los Derechos Humanos, *Proyecto de Reforma Integral a la Constitución del Estado de Guerrero*, México, 2006.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Española.

Constitución de la Ciudad de México.

Constitución del Estado de Guerrero.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Estado Democrático y Social de Derecho,” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 98, mayo-agosto 2000.

GARZA GRIMALDO, José Gilberto, “El principio y el valor del laicismo”, *Los valores en la dialéctica de la humanidad y la naturaleza en el siglo XXI*, México, 2017,

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, ponencia denominada “*La revisión integral de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero*”, México, 2000.

Ley de Derechos de la Madre Tierra (Bolivia)

Ley 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos Indígenas del Estado de Guerrero.

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona, 1979.

MEADE KURIBREÑA, José Antonio, “Todos por un México con seguridad y justicia, La Jornada de 23/01/18.

NAVA, Luis Daniel, “El Estado está en manos del narco”, Periódico el Sur de 15/01/18.

ROMERO GALLARDO, Raúl, “La policía comunitaria en Guerrero: un sistema alternativo de seguridad y justicia,” *Revista Digital Universitaria*, vol. 15, No. 9, México, 2014.

Webs visitados:

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/>.

www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html

www.animalpolitico.com/.../11/por-fin-se-reconoce-a-los-afromexicanos

www.revista.unam.mx/vol.15/num9/art68

www.magis.iteso.mx/content/policia-comunitaria-la-justicia-de-todos

<https://sipaz.wordpress.com/2008/10/20/guerrero-treceavo-aniversa>

www.contralinea.com.mx/archivo-revista/2013/04/12/policia...

<https://www.economista.com.mx/noticia/Balacera-entre-policias..>

<https://novedadesaca.mx/intervencion-estatal-en-la-concepcion-fue>.

<http://ht.ly/qb8E30hMwL6>
www.jornada.unam.mx/2014/04/03/politica/010n2pol
<https://youtu.be/zedRw43-r9A>
<https://bajopalabra.com.mx/estamos-nada-guerrero-sea-estado>
www.milenio.com/policia/guerrero-estado_fallido-prd-alejandra...
www.excelsior.com.mx/opinion/jorge-fernandez-menendez/2015/11/13/...
www.sinembargo.mx/04-11-2016/3111321
<https://tiempodguerrero.com/tag/estado-fallido>
www.elfinanciero.com.mx/archivo/guerrero-un-estado-fallido-pri.html
<https://www.surdigital.com.mx/2017/08/26/guerrero-estado-fallido-y>
www.te.gob.mx/ccje/Archivos/demo_condi.pdf
www.bicentenarios.es/doc/8130914.htm
<https://bajopalabra.com.mx/leyva-mena-irrumpe-amenazante-en..>
www.noroeste.com.mx/publicaciones/view/debe_enviarse_a_corruptos_a..
www.animalpolitico.com/2016/09/municipios-homicidios-mexico
www.losangelespress.org/cochoapa-el-grande-guerrero-el-municipio..
www.milenio.com/estados/Guerrero-Acapulco-Rene_Juarez_0_224377977.htm
www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm

GOBIERNOS DE COALICIÓN EN MÉXICO. ACTUALIZACIÓN Y AVANCES

Marisol LUNA LEAL*

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *De los sistemas parlamentario, presidencial, y mixtos*. III. *Coalición. Tipos de coaliciones*. IV. *De los gobiernos de coalición en el Estado mexicano*. V. *Reflexiones generales*. VI. *Fuentes*.

I. PLANTEAMIENTO

Ante la existencia de un sistema de gobierno presidencial, cuyo diseño se mantiene intacto desde la Constitución de 1824; un sistema multipartidista altamente fragmentado; la constante incapacidad de las diferentes fuerzas políticas para generar acuerdos; el insostenible déficit de gobernabilidad;¹ la necesidad de que las fuerzas políticas asuman y sean corresponsables de la conducción del país, y agentes activos en la solución de sus múltiples problemas, entre otras causas; la reforma política-electoral publicada el 10 de febrero de 2014,² establece para el Ejecutivo Federal la facultad de optar por un *gobierno de coalición*.

Dicha figura, no solo por su reciente incorporación y recepción en nuestro diseño jurídico-institucional, sino también, y en su caso, para una adecuada y correcta implementación, requiere de una revisión y reflexiones respecto a su naturaleza jurídica, alcances y retos que enfrentar.

* Profesora en la Universidad Veracruzana. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores N-I. Profesora con Perfil Deseable PRODEP-SEP.

¹ Visible en los altos índices de corrupción; pobreza excesiva; desempleo; escandalosa concentración de la riqueza; ineficiencia gubernamental; violencia desbordada; entre otros rubros.

² Para entrar en vigor el 1° de diciembre de 2018, según lo establece el artículo duodécimo transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral de la fecha referida.

En el contexto referido la presente colaboración, de forma genérica, previa referencia a los sistemas democráticos de gobierno —parlamentario, presidencial y mixto—; acercamiento a la figura de la coalición, sus tipos; y desglose de la reforma constitucional que nos ocupa; plantea algunas reflexiones-preocupaciones relativas a la viabilidad, y alcances de los probables gobiernos de coalición, en adelante GC.

II. DE LOS SISTEMAS PARLAMENTARIO, PRESIDENCIAL, Y MIXTOS

En los gobiernos democráticos la organización e interrelación de sus instituciones, dos son los sistemas predominantes: el *parlamentario*; y, el *presidencial*. No obstante, las realidades y diversidad de necesidades de los estados han generado amalgama o influjos del sistema presidencial en el parlamentario, o viceversa, para constituir así los denominados *sistemas mixtos*.

Es vasta la bibliografía que presenta, analiza y compara dichos sistemas democráticos de gobierno. Sartori sostiene que los sistemas presidencial y parlamentario se definen *por exclusión mutua*³ de modo que la convivencia de ambos sistemas no es posible.

Respecto al modelo parlamentario, Jorge Carpizo⁴ identifica las siguientes características:

- a) Los miembros del gabinete (Poder Ejecutivo) son también miembros del parlamento (Poder Legislativo).
- b) El gabinete está integrado por los dirigentes del partido mayoritario o por los jefes de los partidos que por coalición forman la mayoría parlamentaria.
- c) El Poder Ejecutivo es doble: existe un jefe de Estado que tiene principalmente funciones de representación y protocolo, y un jefe de gobierno; este último conduce la administración y al gobierno mismo.
- d) En el gabinete existe una persona que tiene supremacía y a quien se suele denominar primer ministro.
- e) El gabinete subsistirá, siempre y cuando cuente con el apoyo de la mayoría parlamentaria.

³ Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 97 -101.

⁴ Carpizo, Jorge, “Características esenciales del sistema presidencial e influencias para su instauración en América Latina”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. XXXIX, núm. 15, enero – abril 2006, p. pp. 59-60.

- f) La administración pública está encomendada al gabinete, pero éste se encuentra sometido a la constante supervisión del parlamento.
- g) Existe entre parlamento y gobierno un control mutuo. El parlamento puede exigir responsabilidad política al gobierno, ya sea a uno de sus miembros o al gabinete como unidad. Además, el parlamento puede negar un voto de confianza u otorgar un voto de censura al gabinete, con lo cual éste se ve obligado a dimitir; pero el gobierno no se encuentra desarmado frente al parlamento, debido a que tiene la atribución de pedirle al jefe de Estado, quien accederá —salvo situaciones extraordinarias—, que disuelva el parlamento. En las nuevas elecciones, el pueblo decide quién poseía la razón: el parlamento o el gobierno.

Respecto al sistema parlamentario, Duverger lo explica como el *régimen en el cual el gobierno está dividido en dos elementos, uno de los cuales —el gabinete o gobierno, en el más estricto sentido de la palabra— es política responsable ante el Parlamento y tiene el derecho de disolver*.⁵

Carpizo⁶ lo identifica con las características⁷ siguientes:

- a) El Poder Ejecutivo es unitario. Se deposita en un presidente que es, al mismo tiempo, jefe de Estado y jefe de gobierno. Lijphart, citado por Blanco Valdés refiere que, el presidencialismo es *el ejecutivo de una sola persona*;⁸ la línea de autoridad del Presidente hacia abajo, es quien dirige políticamente el Poder Ejecutivo.⁹
- b) El presidente es electo por el pueblo y no por el Poder Legislativo, lo cual le da independencia frente a éste, es decir, existe un sistema de elección popular directa, para un tiempo determinado, mismo que, según los distintos regímenes comparados, en condiciones normales puede variar entre cuatro y ocho años.¹⁰ Respecto a este punto, Sar-

⁵ Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, 5ª edición, Barcelona, Ariel, p. 590

⁶ Ídem.

⁷ Si bien es cierto que dichas características no se presentan en su totalidad, éstas sirven de referencia para determinar si un sistema es presidencial o parlamentario, o si es predominantemente presidencial o viceversa.

⁸ Blanco Valdés, Roberto L., “Las relaciones gobierno-parlamento en España: Entre el parlamentarismo y la presidencialización” en Figueruelo Burrieza, Angela *et al* (Dirs), *El control político en el derecho comparado*, Granada, Comares, 2010, p. 5

⁹ Ídem.

¹⁰ Ídem.

tori sostiene que, dicha *condición definitoria es necesaria, pero de ninguna manera una condición suficiente*.¹¹

- c) El presidente generalmente nombra y remueve libremente a los secretarios de Estado.
- d) Ni el presidente, ni los secretarios de Estado son responsables ante el congreso.
- e) Ni el presidente ni los secretarios de Estado, como regla general, pueden ser miembros del congreso.
- f) El presidente puede estar afiliado a un partido político diferente al de la mayoría del congreso.
- g) El presidente no puede disolver el congreso, pero éste tampoco puede darle un voto de censura.

Sartori sostiene que se está frente a un sistema presidencial puro, sí, y solo sí, el jefe de Estado (Presidente), es emanado de elección popular; no es cesado o removido de su cargo por una decisión del Congreso durante el período que dura su mandato; y, designa y dirige al gabinete.¹² Como se observa, la división, límites y equilibrio entre poderes legislativo y ejecutivo es más precisa, aunque existe una diversidad de temas en los que existe comunicación y colaboración institucional.

Como se observa, la estructura del sistema en cuestión, determina, el margen de maniobra político y constitucional de que gozan los actores que encarnan las instituciones del estado para hacer frente a los problemas de funcionamiento de la democracia.¹³

Sistemas Mixtos. Los sistemas de gobierno que contienen tanto características de los sistemas presidenciales, como parlamentarios, sin importar la proporción y, por lo tanto, no presumen una cierta inclinación hacia alguno de éstos, son denominados sistema mixtos de gobierno.¹⁴ Un ejemplo de dicha clasificación es el denominado presidencialismo, el cual, según Sartori se caracteriza por:

- a) El Jefe de Estado es electo por el voto popular, para un período pre-determinado;
- b) El Jefe de Estado comparte el Poder Ejecutivo con un Primer Ministro, con lo cual se conforma un tipo de autoridad dual con tres aspectos:

¹¹ Sartori, Giovanni, *Ob. Cit.* p. 97, 98.

¹² *Ibidem*, p. 99.

¹³ Blanco Valdés, Roberto L., *Ob. Cit.*, p. 6.

¹⁴ Pérez Farca, Tania de la Paz, *Las coaliciones de gobierno. Una necesidad mexicana*, México, UNAM-Porrúa, 2011, p. 29.

- 1) Existe independencia del Presidente respecto del Parlamento, pero no gobierna solo o directamente, sino mediante su gobierno;
- 2) El Primer Ministro y su Gabinete son independientes del Presidente; dependen del Parlamento y están sujetos al voto de confianza o censura, según el caso, pero ambos casos se requiere de la mayoría parlamentaria;
- 3) La estructura de autoridad dual genera balances de poder, así como predomios de poder variables en el Ejecutivo, bajo la condición de que el *potencial de autonomía* de cada parte integrante del Ejecutivo subsista.¹⁵

Shugart y Carey refieren dos tipos de sistemas mixtos, los que denominan, *presidente – parlamentario*; y, *primer ministro – presidencial*.¹⁶ Del primer sistema existe primacía del presidente, más la dependencia que tiene el gabinete del Parlamento, y sus características son,

- a) La elección del presidente se realiza mediante sufragio universal;
- b) El presidente designa y destituye a los miembros del gabinete;
- c) Los miembros del gabinete están sujetos a la confianza del Parlamento; y
- d) El presidente puede disolver al Parlamento; posee poderes legislativos; o ambas atribuciones.¹⁷

Respecto al sistema primer ministro presidencial se identifica por:

- a) El presidente es electo mediante sufragio popular, y posee poder amplio; y,
- b) Existe un primer ministro y un gabinete que poseen funciones de poder ejecutivo y los cuales están sujetos al voto de confianza del parlamento.¹⁸

III. COALICIÓN. TIPOS DE COALICIONES

Coalición del lat. *Coalitum*, del verbo *coalescere* de *reunirse, juntarse*; es la unión transitoria de personas, grupo políticos o países con un interés determinado.¹⁹

¹⁵ Sartori, Giovanni, *Ob. Cit.*, p. 149.

¹⁶ Pérez Farca, *Ob. Cit.*, p. 31.

¹⁷ *Ibidem*, p. 32

¹⁸ *Ibidem*, p. 31.

¹⁹ Consultado en: del.rae.es/?id=9WYr1rv

Las ciencias políticas y jurídicas tradicionalmente identifican tres tipos o clases de coaliciones,²⁰ las político-electorales; de proyecto determinado; y, de gobierno.²¹ Sobre el particular, Duverger sostiene que, *en un plano vertical se encuentran, las alianzas electorales, las alianzas parlamentarias y las alianzas gubernamentales. Las primeras se sitúan en el nivel de los candidatos; las segundas, en el nivel de los diputados; las terceras, en el nivel de los ministros. Unas y otras pueden coexistir o manifestarse aisladamente.*²²

Coaliciones electorales. Zovatto, citado por Pérez Farca las define como, *los acuerdo ocasionales entre Partidos Políticos, con el objetivo de unir fuerzas para participar en los procesos electorales, y tener acceso a los puestos de elección popular.*²³ Dichas coaliciones, *permite a los partidos unirse para incrementar sus posibilidades de ganar una elección, pero también debe garantizar a los electores una propuesta política consolidada por la cual votar, en torno a la cual los partidos coaligados actuarán temporalmente como si formaran una sola organización.*²⁴

En nuestro país, este tipo de coaliciones en las últimas décadas han sido recurrentes,²⁵ no obstante, no han sido el germen para pasar a Gobiernos de Coalición.²⁶ El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Elec-

²⁰ Algunos autores diferencian la *Coalición* de la *Alianza*, la primera es vinculada a la formación de gobiernos, principalmente en sistemas parlamentarios; la segunda es relacionada con fines exclusivamente electorales. Pérez Farca, Tania de la Paz, *Ob. Cit.*, p. 50.

²¹ Ídem.

²² Duverger, Maurice, *Los partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 356.

²³ Pérez Farca, *Ob. Cit.*, p. 52.

²⁴ Orozco Henríquez, José de Jesús y Vargas Baca, Carlos, "Regulación jurídica de los partidos políticos en México" en Zovatto, Daniel (Coord.), *Regulación jurídica de los partidos políticos en América Latina*, México, 2008, p. 615.

²⁵ En las elecciones federales de 1988 se constituyó el *Frente Democrático Nacional*, integrado por el Partido Auténtico de la Revolución Mexicana, el Partido Popular Socialista; y el Partido del Frente Cardenista de Reconstrucción Nacional, cuyo Candidato a la Presidencia de la República fue el Ing. Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano. En las elecciones federales del año 2000 se registraron dos coaliciones, la denominada *Alianza por el Cambio*, integrada por los partidos Acción Nacional; y el Verde Ecologista de México; y, la *Alianza por México*, integrada por los partidos de la Revolución Democrática; del Trabajo; Convergencia; Alianza Social; y, de la Sociedad Nacionalista. En las elecciones federales de 2006 se integraron dos coaliciones, la denominada *Alianza por México*, integrada por los partidos Revolucionario Institucional; y, el Verde Ecologista de México; y la *Coalición por el bien de todos*, integrada por los partidos de la Revolución Democrática, del Trabajo, y Convergencia. En las elecciones de 2012 se constituyeron dos coaliciones, la denominada *Compromiso por México*, integrada por los partidos Revolucionario Institucional; y, el Verde Ecologista de México; y, el *Movimiento Progresista* integrada por los partidos de la Revolución Democrática; Movimiento Ciudadano; y del Trabajo.

²⁶ La *Alianza por el Cambio* (2000), integrada por el Partido Acción Nacional y el Parti-

torales (COFIPE) en su artículo 93.2 dispone que, *los Partidos Políticos, para fines electorales, podrán formar coaliciones para postular los mismos candidatos en las elecciones federales*, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en el referido código.

En términos de lo establecido en el COFIPE, dichas Coaliciones pueden concretizarse entre dos o más partidos políticos para las elecciones de Presidente de la República, Senadores y Diputados por el principio de mayoría relativa, para tales efectos deben celebrar y registrar el convenio correspondiente, en el cual deben acreditar que la coalición fue aprobada por el órgano de dirección nacional que establezcan los estatutos de cada uno de los partidos políticos coaligados y que dichos órganos expresamente aprobaron la plataforma electoral, y en su caso, el programa de gobierno de la coalición o de uno de los partidos coaligados. Se deberá acompañar la plataforma electoral y, también en su caso, el programa de gobierno que sostendrá su candidato a Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, así como los documentos en que conste la aprobación por los órganos partidistas correspondientes; entre otros elementos.

Coaliciones por proyecto determinado. También son denominadas coaliciones legislativas; en el ámbito parlamentario, *los partidos pueden unirse a favor del gobierno, o en contra de él. Todos los grados y formas de alianzas se encuentran en este terreno, desde la coalición fortuita y excepcional hasta la unión organizada con instituciones comunes [. . .] la vida de los Parlamentos multipartidistas está dominada por alianzas. También la vida de los gobiernos, que no pueden constituirse sin acuerdos.*²⁷

En nuestro País una coalición de este tipo puede configurarse en el denominado *Pacto por México*, el cual fue definido como el acuerdo político, económico y social para impulsar el crecimiento, construir una sociedad de derechos, eliminar prácticas clientelares y disminuir la pobreza y la desigualdad social. De cual entre 2013 y 2014 se aprobaron 11 reformas denominadas estructurales, en materia energética;²⁸ en materia de te-

do Verde Ecologista de México, con un amplio e inusitado entusiasmo nacional, y copiosa votación (42.36%) logró ganar la Presidencia de la República, no obstante, el Titular del Ejecutivo Federal careció, entre otras muchas cualidades, de la visión y sensibilidad política de integrar a su gabinete a sus aliados electorales. En 2012 la Alianza *Compromiso por México* integrada por el Partido Revolucionario Institucional y el otrora aliado del panismo, el Verde Ecologista de México, en una elección altamente cuestionada -con apenas un 38.20% de la votación general- ganaron la elección. El Titular del Poder Ejecutivo Federal cedió dos posiciones gubernamentales al aliado electoral, la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales; así como la Dirección de Estrategia Digital Nacional de la Presidencia de la República, entre otras posiciones de menor jerarquía.

²⁷ Duverger, Maurice, *Los partidos políticos*, p. 358.

²⁸ Su objetivo es el de elevar la producción a través de garantizar el abasto a precios

lecomunicaciones y radiodifusión;²⁹ en competencia económica;³⁰ en materia financiera;³¹ en materia hacendaria;³² en materia laboral;³³ en materia educativa;³⁴ en materia político electoral;³⁵ en materia de transparencia;³⁶ asimismo se expidieron el Código Nacional de Procedimientos Penales,³⁷ y la Ley de Amparo.³⁸

competitivos de los energéticos (petróleo, luz y gas natural). Al mismo tiempo, moderniza este importante sector para detonar inversión, crecimiento económico y creación de empleos.

²⁹ Su objetivo es el de fomentar la competencia efectiva en televisión, radio, telefonía e internet. Así se generarán más y mejores opciones para los consumidores reduciendo los precios de la telefonía, la televisión de paga y el internet, contribuyendo a cerrar la brecha digital y mejorando el acceso a la información.

³⁰ Esta medida regula la relación entre las empresas para asegurar una sana competencia, la cual se traduce en una mayor variedad de productos y servicios a mejores precios. Ataca el problema de las prácticas monopólicas y sanciona el abuso al consumidor promoviendo mayor calidad en productos y servicios.

³¹ Crea las condiciones para que los hogares y las empresas en México cuenten con más crédito y mejoren su relación con las entidades bancarias.

³² En cuanto a la recaudación fiscal, este cambio promueve el incremento de manera justa del pago de impuestos para que el Estado pueda atender las necesidades de la población en materia educativa, de seguridad social y de infraestructura.

³³ Esta medida flexibiliza el mercado de trabajo, estimula la formalidad y facilita que más jóvenes y mujeres puedan desarrollarse profesionalmente a través de la modificación de las condiciones de los trabajadores y la creación de juzgados laborales.

³⁴ Con la implementación de esta reforma se garantiza el ejercicio del derecho de los niños y jóvenes a una educación integral, incluyente y de calidad que les proporcione herramientas para triunfar en un mundo globalizado. Entre los programas puestos en operación están la modernización de escuelas, el aumento de las horas de clases, las escuelas de verano y la evaluación docente.

³⁵ En materia de la elección popular busca eliminar la autonomía de los institutos electorales estatales, promover la alianza partidista y la ratificación de los integrantes del gabinete presidencial. Entre sus objetivos están el fomento a la participación ciudadana, mayor certidumbre, equidad y transparencia en los comicios electorales y promueve una mayor colaboración entre el Poder Ejecutivo y el legislativo.

³⁶ Con el otorgamiento de autonomía y aumento de facultades al IFAI, esta reforma facilita la evaluación de los funcionarios y fomenta la cultura de la rendición de cuentas. La medida es piedra angular en el combate a la corrupción de ex funcionarios ya que permite que cualquier ciudadano tenga acceso a información sobre el gasto público.

³⁷ Con el nuevo Código Nacional de Procedimientos se garantiza que todos los mexicanos sean juzgados con los mismo procedimientos, sin importar el lugar del país en el que se encuentren. También implementa el nuevo sistema de juicios orales y la homologación de delitos para mejorar la impartición de justicia en México.

³⁸ Fortalece el mecanismo más eficaz para evitar o corregir los abusos de los poderes públicos, busca la modernización de la institución jurídica protectora de derechos y garantías por excelencia del Estado: el juicio de amparo.

En el contexto que se generan dichas reformas, bien puede configurarse la afirmación de Duverger, *todo el juego parlamentario consiste en tratar de acumular las ventajas del poder y la libertad de la oposición: la estructura interior de los partidos puede ayudar, pero también el mecanismo de las alianzas*.³⁹

Coaliciones de gobierno. Este tipo de coaliciones son asociadas, primordialmente, a los sistemas parlamentarios; no obstante, es una figura que en regímenes presidenciales también demuestra su utilidad para encauzar acuerdos y lograr gobernabilidad; y surgen cuando un Presidente no posee mayoría legislativa, *un Presidente con mayorías legislativas está en condiciones de desarrollar el programa con el cual fue electo, pero un Presidente sin mayorías difícilmente podrá poner en práctica sus medidas políticas*;⁴⁰ en dicho contexto, se puede afirmar que las coaliciones de gobierno, son el conjunto de dos o más partidos políticos vinculados por la construcción y para el cumplimiento de una agenda de gobierno en común en la cual poseen intervención directa.

Dos son las notas existenciales de dichas coaliciones, una, *la conformación formal ante la representación nacional de un programa de gobierno común entre los partidos coaligados*; y, dos, *el nombramiento de un Gabinete plural de altos funcionarios que integran los partidos coaligados para encargarse de su concepción e implementación bajo la conducción del titular del Poder Ejecutivo electo democráticamente*.⁴¹

IV. DE LOS GOBIERNOS DE COALICIÓN EN EL ESTADO MEXICANO

Como se ha referido, la reforma político-electoral del 10 de febrero de 2014 emanada precisamente del denominado *Pacto por México*, mediante reforma a la fracción II del artículo 76; y a la fracción XVII del artículo 89, ambos de la Constitución General de la República introdujo en nuestro sistema jurídico-institucional la figura denominada *gobierno de coalición*, la cual se estableció como una facultad del Presidente de la República, *en cualquier momento, optar por un gobierno de coalición con uno o varios de los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión*. Dicho gobierno de coalición *se regulará por el convenio y el programa respectivos, los cuales deberán ser aprobador por mayoría de los miembros presentes en la Cámara de Senadores. El convenio establecerá las causas de la disolución del gobierno de coalición*.

El artículo 76 fracción II, por su parte, establece que, son facultades del Senado, *ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga de los Secretarios de*

³⁹ Duverger, Maurice, *Los partidos políticos*, p. 358.

⁴⁰ Pérez Farca, *Ob. Cit.* p. 60

⁴¹ Barceló, Daniel y Valadés, Diego, *Estudios sobre el sistema presidencial mexicano que contiene anteproyecto de ley del gobierno de coalición*, H. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, México, 2016, p. 19.

Estado, en caso de que este opte por un gobierno de coalición, con excepción de los titulares de los ramos de Defensa Nacional y Marina; del Secretario responsable del control interno del Ejecutivo Federal; del Secretario de Relaciones; de los embajadores, cónsules generales; de los empleados superiores del ramo de Relaciones; de los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía, competencia económica, y coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga;

De dichas disposiciones constitucionales encontramos las siguientes cuestiones:

Primera. Se trata de una facultad discrecional del Presidente de la República, al menos normativamente, para constituir o no un gobierno de coalición. El Congreso de la Unión; los Partidos Políticos; o la ciudadanía, tienen facultad formal para incidir; situación por la que queda abierto un abanico de causas para que se opte o no, por tal mecanismo, aún, incluso, cuando no se alcance una mayoría legislativa, uno de los argumentos para la adopción de tal figura.

Segunda. El gobierno de coalición puede concretizarse en cualquier momento del período de ejercicio constitucional, y como se ha referido se trata de una atribución discrecional del Presidente, éste puede incluir, o no, al Partido Político con el cual, en su caso, se haya integrado la coalición electoral que logró el triunfo correspondiente. Los aliados electorales, no siempre resultan aliados de gobierno,⁴² en términos de Duverger, [...] *es más fácil unirse para conquistar asientos que para ejercer el poder: la primer alianza solo supone un acuerdo negativo contra un adversario, la segunda da un acuerdo positivo sobre un programa, que exige una semejanza más profunda.*⁴³

Tercera. Los requisitos formales del gobierno de coalición son dos, primero, la existencia de un convenio entre el Presidente de la República y los Partidos Políticos participantes en el cual se establecen las pautas de creación, alcances, así como las causas de disolución de dicho gobierno de coalición. Segundo, un programa de gobierno, el cual debe detallar los distintos objetivos planteados, las políticas públicas o medidas legislativas a tomar, así como los mecanismos para alcanzar dichos objetivos.

Cuarta. El convenio y el programa de gobierno respectivos deben ser aprobados por el Senado de la República.

⁴² Ver cita número 26

⁴³ Duverger, Maurice, *Los partidos políticos*, p. 358.

V. REFLEXIONES GENERALES

La inclusión de la figura en cuestión; el impacto o modulación que generará en nuestro sistema presidencial; así como la realidad y contexto actual, generan las siguientes reflexiones:

Primera. La reforma constitucional a los artículos 76 y 89 en sus respectivas fracciones, no era necesaria. La existencia, la concreción de los gobierno de coalición tal como se diseñó la referida reforma constitucional, no dependerá de dicha disposición constitucional, sino del acuerdo, de la madurez y convención política que se alcancen; cualidades escasas en la realidad mexicana. En dicho contexto, en 2010, Jorge Carpizo afirmó... *no hacen falta reformas constitucionales o legales para alcanzar coaliciones de gobierno. Es una cuestión fundamentalmente de cultura, pragmatismo y realidad política. Lo esencial es la voluntad de los diversos actores políticos, en virtud de que en dicho juego son muchos los que obtienen beneficios.*

Ahora bien, constitucionalizada la figura de referencia, al ser una prerrogativa discrecional y exclusiva de Presidente de la República, en la cual ni el Senado o fuerzas políticas formalmente poseen injerencia alguna, es posible que los escenarios conocidos en las últimas décadas, subsistan, esto es, Presidentes de la República sin legitimidad social, sin mayoría legislativa, y el correspondiente déficit de gobernabilidad. Dicho escenario no es una visión pesimista, sino el reconocimiento de lo ocurrido en el año 2000, cuando el candidato que ganó la elección presidencial no tuvo la capacidad para hacer de su aliado electoral, su aliado de gobierno, y legislativo; el resto de la historia la conocemos.

Segunda. Si bien se referimos que la reforma constitucional en cuestión no era necesaria, y ponderamos la voluntad política, también reconocemos la necesidad de una ley reglamentaria de los artículos 76 y 89 en sus respectivas fracciones, a efecto de establecer los bases generales sobre las cuales no solo debe ajustarse el Programa de Gobierno correspondiente, sino además, reducir el margen de discrecionalidad de los suscriptores de dicho Programa de Gobierno, mismos que pueden caer en tentación de caer en ilegalidades tales como invadir competencias de órganos y niveles de gobierno. De tal suerte que convenio y ley en la materia transiten de manera armónica.

Tercera. La reforma en la materia que nos ocupan, como ya lo hemos señalado, establece como uno de los requisitos formales la existencia de un convenio entre el Presidente de la República y los Partidos Políticos representados en el Congreso, no obstante, la firma de dicho convenio, frente al ejercicio-desempeño del sistema de partidos, no significa, ni implica, cola-

boración y respaldo a las iniciativas presidenciales en el Congreso; motivan tal afirmación los recientes y fuertes diferendos entre los Grupos Legislativos de los Partido Acción Nacional, y de la Revolución Democrática en el Senado, y sus respectivas dirigencias.

Resulta necesario procesar - transitar de Partidos Políticos firmantes, a Grupos Legislativos disciplinados, de tal suerte que los legisladores no sean excluidos de los alcances que se pretenden; y tal como ocurrió con el denominado Pacto por México, los legisladores señalaron haberse pactado importantes temas legislativos fuera de los recintos legislativos.

Cuarta. La valía y ponderación del control interorgánico entre el Presidente y su Gabinete de Gobierno, en atención a que no será más la decisión unipersonal y exclusiva del Presidente de la República la que prive tanto en el nombramiento de los Secretarios de Despacho, como en la toma de decisiones y definiciones de las políticas públicas a implementar; esto es, consensos o disensos de las fuerzas representadas y el Presidente de la República al interior del cuerpo colegiado.

Quinta. Otro mecanismo de control a ponderar, así como analizar su funcionamiento y alcances, es el intraorgánico, asumido por el Senado con la facultad de ratificar los nombramientos de los miembros del Gabinete que el Presidente de la República le presente, así como la comparecencia de dichos Servidores.

Dicho esquema de comparecencia, si bien representa una relativa rendición de cuentas, no debe soslayarse, sino más bien ponerse en la mesa de discusión, la necesidad de un nuevo sistema de responsabilidades públicas acorde a la realidad imperante de nuestro País, cuyo modelo resulta no solo insuficiente, sino también obsoleto.

Sexta. En la posibilidad de implementar tales GC, estimamos que otro aspecto a considerar es el relativo a cómo, en su caso, se incluirían las opciones partidistas en un eventual triunfo de “Candidato Independiente”; o viceversa, las opciones ciudadanas en el sistema de partidos que confluyan en el GC, cuando dichas candidaturas, en teoría, surgen por la deficiencia y procacidad del sistema de partidos.

Séptima. Si bien es cierto que los Gobiernos de Coalición se encuentran diseñados para generar gobernabilidad, en breve, alcanzar el fin último del Estado; también es cierto, y el ciudadano debe asumirlo, en la integración de dichos GC las plataformas electorales y las posiciones programáticas serán diluidas, o en su caso, matizadas al momento de negociar e integrar el Programa de Gobierno correspondiente, de tal suerte que la incertidumbre por el cumplimiento de lo ofrecido en campaña, será mayor.

En otro de los escenarios probables, el de la polarización entre dos fuerzas políticas, y cuyo resultado de votación sea igual o menor a un punto porcentual,⁴⁴ la constitución de un GC entre la fuerza ganadora y los partidos políticos que se incluyan en dicha coalición, excepto el segundo lugar de las preferencias electorales, son altas las probabilidades que la plataforma electoral correspondiente quede excluida del Programa de Gobierno respectivo.

En dicha vertiente, también cabe reflexionar sobre el cómo se deberá procesar y diseñar el Plan Nacional de Desarrollo, con el Programa de Gobierno que el GC genere; amén del cómo se generarán los incentivos suficientes para una mayor participación ciudadana cuando *a priori* existe planeación y definiciones en materia de gobierno.

Octava. El esquema de nombramiento de Titulares y Consejeros de los Órganos Constitucionales Autónomos, cuyo proceso garantice apartididad, imparcialidad, y apoliticidad, es uno de los pendientes en el estado mexicano,⁴⁵ la configuración de GC con las respectivas mayorías parlamentarias, simples o calificadas, podrían acentuar los vicios en el nombramiento de los funcionarios referidos, en detrimento de la autonomía, independencia e imparcialidad.

Novena. La adopción de la institución que nos ocupa no debe frenar, o incluso, descartar las discusiones académicas y legislativas relativas a la implementación de la *segunda vuelta electoral*; como se ha señalado en líneas anteriores, la adopción de GC no implica su implementación en atención a la decisión exclusiva y discrecional a favor del Presidente. Así, uno de los escenarios puede ser que, aún sin triunfo electoral superior al cincuenta por ciento; y ausencia de mayoría en el Congreso, el Presidente decida no integrar GC.

VI. FUENTES

CARPIZO, Jorge, “Características esenciales del sistema presidencial e influencias para su instauración en América Latina”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. XXXIX, núm. 15, enero-abril 2006.

⁴⁴ Tal como ocurrió en la Elección Presidencial de 2006.

⁴⁵ Luna Leal, Marisol, “La reconfiguración del poder en México. El caso de los Órganos Constitucionales Autónomos” en Figueruelo Burrieza, Ángela e Iglesias Báñez, Mercedes, (Dirs.), *100 años de la Constitución Mexicana de Querétaro*, Valencia, Tirant lo Blanch-Ediciones Universidad Salamanca, 2017, p. 383

- BARCELÓ, Daniel y VALADÉS, Diego, *Estudios sobre el sistema presidencial mexicano que contiene anteproyecto de ley del gobierno de coalición*, H. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, México, 2016.
- DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, 5ª edición, Barcelona, Caracas, México, Ariel, 1980.
- DUVERGER, Maurice, *Los partidos políticos*, Vigésimosegunda edición, Fondo de Cultura Económica, México, 2012.
- FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela *et al.* (Dirs), *El control político en el derecho comparado*, Granada, Comares, 2010.
- FIGUERUELO Burrieza, Ángel e IGLESIAS BÁREZ, Mercedes, (Dirs.), *100 años de la Constitución Mexicana de Querétaro*, Valencia, Tirant lo Blanch-Ediciones Universidad Salamanca, 2017.
- PÉREZ FARCA, Tania de la Paz, *Las Coaliciones de Gobierno. Una necesidad mexicana*, UNAM-Porrúa, México, 2011.
- SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- ZOVATTO, Daniel (Coord.), *Regulación jurídica de los partidos políticos en América Latina*, México, 2008.

EL ESTADO DE DERECHO EN MÉXICO. DESAFÍOS Y PERSPECTIVAS

Daniel MONTERO ZENDEJAS

“La pobreza es la peor forma de violencia”.

Mahatma GANDHI

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Desafíos del Estado de derecho en el México del siglo XXI*. III. *La Constitución en el mundo de la globalización*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Abordamos desde la perspectiva teórica, la problemática que representa en la cultura de la legalidad la vigencia o carencia del estado de derecho en nuestro país, con las estadísticas delictivas que ensombrecen el futuro de una sociedad en riesgo, con las tragedias de San Fernando de Coahuila, las fosas clandestinas en la mayoría de los estados de la República, la proliferación de grupos delictivos que se nutren de una juventud marcada por los síntomas de pobreza, marginación, desigualdad y en la mayoría de los casos, producto de relaciones familiares disfuncionales, de abandono y violencia, así como de cárteles que ven en el negocio de las adicciones una forma de vida; delincuencia organizada que conlleva a un universo de violencia, complicidad y mecanismos de engranaje internacional para conquistar mercados y producir ganancias que son utilizadas en armamento, terrorismo y blanqueo de activos.

Aspecto medular coloca a la corrupción impunidad y simulación en los episodios de nuestra contemporaneidad que estigmatizan a un gobierno frente a sus gobernados, con los resultados conocidos por todos, donde la erosión institucional, el cinismo de los gobernantes por enriquecerse y la destrucción de la política se manifiesta permanentemente. Con todo ello,

se analiza el estado de derecho bajo la óptica de lo que significa un estado constitucional donde la democracia como forma de gobierno se entrelaza para definir la calidad de su gobierno y abrazar la categoría de la gobernanza y no solo de gobierno abierto, sino de coalición.

Ante estas categorías, donde nos ubicamos como nación y como un estado de plena vigencia del ordenamiento legal que conlleva a entender a Karl Schmitt, cuando se refiere a lo que es una constitución.¹

En este orden de ideas, se ofrece al lector las cifras que comparte el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad, Instituto Nacional de Estadística, y Geografía, Organismos No Gubernamentales y Sociedad Civil, en la comisión de delitos en el suelo nacional, para concluir con una propuesta específica que debemos emprender los estudiosos del derecho constitucional en la edificación de políticas públicas que refunde al estado mexicano y con él, el estado de derecho.

II. DESAFIOS DEL ESTADO DE DERECHO EN EL MÉXICO DEL SIGLO XXI

El estado de derecho, no solo refleja una declaración o un proyecto de gobierno, representa el andamiaje jurídico que se sustenta en una norma fundamental que le da sustento y cohesión en torno a su devenir como estado. Sociedad y gobierno se unifican para garantizar la vigencia de la norma; cuando éste binomio se rompe el estado de derecho se desquebraja y con él, el propio estado.

Bajo esta perspectiva, nada tan sugestivo para un Congreso de derecho constitucional, que el hablar de este tema sin menoscabo de lo que implica esa relación dialéctica entre la normalidad y la normatividad, en medio de una globalización económica.

Vivimos tiempos de cambio y lo más frágil de esa confusión e involución, para muchos. Es precisamente que, en nuestro país, este pacto social denominado constitución, se vulnera permanentemente y con él, sus instituciones y forma de gobierno. Impunidad, simulación y corrupción, entre otros, sus signos más evidentes.

Pareciera que, en este inicio de milenio, México viviera una dicotomía entre las frases alentadoras de sus gobernantes y la cruda realidad que miles de ciudadanos viven en su cotidianidad.

¹ Cfr. Schmitt, Karl, *Teoría de la constitución*, México, FCE, 1986.

Pareciera que la élite gobernante solo entiende su realidad bajo la óptica de impunidad y abundancia que le provee el erario público, sin importar que más del cincuenta por ciento de la población se encuentra en miseria y pobreza extrema y donde algunos titulares del Poder Ejecutivo locales hayan violentado las normas reglamentarias y enfrenten con reglas del juego político, delitos que son calificados como graves y más aún que están y estén en los límites de la Corte Penal Internacional, tipificados como delitos de lesa humanidad y de guerra.

Pareciera que las recomendaciones de las Comisiones Estatales y Nacional de los Derechos Humanos solo sirvieran para concebir y canalizar las debilidades de un sistema y cuya repercusión solo queda asentada en los anales de sus memorias, que nos recuerdan a Fuenteovejuna.

Así en medio de un sistema acusatorio, con la presunción de inocencia, la carga de la prueba para quien denuncia, justicia alternativa y restaurativa, procedimiento abreviado, culpabilidad aceptada y todo un cúmulo de opciones procesales para evadir la justicia penal, las cárceles son escenario de miseria, olvido y demás vicios añejos que han hecho del penitenciario solo un ejercicio de negocio económico y de símbolos donde el fracaso institucional es más que evidente; sin omitir, que en la mayoría de los casos solo estén los más desprovistos de recursos económicos o aquellos que han roto las reglas del sistema que los vio crecer y alentar. De esa manera, la reinserción social en nuestro país es un fracaso y más del sesenta por ciento se encuentran en manos de la delincuencia organizada, con un costo de trescientos millones diarios en el pago de honorarios, socorro de ley y mantenimiento de su infraestructura.

Ante este panorama, compartir algunas reflexiones con colegas y estudiosos de la materia constitucional de nuestro país, es verdaderamente un privilegio.

Bien señala Kelsen, que sin estado de derecho no hay estado,² la pregunta obligada es ¿nuestro país es un estado?

Empezaré por analizar los elementos conspicuos de un estado y donde la soberanía es una de sus categorías básicas y elementales de acuerdo a los clásicos del derecho internacional para su existencia y permanencia como tal.

Tanto Vitoria, Vázquez de Menchaca, Suárez, como Grocio o Pufendorf, brindan consideraciones que van desde el derecho de gentes, hasta el derecho de guerra que poseen los estados para salvaguardar su integridad, sin olvidar la negociación y demás instrumentos diplomáticos para la solución pacífica de conflictos entre naciones. Por ende, en medio de una

² Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del estado*, México, UNAM, 1988, p. 76.

mundialización económica la apertura comercial y el libre mercado, han desdibujado la connotación de las fronteras al dejar a un lado el sentimiento de nacionalismo, raza y de cohesión social, fundamentalmente.

Con una desideologización y sin ninguna barrera, los estados contemporáneos que no presentan un nacionalismo y una conciencia de pertinencia, sus instituciones oscilan acordes a un pragmatismo coyuntural. De ahí, que el aparato del estado que garantiza su funcionamiento y subsistencia por medio de la coercibilidad y por tanto de su coacción sufra los efectos de la simulación y lo más grave de su nula aplicación: nos referimos al derecho penal.

En el primer capítulo de la obra de Karl Schmitt *Legalidad y legitimidad*: “...Otto Mayer dice bajo el epígrafe la soberanía de la ley que la forma suprema de la voluntad del estado es la expresada con el nombre de la ley. Según el Otto Mayer, semejante estado legislativo se caracteriza por tres factores: el poder para crear derecho objetivo que tiene la ley (a diferencia de la orden y las instrucciones oficiales de servicio comunidades a autoridades y los funcionarios subordinados), la supremacía de la ley (supremacía con relación a todas las demás especies de actos estatales que aquí son objeto de consideración especialmente a los actos de la administración y justicia) y el monopolio legislativo, que reserva a la ley con exclusión de todos los demás medios de acción estatal, el derecho a intervenir en los derechos fundamentales y de la libertad garantizados por la constitución.

En otras palabras: el último guardián de todo derecho, el último garante del orden establecido, la última fuente de toda legalidad, la última seguridad y la última protección frente a la injusticia es el legislador y el procedimiento empleado por él para legislar.”³

“... La ley en sentido material es una norma jurídica o un precepto jurídico, una determinación de “lo que debe ser derecho para todos”. Se sostiene que en sentido formal contiene normalmente un precepto jurídico en sentido material y que no hay que confundirla con un mandato cualquiera.

Toda ley consta de dos partes diferentes, una de las cuales es la regla misma y la otra es el mandato legal, esto es la orden de cumplirla.

Junto a este concepto aparece una segunda noción de ley completamente distinta pero que es llamada igualmente, “ley en sentido material” (en realidad solo porque no es formal) que es la ley como “injerencia en la libertad y la propiedad del ciudadano”. De esta manera, toda la dignidad propia del estado de derecho, que se derivaba del primer concepto de ley en sentido material (ley=norma jurídica) y que irradiaba sobre el procedimien-

³ Schmitt, Karl, *Legalidad y legitimidad*, Madrid, Aguilar, 1971, p. 25.

to legislativo formal, quedaba cercenada de su origen y su fuente, que era aquella conexión objetiva con el derecho.

Al mismo tiempo, la idea de protección y de garantía que había en el segundo concepto de ley (injerencia en la libertad y en la propiedad), era abandonada frente al legislador y reemplazada por un concepto de ley tan solo formal, y puramente política, es decir, desligada de toda relación con el derecho y la justicia. Entonces ya no necesita la ley, ni siquiera en la intención, ser una regulación duradera general (que otorga trato igual a los iguales) con un contenido mensurable y determinado; siempre que observe el procedimiento legislativo, el legislador puede hacer lo que quiera; esto siempre es “ley” y siempre crea derecho. Con esto queda abierto el camino para una noción funcionalista y formalista de la legalidad absolutamente “neutral” caracterizada por la ausencia de valores, de cualidades distintivas y de contenido.⁴

En este contexto teórico-metodológico, iniciamos nuestra reflexión referente al estado de derecho bajo el supuesto de que la norma fundamental es la ley de leyes que determina el comportamiento social y define las competencias de la estructura de gobierno.

Ni la legalidad ni la legitimidad determinan los principios de su contemporización, si bien es cierto, que la constitución prevé obligaciones y derechos, más aún, con la reforma en materia de derechos humanos de 2011 y donde los tratados internacionales nos obliga al cumplimiento de los principios *pacta sunt servanda*, *pro homine*, convencionalismo y control difuso de la norma fundamental; también es verídico, que los tribunales y en sí el aparato judicial erigido como poder, sólo han emitido contemplando estos pilares, de conformidad con las cifras dadas a conocer por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, solo una minoría. Significa que el monopolio que representa el poder legislativo en su interpretación primaria de iniciar leyes, ha representado más intereses políticos y económicos que jurídicos de tutela a los reclamos crecientes de una sociedad marcada por los signos de violencia e indefensión.

Con la reforma en materia penal del 2008, de la sustitución de un modelo de justicia inquisitorio a uno acusatorio y oral donde privan los principios de presunción de inocencia, oportunidad, contradicción, publicidad, inmediatez; así como la carga de la prueba es para quien denuncia, al convertir al denunciante o víctima en parte activa del proceso, con ello se erradica el monopolio de la acción penal por parte del ministerio público; la

⁴ *Ibidem*, p. 26.

procuración y administración de justicia se ha convertido en una puerta giratoria donde la victimología continúa siendo una asignatura pendiente.

Bajo esta perspectiva, el andamiaje jurídico nacional con los vicios añejos de esta área del derecho público, se palpa de manera objetiva la nula o casi nula aplicación de la ley, verbigracia, el caso de Guillermo Padrés, Cesar Duarte, Roberto Borge, entre otros.

Así podríamos enunciar caso por caso de la inoperancia y crisis de un subsistema penal en términos de Luhmann,⁵ donde se colapsa todo el sistema y ese precisamente es el estado de derecho.

En otras palabras, la informalidad anula el estado formal de derecho; o sea la delincuencia organizada nacional y multinacional, la cibercriminalidad, ha hecho, entre otros muchos fenómenos la cultura de la violencia y la apología del miedo.

Con ello, un proceso que detona la competencia del derecho penal internacional, los desplazados por causas de inseguridad y violencia. La masacre de San Fernando y los hechos que se multiplican en Tamaulipas, Coahuila, Nuevo León, Guerrero, Baja California, Nayarit, Veracruz, fundamentalmente.

En este orden de ideas, los retos del estado de derecho en México, se transforman inciertas y decadentes bajo los signos de corrupción y de procesos electorales auspiciados por recursos de procedencia ilícita.

A mayor abundamiento, el implemento del sistema acusatorio en nuestro país costó aproximadamente a 20 mil 980 millones; de ese total, unos 18 mil 705 millones se invirtieron de 2013 a 2016, esto es, en la actual administración del Presidente Peña Nieto, lo que significa que de 2008 a 2012, en el periodo del ex Presidente Calderón, sólo se habría invertido dos mil millones de pesos. Esto significa que el signo de la Administración del Presidente Peña Nieto, ha sido la impunidad y corrupción, que la procuración y administración de justicia en el país solo ha beneficiado a los grandes despachos de abogados para cubrir complicidades en contubernio con las autoridades competentes, verbigracia, Odebrecht.

Por otra parte, el narcoestado avanza y los comicios de 2018, son un reflejo de la patología de una sociedad en riesgo.

La delincuencia organizada también se globalizó y sus efectos son más que evidentes en nuestro país, más aún con los episodios de la juventud como parte del botín que ha encontrado estas organizaciones para burlar a la justicia.

⁵ Luhmann, Niklas, “Modernas teorías de los sistemas como forma de análisis de la sociedad total”, Revista discusión, Barral editores, Barcelona, 1975.

Las ganancias de casi 160 mil millones de dólares anualmente por narcotráfico, comercio humano-trata de personas, venta de órganos, paraísos de pedofilia y pederastia, venta de especies en extinción, de armas, autopartes, hidrocarburos; fundamentalmente, así como el blanqueo de activos —paraísos fiscales— y nula o casi nula acción de extinción de dominio por parte de las autoridades, verbigracia en México, donde la Unidad de Inteligencia Financiera y la Fiscalía especializada en la materia de la Procuraduría General de la República, han sido omisas y mediocres en esta actividad, integrándose en el sistema financiero parte del producto de estas utilidades por los cárteles mexicanos.

Adicionalmente y como parte de esta consideración, vale la pena subrayar que en el caso de la cocaína como de otros insumos en el mundo de la macrocriminalidad económica, “...la mayor parte del dinero se genera en Estados Unidos, con 35 mil millones de dólares y la Unión europea con 26 mil millones, los dos mayores mercados de esta droga; posterior a las drogas, las falsificaciones son las que más beneficios generan al crimen organizado, con 250 mil millones de dólares y aunque la mayoría de esos productos son ropa y complementos, también se falsifican medicamentos que pueden ser un peligro para la salud.”⁶

...La avalancha de productos falsificados y pirateados está sangrando la economía, al generar comercio clandestino que despoja a los gobiernos de los ingresos necesarios para sufragar servicios públicos esenciales. La trata de personas para su explotación sexual o laboral es el cuarto negocio que más ingresos genera, con al menos 32 mil millones de dólares, y afecta a 2.4 millones de personas en el planeta, sobre todo a mujeres. Si bien la forma más conocida de trata de personas es la explotación sexual, cientos de miles de víctimas también son objeto de trata con fines de trabajo forzoso, servidumbre doméstica, mendicidad infantil o extracción de órganos; el tráfico ilegal de inmigrantes genera a las mafias cifras millonarias de al menos seis mil 600 millones de dólares, mientras que la venta ilegal de productos naturales, como flora y fauna silvestre, es otro negocio muy lucrativo, con entre ocho mil millones y 10 mil millones de dólares. La venta ilegal de armas supone hasta unos mil millones de dólares para las mafias internacionales y alienta la violencia y la inestabilidad en zonas de conflicto, el robo de identidad en internet y otros ciberdelitos generan otros mil millones de dólares, mientras que la pornografía infantil produce otros 250 millones.⁷

⁶ INFOBAE, “El crimen organizado genera el equivalente al 1.5% del PBI mundial”, en: <https://www.infobae.com/2014/05/16/1564867-el-crimen-organizado-genera-el-equivalente-al-15-del-pbi-mundial/>, consultado el 7 de abril de 2018.

⁷ *Ibidem*.

El daño que ocasiona la delincuencia organizada, ya sea en el ámbito internacional como en el doméstico, se traduce en político, económico y social, por lo que nos acercamos a lo que establece Marcos Kaplan en su obra *El estado latinoamericano y el narcotráfico*⁸ refiere que la narcosociedad y la narcocultura emergen de la narcoeconomía que incluyen a grupos de dirigentes y dirigidos.

El delito de lavado de dinero surgió a la vida jurídica a raíz de la Convención de Viena en el año de 1988, con esta reunión se dieron los primeros pasos para establecer dentro de los marcos legales de los países participantes los capítulos referentes a su sanción y la manera de prevenirlo, prevenir el lavado de dinero mediante una política de control monetario podría ser la antítesis de la salida de los capitales, sin embargo, este delito ha cobrado un auge en este milenio naciente porque se asocia a la transportación física equiparable al narcotráfico.

Según declaraciones de Stanley E. Morris, Director de Financial Crime Enforcement Network (Fincen), Nueva Jersey, la principal agencia estadounidense encargada de prevenir y detectar el blanqueo de dinero, ha asegurado que México está muy cerca de convertirse en la nueva Panamá. Para éste funcionario los negocios se están realizando en las casas de cambio, en los bancos y en toda una red de instituciones financieras construidas con el beneplácito de gobiernos estatales.⁹

Para el policía francés André Cuisset: “en el área clásica del crimen organizado, hablando con propiedad, no hay trámites o circuitos típicos del blanqueo. Esta noción apareció en el desarrollo del tráfico de los estupefacientes e incluso en esta materia, el blanqueo se introduce en términos muy diferentes según la droga de que se trate”.¹⁰

El delito se combate con ideas, con decisión y con trabajo cotidiano, con una reciprocidad entre sociedad y gobierno. La labor de todos los días nos destaca como una herramienta fundamental en todo este contexto delincencial, la prevención al delito. Prevenir, en nuestro ámbito es decomisar, asegurar, es ir a la reparación del daño que el crimen organizado comete contra la sociedad, por ello destaca en nuestro planteamiento el principio

⁸ Cfr. Kaplan, Marcos, *El estado latinoamericano y el narcotráfico*, México, Porrúa, 1998.

⁹ Montero Zendejas, Daniel, “La macrocriminalidad económica en el espacio global”, *Revista de derecho penal. Derecho penal económico*, 2015-1, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015, p. 213.

¹⁰ Montero Zendejas, Daniel, “Diseño estratégico en la incorporación del sistema de justicia penal acusatorio en México”, *Revista de derecho*, Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, 2ª época, año 9, número 10, diciembre de 2014.

rector de que sólo con una mayor educación tendiente a una cultura social sana, lograremos controlar este fenómeno.

Por lo que hace al terrorismo, la resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, la 1373 (2001),¹¹ establece una serie de obligaciones para los Estados miembros que básicamente podemos sintetizar en la tipificación como delito, el financiamiento de acciones terroristas en otros países, en otros Estados: el congelar sin dilación los fondos y demás activos pertenecientes a personas involucradas en actos de terrorismo, el negar refugio a quienes financian, planifiquen, cometan o apoyen actos de terrorismo; el asegurar el enjuiciamiento de los terroristas, el proporcionar el máximo nivel de asistencia en materia de investigación y de procedimientos penales relacionados con la financiación y el apoyo a actos de terrorismo y el que los Estados miembros se adhieran, tan pronto como sea posible, a los Convenios y Protocolos internacionales en contra del terrorismo.

Por lo que hace a la tipificación del delito de financiamiento del terrorismo, también es una de las acciones que México que ha tomado para adecuar la legislación en esta materia, porque si bien el tipo penal que nosotros tenemos en la actualidad describe en términos completos la acción de terrorismo, es dudoso que quede comprendido en el estado actual de la legislación el hecho de la financiación de actividades terroristas que se van a perpetrar en otro estado, en otro lugar y que se están llevando a cabo desde México. Esas serían algunas de las reformas que tenemos nosotros que ejecutar, que desarrollar para cumplir con plenitud con esta resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En este orden de ideas, en cuanto al aseguramiento y congelamiento de los fondos de los terroristas, aquí es también importante señalar que el Grupo de Acción Financiera contra el Blanqueo de Capitales, en el cual México es miembro de pleno derecho desde el año de 1999 y que si bien estaba enfocado fundamentalmente a contrarrestar el lavado de dinero derivado de las acciones de la delincuencia organizada, también hoy toma una vigencia importante en las recomendaciones que este organismo está llevando a cabo para combatir el lavado de dinero, derivado precisamente de acciones terroristas o de organizaciones terroristas.

Por su parte, Washington tendrá una sesión dedicada a analizar de qué manera se amplían las 40 recomendaciones que se tienen establecidas contra el lavado de dinero, además del cibercrimen y terrorismo, al igual para América Latina.

¹¹ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1373%20\(2001\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1373%20(2001)), consultado el 8 de abril de 2018.

Un comunicado preliminar de la visita in loco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, realizada de 28 de septiembre al 2 de octubre de 2015, reveló que, ante la falta de cifras oficiales, Internal Displacement Monitoring Center ha estimado que a finales de 2014 había por lo menos 281,400 desplazados internos en México. Organizaciones de la sociedad civil indicaron que esta cifra podría ser mucho mayor.¹²

Las cifras y los indicadores de diversos organismos como Amnistía Internacional, Human Rights Watch, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., encargados de observar la situación en el país han podido señalar la grave crisis de derechos humanos que vive México, caracterizada por una situación extrema de inseguridad y violencia; graves violaciones, en especial desapariciones forzadas, desplazados, ejecuciones extrajudiciales y tortura; niveles críticos de impunidad y una atención inadecuada e insuficiente a las víctimas y familiares.

Los informes oficiales por su lado y en el mismo sentido revelan tasas impactantes de homicidios, secuestros, desaparición forzada, no así de desplazamiento forzado, ataques contra periodistas, extorción, etc. Las víctimas mortales llegan al punto de presumir que se está ante un fenómeno como si se tratase de una guerra de baja intensidad, situación que se debe recalcar, de acuerdo al comunicado de prensa de fecha 9 de mayo de 2017, The ten most lethal conflicts were: Syria, Mexico, Iraq, Afghanistan, Yemen, Somalia, Sudan, Turkey, South Sudan and Nigeria. The research, published by the International Institute for Strategic Studies,¹³ con las consecuencias propias de un conflicto de tales dimensiones; por lo que se hace necesaria la pregunta ¿cuál es la situación actual en materia de desplazados en México?

Bajo las especialidades propuestas en materia de derecho y con el apoyo de las materias auxiliares que dan claras directrices para identificar y analizar del problema de los desplazados, el presente artículo alude este tema paralelamente para enfatizar las áreas que aún no tienen respuesta en materia de procuración y administración de justicia, a pesar de que esta materia forma parte ya del Derecho Internacional Humanitario y que en nuestro país no tiene ni se le da la relevancia de dignidad humana que postula la reforma de 2011.

¹² Observaciones preliminares de la visita in loco de la CIDH a México del 20 de septiembre al 2 de octubre de 2015, <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/112A.asp> p. 13, consultado el 10 de abril de 2018.

¹³ <https://translate.google.com.mx/translate?hl=es&sl=en&u=http://www.rulac.org/news/the-war-report-armed-conflicts-in-2016&prev=search>, consultado el 10 de abril de 2018.

Bajo esta perspectiva, el estado de derecho representa un lugar común de la teoría del derecho, autores van y vienen, al igual que hipótesis, teorías y la propia argumentación jurídica en torno a él; sin embargo, la cotidianidad de los habitantes de este país vivimos en la falaz concepción de la élite gobernante.

Así, el estado constitucional, adolece de los principios básicos de una constitución fundamental que ampare y salvaguarde su propia estructura para que de esa manera persista el estado que tutela.

Efectivamente, el estado moderno surge a fines de la edad media, bajo el signo del individualismo; la estructura que adopta y la actividad que lo caracteriza, exigirá ya la forma legislada y rígida para su organización, dándose así origen a las primeras constituciones escritas -no fundadas ya en la costumbre- y al derecho constitucional como la rama esencial del derecho público. Así vemos como éste adquiere forma y materia de la doctrina filosófica que nutre al propio estado en esos momentos: el individualismo y el liberalismo económico exacerbado que caracterizaron a los estados monárquicos de los siglos XVIII y XIX y que sirvieron como fuente inspiradora de los derechos sociales ante el absolutismo y que nuestro sistema constitucional desde 1812 consagró en su texto para garantizar el liberalismo social que debe imperar en las sociedades de nuestro tiempo.

Estado moderno es sinónimo de estado constitucional cuando cumple con la premisa de ser un *gobierno de leyes y no un gobierno de hombres*, éste es el ideal de un estado de derecho o de un estado de constitución.

La constitución de 1917 marco un nuevo camino al derecho constitucional, que estableció un parte aguas en la evolución liberal de esta disciplina: el antiguo y el nuevo derecho constitucional. El nuevo derecho constitucional, es decir, el que se dio a partir de 1917, difiere sustancialmente del anterior por el contenido eminentemente social que lo nutre y que transformó casi por completo su imagen y esencia; y es que habiendo ella captado las innegables bondades de las leyes fundamentales de 1824 y 1857, evolucionó de la estructura política clásica de las constituciones al incrustar el elemento social. Consagró así los principios del pensamiento liberal, diluidos, empero, en esa esencia de justicia social que norma su contenido. Si bien es cierto, que nuestra constitución de 1917 nació un nuevo concepto del derecho constitucional que ha venido a formar la estructura, no solamente de los estados modernos de más o menos reciente creación, es también verídico que por su visionario contenido impactó a regímenes de añejas estructuras constitucionales, como lo son las euroasiáticas.

Entre los tratadistas europeos contemporáneos que han recogido estos principios, podemos citar a Karl Loewenstein, quien textualmente afirma en su obra, *Teoría de la constitución*: “...como postulados expresamente formulados, los derechos fundamentales socioeconómicos no son absolutamente nuevos: algunos de ellos, como el derecho al trabajo, fueron recogidos en la constitución francesa de 1793 y 1848. Pero es sólo en nuestro siglo, tras la Primera y, en mayor grado todavía, tras la Segunda Guerra Mundial, cuando se han convertido en el equipaje estándar del constitucionalismo. Fueron proclamados por primera vez, en la constitución mexicana de 1917, que con un gran salto se ahorró todo el camino para realizarlos: todas las riquezas naturales fueron nacionalizadas y el estado asumió completamente, por lo menos en el papel, la responsabilidad social para garantizar una digna existencia a cada uno de sus ciudadanos. La constitución de Weimar contribuyó esencialmente a popularizar y extender los derechos sociales; su catálogo de derechos fundamentales es una curiosa mezcla entre un colectivismo moderno y un liberalismo clásico...”¹⁴

México ofreció al mundo su doctrina constitucional: sin abandonar el régimen de libertades que supone el liberalismo individualista, al que complementa con su proteccionismo económico y así podemos afirmar que su espíritu es de corte socio-liberal. A partir de ese primer brote universal en favor de la justicia social —que dijera Mario de la Cueva—, muchos otros países se adhieren a este nuevo derecho constitucional; abandonan los viejos moldes y se dan involuntariamente tal vez, la estructura del estado mexicano. Las leyes fundamentales de gran parte de los estados han adoptado, en efecto, los nuevos moldes constitucionales formados al amparo de la misma filosofía socio-liberal que nutrió a la Carta de 1917. Ante ese escenario, nuestra norma suprema aparecía como la solución encontrada por nuestro pueblo en ese eterno desiderátum del hombre: la inacabable infinita búsqueda de su felicidad en la libertad. Hoy, tal vez, en este deambular axiológico se amplíe el concepto del binomio: orden y libertad.

III. LA CONSTITUCIÓN EN EL MUNDO DE LA GLOBALIZACIÓN

El mundo se encuentra en constante cambio, en consecuencia, sus organizaciones políticas también. El fenómeno de la globalización ha permeado en la organización de los estados.

¹⁴ Cfr. Loewenstein, Karl, *Teoría de la constitución*, Barcelona, Ariel, 1965.

La soberanía de las naciones se dibuja y desdibuja ante la presión económica, política y social de los países más ricos; a los que se suma el poder que ejercen los organismos internacionales y las organizaciones no gubernamentales, que algunos doctrinarios han clasificado como *soft law*, derecho suave en español.

La crisis institucional de inicios de siglo y la paulatina destrucción del tejido social mediante la existencia de vicios que van desde la corrupción hasta la dilación y opacidad gubernamental, nos arroja a un camino propicio para la demagogia y el populismo, pues solo denuncian la radiografía social pero nunca la transforman, viven del negocio de la pobreza que motiva un modelo económico y agudiza la ignorancia, al igual que la alienación para preservar el status quo y preservar el poder político, no así el económico.

La constitución mexicana de 1917, no es inmune ante esta realidad y es claro ejemplo de esta constante transformación que ha logrado cambiar, en pocos años, el ADN de la lucha social institucionalizada que le dio vida y luz a los derechos sociales, evidentemente contradictorios al neoliberalismo en que se asienta la globalización.

En este universo han aparecido reformas constitucionales que bajo la lupa de los tratados y organismos internacionales se encuentran alianzas a las manecillas de este siglo, sin embargo, la obesidad legislativa que presenta nuestro país, solo representa un modelo internacional que agoniza en su interior.

De esa manera aparece una legislación que pretende darle certidumbre jurídica a las corporaciones policiales, definidas por la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública y donde incluye a las fuerzas castrenses.

En esa perspectiva la Ley de Seguridad Interior aprobada recientemente en México el pasado 21 de diciembre de 2017, es un tema delicado y de mucho debate, por un lado se encuentra la sociedad civil, organismos internacionales, Comisión Nacional de Derechos Humanos, entre otros organismos defensores de Derechos Humanos que han tomado una postura de no militarizar la seguridad interna en nuestro país, esto es que no se le den atribuciones a la Armada de México que son competencia de los policías del orden municipal, estatal y federal, y por otro lado diputados y senadores, así como partidos políticos entre otras instituciones estatales y federales de carácter públicos, se encuentran convencidos que utilizar a las fuerzas armadas para hacer frente a la delincuencia organizada, a la violencia y al

incremento de homicidios dolosos, atenta contra la propia naturaleza de estos organismos y de la vocación garantista del estado mexicano.

Ley de seguridad interna ¿estado de excepción?

Representa la premisa fundamental para la salvaguarda del estado de derecho o para su anulación.

Consideramos que los pronunciamientos del modelo de justicia penal y de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ubican en el garantismo por lo que una legislación de esta naturaleza sucumbe y neutraliza el avance de un estado democrático de derecho.

La desaparición del estado no sólo se constituye en la pérdida de soberanía, de identidad, de conceptos fundamentales de raza y nación que nos recuerda a Renán cuando la señalaba como el plebiscito de todos los días, sino también en los motores que orientaban la lucha social como eje fundamental de su historia.

Así el origen del estado que era parte de alcanzar la felicidad y la justicia, son muros de un edificio desmantelado y demolido por los efectos de un capitalismo devastador. Ya no es el comunismo o el socialismo su amenaza, sino del libre mercado que ha anulado fronteras para ubicar el comercio y el capitalismo como una superestructura por encima de la llamada soberanía nacional.

Por el otro lado, un estado fallido, informal donde la delincuencia organizada ha hecho del territorio un narcoestado, donde el fenómeno del blanqueo de recursos de procedencia ilícita ha penetrado en las estructuras políticas para imponer dirigentes en los partidos políticos y candidatos a los diferentes cargos de elección popular por medio del financiamiento clandestino.

En las calles de Ciudad de México hay más de 6 mil indigentes concentrados en 440 puntos de los lugares más emblemáticos de la capital del país.¹⁵

¿Quién se ocupa de esos ciudadanos, de esos mexicanos sin empleo, sin futuro, sin vida, a los que la sociedad debe todo y el gobierno nada ha resuelto? ¿Quién atenderá a esos mexicanos en situación de vulnerabilidad de calle, desempleo, enfermedad y miseria, en conclusión de muerte física y social?

¿Cuántos periodistas, cuántos dirigentes de ONG, cuántos representantes de la *sociedad civil organizada*, están desaparecidos? y los que no han sido amenazados de muerte y a pesar del *Mecanismo de protección de personas defen-*

¹⁵ http://www.milenio.com/firmas/ricardo_aleman/32_mil-casos-marco-engano_politico-desaparecidos-milenio_18_1113668661.html, consultado el 12 de abril de 2018.

soras de derechos humanos y periodistas, creado para este fin por la Secretaría de Gobernación y los montos que genera al presupuesto federal, los resultados con sus botones de pánico, escoltas jubilados y vehículos concesionados al mejor postor, entre muchos vicios, los resultados son funestos.

¿Cuántos ciudadanos en situación de calle deambulan en las principales ciudades del país, mientras que otros tantos viven en albergues públicos y privados?

Por otro lado, ¿a quién importa la cifra de muertes en el metro, por razones de desesperación y suicidio? Dicha cifra está en focos rojos, pues en comparación con 2016 aumentó considerablemente. Es decir, en 2016 hubo entre 35 y 40 muertos por suicidios en el metro y en 2017 el portal Letra Roja registró 64.¹⁶

A su vez, un informe del Instituto Nacional de las Mujeres reveló que en 2017 se cometieron 12 mil 811 casos de muertes de éstas con presunción de homicidio.¹⁷ Por eso es el año más violento para las mujeres.

En Veracruz, por ejemplo, se hallaron 343 fosas clandestinas durante 2017. En esas fosas había más de 225 cadáveres, además de 335 cráneos y más de 30 mil fragmentos humanos.¹⁸ ¿A quién le importa ese porcentaje de muerte?

En ese orden de ideas, las desapariciones en nuestro país de acuerdo con organizaciones internacionales así como por el fenómeno de desplazados por violencia e inseguridad, ascienden a más de setecientos mil, asimismo, las ejecuciones vinculadas al crimen organizado desde el periodo del ex presidente Calderón al 2017, sumaban cerca de doscientas mil. Cifras, todas ellas que enmarcan a nuestro país como uno de los países más violentos del mundo y que revelan el rotundo fracaso e incapacidad de las autoridades para darle seguridad y tranquilidad a los mexicanos.

En ese sentido, integrantes de la cámara alta del Poder Legislativo, han señalado que las cifras en materia de inseguridad con más de "... 42 mil homicidios y más de 34 mil desaparecidos en 2017",¹⁹ siendo uno de los años más violentos en la historia del país, refleja el grado de descomposición del sistema y la nula capacidad de las autoridades encargadas de este tema.

¹⁶ http://www.milenio.com/firmas/ricardo_aleman/32_mil-casos-marco-engano_politico-desaparecidos-milenio_18_1113668661.html, consultado el 14 de abril de 2018.

¹⁷ <http://www.adn40.mx/noticia/mexico/nota/2017-12-28-13-50/en-2017-se-registraron-mas-de-12-mil-feminicidios-en-mexico/>, consultado el 14 de abril de 2018.

¹⁸ <http://cnnespanol.cnn.com/2018/01/30/mexico-violencia-fosas-clandestinas-veracruz/>, consultado el 15 de abril de 2018.

¹⁹ Informe de Amnistía Internacional, <https://www.amnesty.org/es/countries/americas/mexico/report-mexico/>, consultado el 15 de abril de 2018.

De igual manera, tres mil 312 investigaciones por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual se abrieron entre 2008 y 2017, pero sólo se iniciaron mil 156 procesos penales y se alcanzaron 484 sentencias condenatorias, reveló la Red TDT (Todos los Derechos para Todas y Todos). En su informe Derechos y violencias: la experiencia de ser mujer, la red documentó, mediante solicitudes de información, que durante el periodo mencionado 4 mil 230 mujeres fueron víctimas de trata, y que, de esa cifra 466 eran menores de edad. Hay una impunidad muy fuerte. Ha habido una política fallida del gobierno frente a la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual”.

En este mismo sentido, hay un ex policía involucrado en cada secuestro diario en la presente administración, “...van 10 mil 775 plagios: los ciudadanos están más en riesgo de ser secuestrados por la delincuencia”,²⁰ aseveró Isabel Miranda de Wallace, Presidenta de la Asociación Civil Alto al Secuestro, al dar a conocer datos alarmantes sobre este delito que ha crecido en México 10% en febrero, al registrar 122 carpetas de investigación contra las 111 que se reportaron en el inicio del 2018.

En síntesis, podemos considerar que independientemente de los datos que revelan las estadísticas en nuestro país en materia de secuestros, homicidios dolosos, robo a casa habitación, robo de vehículos con violencia y los delitos graves de alto impacto señalados anteriormente, la violencia y la inexistencia de corporaciones policiales confiables y profesionales —cadena de custodia—, nulo respeto al debido proceso, de ahí la *puerta giratoria*, el estado de derecho en la realidad mexicana es inexistente.

Por otra parte y para reforzar nuestras consideraciones en el presente artículo y recordar el positivismo Kelseniano, de que sin estado de derecho no hay estado y bajo la perspectiva personal, la desaparición de éste, la utilidad de todo este paquete delincuencia, nos ofrece una radiografía donde los analistas financieros calculan que cada año se blanquean 1.6 billones de dólares en el mundo, equivalente al 2.7% del Producto Interno Bruto mundial y en mayor parte son fondos procedentes de actividades criminales y de corrupción gubernamental.

En esta perspectiva la corrupción la consideramos, no ajena a esta cadena delincencia, por el contrario, consideramos que el universo de todo este rompimiento al orden jurídico se origina en ella.

Bajo este contexto, el asistir a un Congreso en materia constitucional y proyectar lo que implica el estado de derecho bajo la perspectiva de estadís-

²⁰ <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2018/03/14/1226267>, consultado el 16 de abril de 2018.

ticas y resultados, al igual que la percepción de inseguridad que prevalece en el suelo nacional, nos obliga a los académicos a redoblar los esfuerzos para construir un nuevo paradigma de rescate institucional basado en el cuerpo de nuestra constitución. De ahí, partir a una nueva consideración en políticas públicas que recuperen la seguridad y la certidumbre en nuestras instituciones, refundar el estado mexicano con estrategias integrales, voluntad política y retomar los conceptos plasmados en nuestra norma fundamental.

La soberanía, reside en el pueblo, clamor desde los *Sentimientos de la nación* y refrendada en las constituciones federales de nuestro devenir, sin embargo, la teoría de la representación, los partidos políticos y las estructuras gubernamentales, solo la han hecho partícipe en los lugares comunes de festejos y efemérides al igual que las consideraciones democracias consagradas en su artículo tercero, sin omitir las planeaciones democrática del artículo 28.

El estado garantista despliega un reconocimiento expreso a la dignidad y a los derechos humanos, por ende, a la igualdad jurídica y económica entre sus habitantes, la justicia distributiva, conmutativa y legal como una constante de su gobernabilidad y transparencia.

México es un país de leyes, podemos afirmar que existe una legislación particular para cada expresión social de nuestro tiempo, verbigracia la Ley Fintech, la iniciativa de desafuero, de comunicación social en materia penal desde la desaparición forzada hasta un nuevo código adjetivo; quiere decir, que su problemática reside en un sistema político donde la clase hegemónica se encuentra enquistada y todo cambio atenta contra sus intereses, por ende, su problemática se concentra en la toma de decisiones políticas fundamentales, recordando el pensamiento de Loewenstein.

Como colofón, habremos con este tipo de ejercicio intelectual y de discusión académica, de contribuir al rescate del constitucionalismo de justicia social, para lograr gobiernos republicanos basados en los apogemas del interés público, de su deontología y en hacer que la materia electoral se transforme en una jornada democrática de respeto al voto.

IV. CONCLUSIONES

Como se ha demostrado a lo largo de este artículo y fundamentado con cifras de los episodios sangrientos de nuestro país, donde ubican a una de sus entidades federativas, Guerrero, como la más violenta del mundo, así como el surgimiento de organizaciones criminales donde sus ganancias desorbitares les permite alimentar los niveles de corrupción gubernamental, infiltrarse en

las estructuras de las corporaciones de seguridad pública, cooptar y adoctrinar a una juventud desprovista de esperanza y de valores cívicos.

Así y con un modelo de justicia penal trasplantado y sin importar su ideología, en términos de Loewenstein, nuestro país sucumbe ante un terrorismo no bélico, pero sí informático que destruye día a día las bases en las que fue edificado el estado mexicano. De igual forma, apuntamos que su estructura jurídica adolece de una voluntad política capaz de garantizar el imperio de la ley y que el blanqueo de activos es una realidad que ingresa al sistema financiero.

Ante ese escenario, la obesidad legislativa, la opacidad de las autoridades en la impartición y administración de justicia, reformas estructurales que en nada repercuten en la calidad de vida de los mexicanos, nuestro constitucionalismo permanece como desiderátum de generaciones que ven en él, el único instrumento viable que garantice la vigencia del estado de derecho.

Por ese motivo aplaudimos como científicos sociales la construcción de apotegmas que solo pueden devenir de la discusión teórica y que permita permear en la sociedad y en las generaciones del mañana, la historia como la hazaña por la libertad.

Consideramos que el estado de derecho en México es una ficción, como los gobernantes que han claudicado al espíritu republicano y nacionalista que le dio vida.

V. BIBLIOGRAFÍA

Libros

- FINER, Herman, *Teoría y práctica del gobierno moderno*, Madrid, Tecnos, 1964.
HELLER, Herman, *Teoría del estado*, México, FCE, 1986.
JELLINEK, Georg, *Teoría general del estado*, México, FCE, 2000.
KAPLAN, Marcos, *El estado latinoamericano y el narcotráfico*, México, Porrúa, 1998.
KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del estado*, México, UNAM, 1988.
LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, Barcelona, Ariel, 1965.
MONTERO ZENDEJAS, Daniel, *La desaparición del estado*, México, Porrúa, 1999.
MONTERO ZENDEJAS, Daniel, *Derecho constitucional comparado*, México, Porrúa, 2006.
SCHMITT, Karl, *Teoría de la constitución*, México, FCE, 1986.

SCHMITT, Karl, Legalidad y legitimidad, Madrid, Aguilar, 1971. Valadés, Diego, *Problemas constitucionales del estado de derecho*, México, IJ-UNAM, 2002.

Revistas

LUHMANN, Niklas, “Modernas teorías de los sistemas como forma de análisis de la sociedad total”, Revista discusión, Barral editores, Barcelona, 1975.

MONTERO ZENDEJAS, Daniel, “La macrocriminalidad económica en el espacio global”, *Revista de derecho penal. Derecho penal económico* 2015-1, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015.

MONTERO ZENDEJAS, Daniel, “Diseño estratégico en la incorporación del sistema de justicia penal acusatorio en México”, *Revista de derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, 2ª época, año 9, número 10, diciembre de 2014.

Citas de Internet

http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf

http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf

<http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/2/343.pdf>

<https://www.infobae.com/2014/05/16/1564867-el-crimen-organizado-genera-el-equivalente-al-15-del-pbi-mundial/>

[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1373%20\(2001\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1373%20(2001))

<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/112A.asp>

<https://translate.google.com.mx/translate?hl=es&sl=en&u=http://www.rulac.org/news/the-war-report-armed-conflicts-in-2016&prev=search>,

http://www.milenio.com/firmas/ricardo_aleman/32_mil-casos-marco-engano_politico-desaparecidos-milenio_18_1113668661.html,

http://www.milenio.com/firmas/ricardo_aleman/32_mil-casos-marco-engano_politico-desaparecidos-milenio_18_1113668661.html

<http://www.adn40.mx/noticia/mexico/nota/2017-12-28-13-50/en-2017-se-registraron-mas-de-12-mil-feminicidios-en-mexico/>

<http://cnnespanol.cnn.com/2018/01/30/mexico-violencia-fosas-clandestinas-veracruz/>

<https://www.amnesty.org/es/countries/americas/mexico/report-mexico/>

<http://www.excelsior.com.mx/nacional/2018/03/14/1226267>

LA REGLA DE RECONOCIMIENTO EN LA SOLUCIÓN DE LOS CASOS DIFÍCILES PROPUESTA POR DWORKIN Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO HUMANO A LA JUSTICIA

Sergio Arnoldo MORÁN NAVARRO*

SUMARIO: I. *La justicia como derecho humano.* II. *Los principios, reglas y normas, en la resolución de los asuntos en materia de derechos humanos.* III. *La regla del reconocimiento y los casos difíciles, el modelo propuesto por dworkin.* IV. *Algunas consideraciones.* V. *Literatura consultada.*

I. LA JUSTICIA COMO DERECHO HUMANO

Desde la Grecia antigua, se tenía la concepción de un bien supremo que trascendía a la persona, y que se encontraba presente en todos, y que permitía constituirse como ese parámetro que valoraba la conducta de las personas.¹ Aristóteles en su obra *Ética Nicomaquea*, logró distinguir entre la justicia política en natural y legal. La natural, se encuentra en todas partes y que no depende de la intervención del ser humano; y la legal, es el producto de la experiencia de vida humana que se adquiere a través de la prueba y el error.²

De ahí que, uno de los fines que se busca cuando se vive en sociedad, es la búsqueda de la justicia. Bajo la concepción del derecho natural, se encuentran las bases de la concepción moderna de los derechos humanos.³ Al punto que, para, citando a Hesíodo, el origen divino del derecho, era uno

* Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España, Profesor Titular en la Universidad Autónoma de Nayarit, Integrante del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel I del CONACYT.

¹ Carpintero Benítez, F., *Historia del derecho natural. Un ensayo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p. 307.

² Aristóteles, *Ética Nicomaquea* (Traducción de J. Pallí), Gredos, Madrid, 1993, p. 169 y ss.

³ Morán Navarro, Sergio, “La influencia de los derechos naturales en la concepción moderna de los derechos humanos” en *Revista El Cotidiano*, número 197, mayo-junio 2016, pp. 43 y ss.

de los fines que los hombres deberían descubrir para alcanzar la justicia y hacerla suya.⁴

En la tradición románica, Justiniano concibió a la justicia como “*el arte de dar lo justo y hacer lo justo a un individuo, basándose en los principios del arte del Derecho, sin tener ningún tipo de discriminación o preferencia hacia ninguna persona*” agregando “*que todas las personas deben ser tratadas sin ninguna discriminación o preferencia ya que así se estaría dando una justicia falsa y no sería dar a cada uno lo suyo sino dar a él lo que le toque dependiendo de su clase social o raza*”.⁵ Para Ulpiano la justicia era “*la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo, es decir el Derecho*”.⁶

Con la compilación y difusión de las ideas que los romanos lograron concentrar en el *Corpus Iuris*, que logró la concepción del derecho natural como aquel estado original de la sociedad, entendida como la *communis omnium possessio* y la *omnium una libertas*,⁷ y que Ulpiano explicó como la *ab origine o ex iure naturali*. Al respecto el derecho natural no reconocía el poder político ni la esclavitud. También creó el derecho de gentes, en el que reguló las magistraturas y el comercio, derogando la libertad que se tenía por derecho natural y original del hombre.

Para ese momento histórico, en la Europa occidental existieron dos nociones diferentes de derecho natural. La primera se concibió como la ley innata o interna del hombre, y segunda, como la igualdad originaria de los hombres en cuanto a sus personas y bienes. En ambos casos, la concepción de la justicia juega un papel fundamental en reconocimiento de los derechos.

Esta distinción, se mantuvo durante la Edad Media, al continuarse la dualidad, entre la ley natural y el derecho natural, pero denominando a la primera como los *prima principia* que apelaba a la conciencia de cada persona, y como ejemplo encontramos el no cometer algún delito. En lo que respecta al derecho natural, en opinión de Bellapertica, imperaban otros principios, como lo era que fuera útil, conforme al tiempo y lugar, y aceptada por los ciudadanos.

Para Saldaña, un elemento que logró conformarse en esa época como parte de la ley natural, fue el de la dignidad humana o el ser inherentes al ser humano,⁸ por ser lo inmutable, entendido como aquello que integra los

⁴ Verdross, A., *La filosofía del derecho del mundo occidental*, Centro de Estudios Filosóficos-UNAM, México, 1962, p. 433.

⁵ Sobre Justiniano Cfr. *Corpus Iuris Civilis, Digesto* 1.1.1.

⁶ González de la Vega, Rene, *Justicia e ideología*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 1.

⁷ Carpintero Benítez, *op. cit.*, pp. 329 y ss.

⁸ Saldaña Serrano, J., *Derecho Natural. Tradición, falacia naturalista y derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 67.

prima principia, y que no pueden estar sujetos a ningún interés personal que los pueda desvirtuar.

Para Tomás de Aquino, esta dualidad, derivó en la consolidación de dos ámbitos del derecho: el primero constituido por el *ius naturale*, cuyas características lo representaban como aquello que era de contenido universal e inmutable del derecho natural concebida como *prima principia*; y el segundo reconocido como el derecho de gentes, en el cual intervenía el ser humano, fruto del raciocinio de las necesidades, pero cuyo contenido se centraba en lo justo y que se concebiría como el derecho positivo de creación humana.⁹

Para este momento, una cuestión era el reconocer nuestros derechos o libertades, con la fuerte influencia del derecho natural, y una diferente, fue el general los mecanismos que permitieran garantizar su validez.¹⁰ Problema que encontrará el derecho positivo en la constitución del derecho natural o de lo justo, es decir, en todo momento hemos encontrado a la justicia como el parámetro de validez de la decisión que vaya a imperar como resultado del juicio de valor que se realizará respecto la cuestión que ha sido planteada.

Para Vallet,¹¹ en la concepción del derecho de gentes, que se crea como parte del derecho natural —que deriva de la ley natural, de la *prima principia*—, es el resultado de los problemas que el ser humano ha sufrido históricamente, y que en su conformación, han sido determinantes para concebir el derecho natural. Estas necesidades pueden tener distintas connotaciones, como lo son de naturaleza económicas, sociales, culturales e incluso, en la era moderna, hasta tecnológicas; y en su configuración, ejercerán una influencia que se traducirá en la composición del derecho positivo que cada sociedad aceptará e implementará para la sana convivencia social.

En la tradición francesa, influenciada en sus inicios por Bourges, y con las aportaciones de Cujas de acuerdo con la corriente humanista, Carpintero señala que se logró implementar una crítica a la jurisprudencia de la época, debido al resultado de las opiniones discordantes y que derivaron en la noción de *mos gallicus*, que rechazó al derecho romano en nombre de la razón.¹² Así, metodológicamente se modificó la enseñanza del derecho, propiciando que se estudiara el derecho romano glosado durante la Edad

⁹ Carpintero Benítez, F., “Sobre la génesis del derecho natural racionalista en los juristas de los siglos XII-XVI”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, No. XVIII, 1975, pp. 289 y ss.

¹⁰ Orrego Sánchez, C., *Análisis del Derecho Justo. La crisis del Positivismo Jurídico y la crítica del Derecho Natural*. México, UNAM, 2005, p. 81.

¹¹ Vallet de Goytisolo, J., “Per les jurídicos del derecho natural en Santo Tomás”, *Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Federico de Castro*, Madrid, 1975, p. 734.

¹² Carpintero Benítez, F., *op. cit.*, p. 335.

Media, sin necesidad de acudir a la tradición original de este derecho fundado en Roma.

Estos hechos, generaron que en pleno siglo XVI, con la crisis del sistema medieval, el iusnaturalismo sufrió un replanteamiento en su concepción, llegando a negar la validez del Derecho Romano, debido a que, debido a la desconexión entre las fuentes originarias y las derivadas, y crear una nueva concepción de la libertad, basada en que todas las personas son iguales, según el derecho natural.

Con ello, se favoreció la creación de un nuevo fundamento ético-jurídico que no se sustentaba en la tradición romana, en la obra *Tractatus Universi Iuris*, que incluye las opiniones de Connanus, Bolognettus, Hopper y Tholosanus, y que cambió y pretendió explicar la nueva concepción del derecho natural, en donde el principio de justicia volvió surgir como fundamento de los derechos, y con ello de nuestras libertades.

Para Rawls la justicia, se fundamenta en que *Las instituciones básicas de la sociedad no deben distinguirse simplemente por ser ordenadas y eficientes: ellas deben ser, sobre todo, justas. Y si no lo son, deben ser reformadas o abolidas*.¹³ Al punto que, “cada individuo ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema semejante de libertades (civiles y políticas) para los demás. Agregando, que “las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos. Con lo anterior, debemos entonces hoy en día, analizar la pertinencia del esquema que tenemos en nuestra sociedad, para así, una vez que se analice, si encontramos que en el análisis racional.

El no hacerlo, traería consigo, una vulneración del derecho humano a la justicia, sobre todo, porque el estado democrático debe velar siempre, por la vigencia de la justicia, y para ello, se ha instaurado el Estado de Derecho y dentro de las mismas de las instituciones jurídicas previstas para velar por su debido cumplimiento. Máxime, si con la reforma del 18 de junio del año 2008, se adecuó el derecho humano de acceso a la justicia,¹⁴ al determinar que debería ser pronta, completa e imparcial.¹⁵ Con el objetivo de alcanzar niveles más amplios de justicia en nuestra nación.

¹³ Citado por González de la Vega, op. cit., p. 245 y ss.

¹⁴ Sobre la justicia, cfr. Rawls, John, *La teoría de la Justicia*, ed. Fondo de Cultura Económica, décima reimpresión, México, 2014; también, Morán Navarro Sergio *et al.* “Los temas pendientes del Derecho Constitucional a raíz de los grandes problemas del Estado mexicano, en Guerrero Agripino, Luis Felipe (Coordinador), *Circunstancia y perspectiva de la investigación jurídica*, Universidad de Guanajuato, México, 2013.

¹⁵ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone en su artículo

II. LOS PRINCIPIOS, REGLAS Y NORMAS, EN LA RESOLUCIÓN DE LOS ASUNTOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

En la solución de los asuntos, para Alexy, los principios constituyen la base que permitirá comprender de manera más amplia y completa el ordenamiento jurídico,¹⁶ y que en opinión de Zagrebelsky, cada caso concreto encontrará la solución más adecuada, ya que se conciben como normas jurídicas que permiten ampliar su aplicación al caso concreto, tomando en consideración aspectos generales en la solución del caso concreto.¹⁷ En este sentido, los principios propician que las decisiones encuentren un sustento que permitan guiar las resoluciones judiciales, adoptando las mismas, de acuerdo a los razonamientos lógico jurídicos más adecuados en la decisión jurisdiccional, y de acuerdo al análisis de los elementos que deban tomarse en cuenta para resolver el conflicto, como base de un todo.

Por el contrario, las reglas tienen una concepción diferente, ya que han sido entendidas, como aquellas razones específicas que permiten o prohíben determinadas conductas, sin que exista margen de comprensión para ampliar o restringir en mayor o menor medida, la decisión que la norma jurídica regula en el caso concreto. Para Alexy, las normas jurídicas están compuestas por principios y reglas. La característica que permite distinguir a las mismas, es su grado de generalidad, de la cual, los principios, cuentan con un alto grado de generalidad, ya que permiten adecuarse a la solución del caso concreto, mientras que, las reglas, cuentan con un nivel de generalidad relativamente bajo, ya que su aplicación no amerita margen alguno de interpretación.¹⁸

En este sentido, los principios son “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.”¹⁹ Ya que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en

17: “Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”.

¹⁶ Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Segunda Reimpresión, 2001, p. 86.

¹⁷ Zagrebelsky, Gustavo, “La Constitución y sus normas”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos*, 4ª ed., Porrúa, México, 2008, p. 87.

¹⁸ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 83-84 <http://www.tedf.org.mx/sites/DDHH/publicaciones/01.pdf>

¹⁹ Ibidem, p. 86.

diferente grado y la medida, y que su cumplimiento, está sujeto a diversas posibilidades reales y jurídicas, que dependiendo del peso de cada de estas, puede tener en consecuencia diferentes resultados. Mientras que las reglas, son normas que se ajustan adecuadamente a la solución del caso concreto o no, permitiendo o prohibiendo la conducta regulada.

En base a la estructura de las normas jurídicas, entendidas estas como reglas o principios, las primeras se comprenden dentro de la noción de *mandatos absolutos*, que permite verificar su aplicación al caso concreto sin más, y en el supuesto de exista conflicto de reglas, nos tendríamos que remitir a la *cláusula de excepción* a la regla o conjunto de reglas en conflicto, y en su defecto, ante la ausencia de dicha excepción, tendríamos que determinar la declaración de invalidez de una de las normas en conflicto, en base a los criterios de temporalidad, especialidad o relevancia.²⁰

Sin embargo, el análisis que surge respecto a la colisión de *principios*, es distinto, debido a que, el hecho de que uno de los principios deba prevalecer frente a otro, no implica necesariamente la invalidez del que no prevaleció, sino que, en ese caso concreto, y bajo las circunstancias que acontecieron, uno de los principios debe prevalecer, aunque no implica que el otro principio que colisionó sea inválido.²¹

Esta discusión, ha permitido a la doctrina alemana, encontrar respuestas a los casos difíciles que se pueden presentar en la solución de los conflictos jurisdiccionales, que dio lugar al surgimiento del principio de proporcionalidad, el cual permite resolver las colisiones de principios utilizando una metodología que valorará los diferentes aspectos que se consideren relevante en la solución del caso concreto. Y que propiciará, la utilización de todas las condiciones necesarias para la ponderación de los intereses en juego, y que en la tradición alemana se sustentan en base al principio o máxima de proporcionalidad, que contiene la conocida fórmula del peso²² y la ley de colisión o ponderación.²³

Así, el juzgador podrá contar con los elementos adecuados para desarrollar una argumentación que hoy en día es utilizada en los tribunales

²⁰ *Ibidem*, pp. 87 y 88.

²¹ *Ibidem*, p. 89.

²² Alexy, Robert, “La Ley del peso”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Argumentación Jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, Porrúa-UNAM, 2ª edición, México, 2012, p. XII. Y del mismo autor, “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, en Andrés Ibáñez, Perfecto y Alexy, Robert, *Jueces y Ponderación Argumentativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 1.

²³ Prieto Sanchís, Luis, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, 2ª edición, Madrid, 2005, p. 135 y ss.

constitucionales para resolver las colisiones entre dos o más principios o valores constitucionales, cuando se pretende resolver un caso concreto, y aplicar adecuadamente las técnicas interpretativas que deben prevalecer en la aplicación de los principios constitucionales. Al respecto, se necesitará identificar “cuál de los intereses, abstractamente del mismo rango, posee mayor peso en el caso concreto.”²⁴

Al punto que, deberán ponderarse tanto si la afectación de los intereses del particular es mayor que los intereses protegidos por la medida estatal, de tal forma que, el efecto de irradiación debe utilizarse para que los “principios supremos que irradian en todos los ámbitos del sistema jurídico... y proporciona(n) directrices e impulsos para la legislación, la administración y la justicia,”²⁵ puedan utilizarse para adoptar decisiones que vayan en contra del contenido de lo expresamente autorizado por la ley.²⁶

Hecho lo anterior, conviene entonces precisar que los principios jurídicos tienen un cumplimiento dentro del ordenamiento jurídico, la cual consiste en definir el contenido de la Constitución y de las leyes que de ella emanan, con el objeto de brindar eficacia y efectividad al ordenamiento jurídico, y en caso de conflicto, pueden ser utilizados para su interpretación y aplicación al caso concreto, que permitirán su implementación sentando las bases para la resolución de los casos futuros que no tengan una cómoda solución en la utilización de las reglas.

III. LA REGLA DEL RECONOCIMIENTO Y LOS CASOS DIFÍCILES, EL MODELO PROPUESTO POR DWORKIN

Para Dworkin, encontrar la respuesta adecuada para la solución de cada caso concreto, es una tarea que en el quehacer cotidiano requiere de un ejercicio metodológico complejo, pero que a la vez, permitirá, que la atención de los asuntos sea, acorde, con el problema planteado. Dworkin, citando a Hart, en las sociedades que han proliferado en los sistemas de derecho positivo, parte de inicio de que, la mayoría de las normas de derecho, son válidas porque han sido autorizadas por el órgano competente del estado que las creo. Bien sea que surjan del parlamento, o bien porque los jueces en la resolución de los casos concretos, lograron aplicar la fórmula correcta en la solución de los

²⁴ *Ibidem*, p. 90.

²⁵ BVerfGE 39, 1 (41). *Ibidem*, p. 507.

²⁶ BVerfGE 34, 269 (279 ss.). *Ibidem*, p. 512.

conflictos en aquellos casos que consideraron que deben constituir la jurisprudencia.²⁷

De acuerdo con Dworkin, la solución encontrada, será adecuada, siempre que, la respuesta encontrada, sea acorde para la solución del conflicto. En la realidad, este ejercicio no es tan simple, sino por el contrario, en cada caso, los juzgadores tienen una tarea compleja y excepcional, y para poder realizar con acierto su tarea, es por demás, un ejercicio difícil de resolver. Debido a que, en muchas ocasiones, ni la norma creada por el órgano legislativo, ni la jurisprudencia que se ha emitido al respecto, logran arrojar una cómoda solución, propiciando que cada caso, nos encontremos ante un escenario que requiere aplicar la metodología adecuada para obtener el resultado que pueda considerarse como válido al caso concreto.

Encontrar la respuesta adecuada, como lo hemos dicho, al problema planteado, para Dworkin, se tiene que partir de la aplicación de su método, que inicia con la utilización de la regla del reconocimiento, consistente esta, en una declaración inicial, que el juzgador estará obligado a utilizar para declarar, que no le fue posible aplicar disposición legal alguna, ni precedente jurisprudencial aplicable que le permitiera la solución del caso concreto que le fue planteado.²⁸ Es decir, una vez que el juzgador, tiene una obligación procesal, que se centra en la carencia de disposición legal alguna o jurisprudencial, que le genere con claridad la respuesta que debe obtener para resolver el conflicto que le fue planteado. Al punto que, en esta primera parte, debe existir el reconocimiento del juzgador de que se encuentra ante un caso difícil.

Estos casos difíciles para Dworkin, surgen cuando el ordenamiento jurídico, no prevé una respuesta a la solución de un conflicto, y el órgano jurisdiccional, se encuentra en consecuencia, ante la ausencia de normatividad expresa que permita una cómoda solución. En consecuencia, lo normal que la doctrina ha expresado, radica en que el juzgador ejercerá su discrecionalidad en la solución del caso concreto,²⁹ pero antes de que lleguemos a este punto, se requiere de entrada, de la manifestación expresa del juzgador de encontrarse con un caso difícil, en donde las normas jurídicas disponibles, no permiten la solución del conflicto planteado.

De no hacerse en estos términos, tendríamos que cuestionar, la decisión judicial, debido a que no existió en su inicio, de un ejercicio metodológico que permitiera obtener, de manera expresa, la manifestación del juzgador

²⁷ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*. Editorial Ariel, op. cit., p. 94 y ss.

²⁸ Dworkin, *op. cit.* 95 y ss.

²⁹ *Ibidem*, p. 146.

de que el ordenamiento jurídico no le permitía encontrar la respuesta adecuada para la solución del conflicto que le fue planteado. Y que desde la concepción de Dworkin, se traduciría, en una inadecuada aplicación metodológica de los principios y reglas previstos para resolver el caso concreto.

Hecho lo anterior, es posible pasar a un segundo nivel, en el cual, para Dworkin, se centra en el análisis de la discrecionalidad del juzgador, que le permitirá obtener la respuesta dentro del propio ordenamiento jurídico en el ejercicio de la función jurisdiccional. Pero para continuar con el método propuesto, se requiere como lo hemos dicho, en un primer momento, realizar una manifestación expresa de que nos encontramos ante un caso difícil. Como segundo aspecto, debido a que no encontramos en las normas jurídicas la respuesta, debemos centrar el análisis en esta discrecionalidad jurisdiccional, es decir, en esencia, el juzgador tiene la obligación de encontrar dentro del ordenamiento jurídico, aquellos principios o derechos que le puedan resolver el caso concreto, sin que se pretenda, crear un derecho nuevo para resolver un caso anterior,³⁰ debido a que, en concepción de Dworkin, contravendría el principio de legalidad, consistente este, en que los asuntos deban ser resueltos conforme a las normas expedidas con anterioridad al hecho, y pretender que el derecho creado sea posterior al mismo, traería consigo su invalidez, porque los asuntos planteados, con sus excepciones previstas en el principio de retroactividad, deben ser resueltos con las normas expedidas con anterioridad al hecho, ya que no hacerlo así, vulneraría también el derecho de audiencia.

En consecuencia, debemos aceptar que en la solución del caso en concreto entonces, el juez cuenta con discrecionalidad, pero ésta, se sujeta a la aplicación de la metodología adecuada que permita que, la decisión que vaya a emitir, sea el resultado científico del problema que le fue planteado.

De tal forma que, en un inicio, el juzgador tiene la obligación de manifestar expresamente, que el ordenamiento jurídico no le permite resolver comodamente el problema, es decir, que se encuentra ante un caso difícil, y como especialista y conocedor del derecho que es, requiere en un segundo aspecto, de localizar aquellos principios que justifiquen la decisión que pretende adoptar, sobre todo, porque en la aplicación de los mismos, existe una jerarquización normativa, ya que, el Estado de Derecho, cuenta con un esquema previsto para determinar desde la validez normativa y hasta la interpretación legislativa, de tal forma que, no sólo se prevea la solución del caso en concreto, sino que aleccione también, los posibles casos futuros que se puedan generar en base a esta nueva realidad, que garantice que el

³⁰ *Idem.*

principio de seguridad jurídica permita que se pueda generar como jurisprudencia.³¹

En este sentido, los casos difíciles requieren de la aplicación de una metodología adecuada que permita, la utilización de los principios, reglas y directrices previstos en las normas jurídicas. Para que, la solución a los problemas, deriven del análisis que resulte de los juicios éticos y de contenido sustancial que resulte de la filosofía política.³²

IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES

Recordemos que, la justicia ha sido una de las máximas a las cuales toda sociedad democrática debe aspirar, de ahí que, en su consagración, se plasma como uno de los objetivos que debe alcanzar toda sociedad que se considere civilizada.

En cada etapa de la historia de la humanidad, se ha confrontado el esquema que se ha implementado para regular la vida en sociedad. De ahí que, el pretender que impere la justicia como derecho que toda persona en una sociedad, debe significar, además de un deber del Estado de Derecho, también una oportunidad para confrontar nuestra realidad. Bajo este tenor, es conveniente, valorar la pertinencia del régimen de libertades y derechos previstos en la Constitución mexicana, para determinar si las bases previstas son adecuadas para el cumplimiento del derecho humano a la justicia.

Es decir, en la actualidad, los juzgadores no cuentan con limitación alguna para regular la discrecionalidad judicial, ya que dentro de la regulación del derecho a la justicia prevista en el artículo 17 de la Constitución mexicana, si bien es cierto que, contempla que la justicia debe ser pronta, completa e imparcial, lo cierto es que, no prevé el esquema metodológico bajo el cual, quien desempeñe la función de impartir justicia deba sujetarse, dejando plena libertad para el ejercicio de esta gran responsabilidad.

De ahí que, en la solución de los casos difíciles, es decir, de los conflictos que no encuentran una solución expresa en el ordenamiento jurídico, los jueces tienen en la actualidad plena libertad para ejercer su discrecionalidad judicial. Sin embargo, es posible sentar las bases para determinar que, en los casos difíciles, se requiere de la utilización de la regla del reconocimiento propuesta por Dworkin, de tal forma que, propicie la aplicación metodológica que permita identificar la complejidad de la solución del conflicto, y

³¹ *Ibidem*, p. 189 y ss.

³² *Ibidem*, p. 191.

hecho lo anterior, los jueces tengan la obligación de utilizar una metodología que permita identificar primero, que nos encontramos ante un caso difícil, y segundo, que el método a utilizar permitirá que la discrecionalidad judicial se realice permitiendo la validez de la decisión final, debido a que del mismo ordenamiento jurídico vigente encontrará la respuesta más adecuada al caso concreto, sin considerar que, creará un derecho nuevo para la solución de un caso anterior, lo cual de entrada, sería inconstitucional.

V. LITERATURA CONSULTADA

Bibliografía

- ALEXY, Robert, “La Ley del peso”, en CARBONELL, Miguel (coord.), *Argumentación Jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, Porrúa-UNAM, 2ª edición, México, 2012.
- ALEXY, Robert, “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, en ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto y ALEXY, Robert, *Jueces y Ponderación Argumentativa*, IJ-UNAM, México, 2006.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Segunda Reimpresión, 2001.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría General de los Humanos*, Astrea, Buenos Aires, 1991.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.
- CARPINTERO BENÍTEZ, F., *Historia del derecho natural. Un ensayo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los derechos del hombre*, Madrid, Reus, 1976.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, ed. Ariel. Barcelona, 2002.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Rene, *Justicia e ideología*. Libro electrónico (2008) en la Biblioteca Jurídica Virtual IJ-UNAM.
- LEÓN BASTOS, Carolina, *La Interpretación de los Derechos Fundamentales según Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos*, Edit. Del Lirio, S.A. de C.V., Monterrey, 2010.
- MORÁN NAVARRO, Sergio, “Los temas pendientes del Derecho Constitucional a raíz de los grandes problemas del Estado mexicano, en *Circunstancia y perspectiva de la investigación jurídica*, GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe (Coordinador), Universidad de Guanajuato, México, 2013.

- NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., *La Tutela De Los Derechos Fundamentales de Naturaleza Procesal en Torno a La Ley De Enjuiciamiento Civil*, 2000, ISBN 970-32-3907-2.
- NIKKEN, Pedro, “El Concepto de Derechos Humanos”, *Estudios de Derechos Humanos*, Tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1994.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús y SILVA ADAYA, Juan, *Los derechos humanos de los mexicanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002.
- PÉREZ LUÑO, Antonio, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2004.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, 2ª edición, Madrid, 2005.
- RAWLS, John, *La teoría de la Justicia*, ed. Fondo de Cultura Económica, décima reimpresión, México, 2014.
- TRUYOL Y Serra, Antonio, *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 11.
- Varios autores, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 15º ed., México, Porrúa, 2001.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, “La Constitución y sus normas”, en CARBONELL, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos*, 4ª ed., Porrúa, México, 2008.

Hemerografía:

- CARPIZO, Jorge, “Los Derechos Humanos: Naturaleza, denominación y características” en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 25, julio-diciembre 2011.
- MORÁN NAVARRO, Sergio, “La influencia de los derechos naturales en la concepción moderna de los derechos humanos”, *Revista El Cotidiano*, número 197, mayo-junio 2016.

Normas Jurídicas:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, actualizada abril de 2018.

FORTALECIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS: CASO BAJA CALIFORNIA

Marina del Pilar OLMEDA GARCÍA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Planteamiento*. III. *Metodología de trabajo*. IV. *Los derechos humanos y su protección en las Constituciones locales de México*. V. *La protección de los derechos humanos en el constitucionalismo local*. VI. *Caso Baja California*. VII. *Puntos conclusivos*. VIII. *Fuentes consultadas*.

I. INTRODUCCIÓN

La justicia constitucional local es un término que se utiliza exclusivamente para la protección de normas constitucionales, es decir, equipara el ideal de justicia con aquellas premisas o lineamientos básicos que se mandatan en el texto constitucional, así como sus interpretaciones.¹ La justicia constitucional local, por su parte, está referida a la protección de los derechos humanos en el ámbito de las entidades federativas; a su vez, el régimen local deriva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las bases de este régimen constitucional local se encuentran, en el título cuarto, de los preceptos 115 al 122, así como en el Título VI, en el artículo 124, de la misma Ley Fundamental Mexicana. En este conjunto normati-

* Doctora en Educación, por la Universidad Iberoamericana y Estudios de Doctorado en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla La Mancha; Profesora - Investigadora de la Universidad Autónoma de Baja California, México; Integrante del Sistema Nacional de Investigadores; SNI-II; del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo y de las Redes Mexicanas e Internacional de Posgrado en Derecho; Es Autora de diversos libros entre ellos: *Ética Profesional; Historia de las Instituciones Jurídicas y Evolución de la Constitución de Baja California*.

¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El control de convencionalidad y el Poder Judicial en México, mecanismo de protección nacional de los derechos humanos*, México, SCJN, 2012, p. 55.

vo se establecen las disposiciones del federalismo mexicano, en el que se mandata por lo tanto la Autonomía Local y ámbito de sus atribuciones de las Entidades Federativas, así como las prohibiciones y competencias exclusivas de la federación. Estas normas, integran las disposiciones sobre las que las entidades federativas se organizan. Se suma a este régimen normativo de las entidades federativas, el numeral 133 también de nuestra Ley fundamental, que dispone en forma literal “en caso de que existan en las Constituciones locales de las Entidades Federativas, o en sus leyes estatales, disposiciones contrarias a la Constitución Federal, los jueces de los Estados deberán ceñirse a la norma suprema federal”.² En esta forma el ámbito de acción de las Entidades Federativas se encuentra sujeto a los límites que mandata el texto Federal.

Así, el análisis de la justicia constitucional local pudiera parecer irrelevante, ante las notables limitaciones a la idea de “soberanía estatal”. No obstante, las entidades Federativas, bajo el criterio de colaboración, así como de distribución de competencias y bajo el principio de autorregulación normativa, tienen la posibilidad de defensa de los Derechos Humanos, en el límite de las competencias que la Constitución Federal les otorga. Por lo tanto, la justicia constitucional local encuentra perfecta cabida como problema de investigación digno, como un campo de estudio objetivo.

II. PLANTEAMIENTO

Se parte, de que la Constitución de una entidad federativa, es el estatuto jurídico de la más alta jerarquía que norma la vida y el desarrollo de una comunidad estatal. Como la Ley Fundamental, la Constitución determina: la forma del Estado; la estructura, atribuciones y límites de actividad de los poderes públicos; los derechos humanos; los deberes de la sociedad en su conjunto y el de cada individuo en lo particular.

Así mismo, en México la mayoría de las cartas magnas de las Entidades Federativas en su estructura han sido creadas bajo el criterio de la Constitución Federal, y en algunos casos mediante copias de las instituciones jurídicas establecidas a su vez en las Constituciones de otras Entidades Federativas. Con esto, se minimiza la iniciativa, creatividad e identidad regional, con descuido del contexto y como consecuencia se implantan instituciones jurídicas con desapego a la realidad local.

² Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, obtenido del sitio de internet <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm> con fecha 18 de octubre de 2017.

Tratándose de los derechos humanos, esto no es la excepción, gran parte de las Constituciones locales en México, no han positivizado estos derechos, sino que los reconocen mediante una remisión a la Constitución federal. En el estudio realizado se observa que la creación de las Constituciones locales y sus múltiples reformas no han alcanzado a cubrir los propósitos esperados. Al respecto, el maestro Daniel Solorio Ramírez, constitucionalista bajacaliforniano manifiesta que:

Seguidora constante y no siempre reflexiva de las reformas y adiciones a la Constitución federal, de la Baja California también ha sido reformada con frecuencia y pocas veces de manera juiciosa. Algunas reformas han tenido como propósito asimilar innecesariamente el orden jurídico local a reformas introducidas previamente en la Constitución federal. Con frecuencia se pierde el sentido de que no todas las reformas de la Constitución federal implican un deber ineludible para las entidades federativas.³

Este es el planteamiento que justifica el estudio, es decir, la necesidad de re conceptualizar y sistematizar la integración de los derechos humanos en las Constituciones locales de México, así como la necesaria defensa de estos derechos en el ámbito jurisdiccional local, en consideración al alto significado, exigencias de respeto, defensa y promoción de estos derechos en el mundo contemporáneo.

III. METODOLOGÍA DE TRABAJO

En este trabajo, el análisis para el fortalecimiento y protección de los derechos humanos en las entidades federativas de México se realiza en tres planos: el doctrinal, con el objetivo de analizar la evolución y aportes de la teoría de la ciencia jurídica sobre los derechos y su sistema de protección local; el normativo, que incluye en este caso, el examen de los textos constitucionales locales, los catálogos de derechos humanos que en ellos se prevén y el sistema de protección local; y en el contextual, se observa el entorno social, así como la forma que los derechos fundamentales se han ido asumiendo con avances, retrocesos, dificultades y éxitos, en la realidad de las comunidades locales.

Para el diagnóstico y evaluación, y particularmente, para la etapa de propuestas y recomendaciones, fue necesario realizar el examen de los Tratados, Convenciones y otros acuerdos internacionales que han ido forjan-

³ Solorio Ramírez, Daniel, *Nuestra reforma judicial*, Mexicali, México, *La Crónica de Baja California*, 5 de noviembre de 2005.

do el amplio desarrollo de universalización de los derechos humanos. Se continuó en el estudio con el análisis del régimen de protección local de los Derechos Humanos.

IV. LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PROTECCIÓN EN LAS CONSTITUCIONES LOCALES DE MÉXICO

En la historia constitucional de México, el sistema federal es un ideal que cruza todo su recorrido, con cambios, transformaciones y visiones particulares en cada época. El maestro Fix Zamudio afirma que, “*cuando examinamos el régimen federal, tenemos forzosamente que convenir que hacia el parecen dirigirse todos los caminos de nuestro destino*”.⁴ En efecto, el régimen federal es un ideal que está presente en los movimientos sociopolíticos más importantes de México, la independencia, la reforma y la revolución, y se asumió a los textos constitucionales de 1824, 1857 y 1917.

Los elementos del Estado federal, se centran en dos características fundamentales: autonomía y la posibilidad de participar en toda determinación que incida sobre el pacto federal. La autonomía que se reconoce en los artículos 40, 41 y 135 como, “*una República...compuesta de Estados libres y soberanos...El pueblo ejerce su soberanía... por los Estados en lo que toca en sus regímenes interiores... las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal*”. Por su parte, el artículo 135 consagra que las reformas y adiciones a la Constitución federal deberán ser “*aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados*”.

Sobre su organización política local, las entidades federativas conforme a lo dispuesto por los preceptos 115, 116 y 124 constitucionales, acogen la forma de gobierno bajo los principios del constitucionalismo nacional: división de poderes; ejecutivo, a través de gobernadores; legislaturas locales; poder judicial estatal; derecho electoral; tribunales contenciosos-administrativos; relaciones laborales; y, convenios entre federación y estados.

En su poder jurídico político, las entidades federativas tienen facultades para emitir su propia normativa, a nivel constitucional, legal y reglamentario. La producción de este orden jurídico local descansa en la autonomía, sin rebasar los límites impuestos por la Constitución federal. No obstante, en la realidad la creación normativa y en particular sus Constituciones, han carecido de creatividad e iniciativa propia; en su mayoría, su diseño y con-

⁴ Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Ed. Porrúa, 2010, p.1063

tenidos han seguido el modelo federal y su evolución se ha realizado sin asumir las particularidades y necesidades locales.

En este diseño constitucional local de México, una carencia que resalta es la relativa a la limitada conceptualización, integración y sistematización de los derechos humanos. Se observa, que en las 32 entidades que constituyen la federación mexicana, si bien 26 de sus Constituciones integran un apartado propio para los derechos humanos, no obstante en su mayoría se limitan al reconocimiento que de estos derechos realiza la Constitución nacional; a manera de ejemplo en la Constitución de Baja California en su numeral siete se determina que, “...acata plenamente y asegura a todos sus habitantes los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Se observa en el análisis realizado sobre la sistematización de los Derechos Humanos en los textos constitucionales locales de la Federación mexicana, la siguiente integración por número de preceptos:

<i>Preceptos relativos a derechos humanos</i>	<i>Constituciones de entidades federativas de México</i>
1. De 1 a 5 preceptos: 11 Constituciones locales	Baja California 1, Campeche 4, Colima 2, Chiapas 5, Michoacán 3, Morelos 5, Nayarit 2, Sonora 2, Tabasco 2, Tamaulipas 4 y Yucatán 5
2. De 6 a 15 preceptos: 12 Constituciones locales	Aguascalientes 7, Coahuila 6, Chihuahua 7, Guerrero 11, Hidalgo 9, Jalisco 6, Estado de México 15, Puebla 15, Querétaro 6, Sinaloa 7, Tlaxcala 13 y Veracruz 7, y Ciudad de México 11.
3. De 16 a 20 preceptos: 6 Constituciones locales	Baja California Sur 18, Guanajuato 17, Quintana Roo 20, San Luis Potosí 17 y Zacatecas 19.
4. Más de 20 preceptos: 3 Constituciones locales	Nuevo León 27, Oaxaca 28 y Durango con 49

Lógicamente, pudiera ser irrelevante el mayor o menor número de preceptos relativos a los derechos humanos, lo importante es el contenido y la forma como se integran en las leyes fundamentales locales. Lo que se observa, es que son pocas las entidades federativas que han hecho un esfuerzo por crear un diseño y sistematización propio de los derechos y que no se han limitado a ratificar el mandato federal, porque como ya se dijo, ni siquiera se ha tenido el cuidado de transcribir en su texto constitucional local las disposiciones de los derechos nacionales. La Constitución de la Ciudad

de México, es uno de los textos fundamentales locales que ha alcanzado un mayor grado en la conceptualización, integración y sistematización de los Derechos Humanos. Puede afirmarse, que otras entidades federativas que han alcanzado un buen tratamiento constitucional de los derechos humanos son Chiapas, Durango, Guanajuato, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo y Veracruz.

Ahora bien, del examen de la técnica legislativa sobre la forma en que se encuentra sistematizado el apartado dogmático en los textos constitucionales locales, se observa que 26 de las 32 entidades federativas incluyendo la Ciudad de México, estructuran un apartado especial en su Constitución, en los siguientes términos:

Aguascalientes.- Capítulo I, "Declaraciones", artículo 2.

Baja California.- Capítulo IV, "De los Derechos Humanos y sus Garantías" artículo 7.

Baja California Sur.- Título Segundo, "De los Derechos Humanos y sus Garantías", artículos 7-20.

Campeche.- Capítulo III "De los Derechos Humanos y sus Garantías", artículo 6.

Ciudad de México.- Título Segundo, "Carta de Derechos", Capítulo I "De las normas y garantías de los Derechos Humanos", artículos 4 - 5. Capítulo II "De los Derechos Humanos", artículos 6 - 14.

Chiapas.- Título Segundo, "De los Derechos Humanos y la igualdad entre mujeres y hombres", Capítulo I "De los Derechos Humanos", artículos 3 y 4.

Chihuahua.- Título II, "De los Derechos Fundamentales", Capítulo I, artículos 4 - 7.

Coahuila.- En su Capítulo II, "Derechos Humanos y sus Garantías", artículo 7 y 8.

Colima.- Título Primero, Capítulo II, "De los Derechos Humanos", artículo 1.

Durango.- Título Primero, Capítulo I, "De los Derechos humanos y sus Garantías", artículo 1-17.

Estado de México.- Título Segundo, "De los principios constitucionales, de los Derechos Humanos y sus Garantías" artículos 1 - 20.

Guanajuato.- Título Primero, "De los Derechos Humanos y sus Garantías", Capítulo Primero, "Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales", artículo 1-14.

Guerrero.- Título Segundo, "Derechos Humanos y Garantías", artículo 3-6.

Hidalgo.- Título Segundo, "De los Derechos Humanos y sus Garantías", artículo 4-10.

Jalisco.- Capítulo III, "De los Derechos Humanos y sus Garantías", artículo 4-10.

Michoacán.- Título Primero, Capítulo I, "De los Derechos Humanos y sus Garantías", artículo 1-3.

Morelos.- Título Primero, Capítulo I, "De la soberanía, independencia, territorio y forma de gobiernos del estado y de los Derechos Humanos", artículos 1-2.

Nayarit.- Capítulo III, "De los Habitantes", artículo 7.

Nuevo León.- Título Primero, "De los derechos del hombre", artículos 1-27.

Oaxaca.- Título Primero, "Principios Constitucionales, Derechos Humanos y sus Garantías" artículos 1-22.

Puebla.- Capítulo III, "De los derechos humanos y sus garantías", artículos 7-17.

Querétaro.- Título Primero, Capítulo único, "De los Derechos Humanos", artículo 1-6.

Quintana Roo.- Título Primero, Capítulo Único, "De los Derechos Humanos", artículo 1-6.

San Luis Potosí.- Título Segundo, "De los principios Constitucionales", artículo 7.

Sinaloa.- Título I Bis, "De los Derechos Humanos", artículo 4 Bis.

Sonora.- Título Preliminar, artículo 1 y 2.

Tabasco.- Capítulo II, "De los Derechos Humanos", artículos 2 y 3.

Tamaulipas.- Capítulo III, "De los Ciudadanos", artículo 7.

Tlaxcala.- Título II, "De los Derechos Humanos", Capítulo I, "Disposiciones Generales", artículo 14-18, Capítulo II, "De los Derechos Individuales", artículo 18.

Veracruz.- Capítulo II, "De los Derechos Humanos", artículo 4-9.

Yucatán.- Título Preliminar, "De los Derechos Humanos y sus Garantías", artículo 1- 4.

Zacatecas.- Título II, "De los Derechos Humanos", Capítulo Único, "De los Derechos Humanos y sus garantías", artículos 20-34.

V. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO LOCAL

La justicia constitucional local en México se encuentra inmersa en una etapa de profunda renovación, que plantea un cambio sustantivo en el ordenamiento procesal nacional. Esta vertiente del constitucionalismo mexicano presenta

una dinámica sin precedentes. Entre los factores de esta dinámica es el hecho evidente de que los temas torales del Derecho constitucional mexicano han estado desde finales del siglo XX sujeta a discusión permanente, producto de la transición político-mexicana que exige un reajuste institucional. Otro factor es el también dinamismo, que presentan los procesos políticos locales en demanda de ideales democratizadores.

No puede excluirse de este proceso, la consideración de que después de setenta años de una fuerza política dominante, su desplazamiento ha generado la conformación de grupos políticos locales con mayor participación y autonomía de los Estados. César Astudillo afirma que “la ausencia de una fuerza política dominante como la que representaba el partido revolucionario institucional ha generado un movimiento en el que, al centralismo operado políticamente por la institución presidencial, se opone, así sea de forma paulatina, la consolidación del principio jurídico de autonomía constitucional a favor de las entidades federativas”.⁵

El derecho procesal constitucional, ha sido suficientemente estudiado, en particular la Doctrina Mexicana le ha dedicado atención importante con abundante producción. Se encuentran entre otras importantes, los trabajos pioneros de ASTUDILLO REYES, César I., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México. Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, UNAM-IIJ, 2004. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Francisco, *El control interno de las constituciones de los estados de la república mexicana. Perspectivas de un nuevo federalismo*, México, Porrúa, 1998. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel Ángel, *El control de constitucionalidad y el de legalidad en un nuevo esquema federal*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2002. TORRES ESTRADA, Pedro, *La autonomía municipal y su garantía constitucional directa de protección. Estudio comparado de los supuesto español y mexicano*, México, UNAM-IIJ, 2005. FIX- ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM, 3 edición., 2005, este autor integra en el último apartado de su obra un estudio muy completo sobre el “Derecho Procesal Constitucional local”. BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM-IIJ, 2 edición, 2005, pp. 129 y ss. BENITEZ TREVIÑO, Humberto V., *La Sala constitucional del Estado de México como expresión del federalismo del siglo XXI*, 2ª Ed., México, UNAM-IIJ, 2005.

⁵ Astudillo Reyes, Cesar Iván, *La Justicia Constitucional local en México: Presupuestos, sistemas y problemas*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXIX, núm. 115, enero-abril de 2006, pp. 9-56.

Entre las obras colectivas se encuentra el libro, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodolfo Vega Hernández, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM-IIJ, 1998, con la aportación de Corso Sosa, Edgar, "La justicia constitucional mexicana a fin de siglo, p. 225.

Otra Obra Colectiva en esta materia, es la coordinada por Eduardo Ferrer Macgregor Poisot, *Derecho Procesal Constitucional*, México, 4ª edición, Porrúa, 2003, dentro de los que destacan: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "La nueva Sala constitucional en el Estado de Veracruz", pp. 3775 y ss; ARTEAGA NAVA, Elisur, "La Constitución local y su defensa", p. 3618; GONZÁLEZ BLANCO, Carlos, "Protección constitucional local", pp. 3757 y ss; GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, "Los acuerdos plenarios 10/2000 y 5/2001 y el control constitucional local", pp.3817 y ss; MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso, "Justicia constitucional Chiapas", pp. 3837 y ss.; VALENCIA CARMONA, Salvador, "La defensa constitucional del municipio mexicano", pp.3865 y ss.

Otra fuente de consulta colectiva, es la coordinada por Máximo N. Gámiz Parral, *Las entidades federativas y el derecho constitucional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, en los que se encuentran los trabajos de RABASA, Emilio O., "La reforma constitucional en los estados", pp. 157 y ss. URIBE ARZATE, Enrique, "El control constitucional de las entidades federativas", pp. 447 y ss.

Destaca en esta relación la *Memoria del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, en la que se integran los Capítulos de, ASTUDILLO REYES, César I., "Modelos de Justicia constitucional en México", *Derecho constitucional para el siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Javier Pérez Royo, Joaquín Pablo Urías Martínez, Manuel Carrasco Durán, (Eds.), T. II, Navarra, Thomson Aranzadi, 2006, pp. 4127 y ss. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Derecho Procesal Constitucional local en México", pp. 4259 y ss.

Otro esfuerzo colectivo es el coordinado por Miguel Cabonell, *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM-IIJ, 2004, en el que aportan: ASTUDILLO REYES, César I., "Reflexiones sobre los sistemas locales de justicia constitucional en México", pp. 1 y ss.; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Derecho Procesal Constitucional local (la experiencia en cinco estados 2000-20003)", pp. 457 y ss.; URIBE ARZATE, Enrique, "Justicia constitucional federal y local en México", pp. 839 y ss. Continuamos con la memoria coordinada por Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa, 2006, que reúne los trabajos de las

dos primeras mesas sobre justicia constitucional auspiciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la aportación de; ASTUDILLO REYES, César I., "Las salas constitucionales en México", pp. 13 y ss.

Se suma a esta reseña colectiva, el libro coordinado por Máximo N. Gámiz Parral, José Enrique Rivera Rodríguez, *Las aportaciones de las entidades federativas a la reforma del Estado*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, en el que se encuentran los trabajos de LEÓN HERNÁNDEZ, Marco Antonio, "Una Constitución garantista para las entidades", pp. 191 y ss., PELAYO MOLERO, Carlos María, "Algunas reflexiones y propuestas en torno a la implementación de sistemas de justicia constitucional para la protección de los derechos fundamentales en las entidades federativas en México", pp. 205 y ss.

En el libro Colectivo *Constitucionalismo local*, David Cienfuegos Salgado, Compilador, Porrúa, 2005, encontramos los trabajos de CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "La problemática de la incorporación y eficacia de los derechos humanos en el constitucionalismo local", pp. 101 y ss. GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, "El control constitucional local: una inquietud permanente", pp. 241 y ss., HERNÁNDEZ CHONG CUY, María Amparo, pp. 303 y ss. RÍOS VEGA, Luis Efrén, "La justicia constitucional local en Coahuila", pp. 733 y ss., RODRIGUEZ GARCÍA, Carolina, VICTORIA MONTES, Carmelo Pablo, CAMACHO PÉREZ, Gildardo, "El desarrollo de la justicia constitucional en Sinaloa", pp. 753 y ss.

Para finalizar, este listado literario de justicia constitucional local, cabe destacar importantes análisis sobre constitucionalismo local publicados en artículos de revistas especializadas, entre las que se encuentran ASTUDILLO REYES, César I., "El control En la constitucionalidad en el Estado de Veracruz y las tensiones con el modelo federal de control", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No. 12, México, 2002, pp. 11 y ss. Del mismo autor, "El sistema mexicano de justicia constitucional. Notas para su definición, a 10 años de la reforma constitucional de 1994", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, No. 4, México, Porrúa, julio-diciembre de 2005, pp. 17 y ss. PALOMEQUE CRUZ, Leticia, "De la tendencia centralizada del amparo jurisdiccional a la justicia constitucional local", *Reforma judicial. Revista Mexicana de Justicia*, No. 4, México, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia-Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, 2004, pp. 127 y ss. GARCÍA RICCI, Diego, "Soberanía estatal, Constitución local, y justicia constitucional en los estados de la República Mexicana", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, No. 5, México, Porrúa, enero-junio de 2006, pp. 109 y ss.

Entre las entidades federativas, que tienen establecido este procedimiento se encuentran los estados de Veracruz, Coahuila, Guanajuato, Tlaxcala, Chiapas, Quintana Roo, Nuevo León, Estado de México, entre otros. Estas entidades federativas, han desarrollado mecanismos y procedimientos en relación a la justicia constitucional local, así como mecanismos para garantizar el cumplimiento de sus fines constitucionales.

En una síntesis, sin entrar a su examen de fondo, de la revisión realizada en los estados mencionados, la justicia constitucional, se encuentra regulada bajo el siguiente sistema y procedimiento:

En relación al órgano de control, corresponde mayormente al Tribunal Superior de Justicia en el Pleno y en Sala Constitucional, aunque en algunos estados como Guanajuato, Chiapas y Nuevo León está reservado al Pleno. En el Estado de México, corresponde atender la justicia constitucional local, a una Sala Constitucional especializada del Tribunal Superior de Justicia. Del análisis realizado, encontramos entonces, que el órgano de control es eminentemente judicial y concentrado en la cabeza del Poder Judicial del Estado.

En lo referente, al Estatuto de los Magistrados, en la revisión realizada, se encontró que su normativa está en base constitucional, salvo el caso del Estado de México que se ubica en un ámbito legal, es decir en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México. La designación de los Magistrados se realiza con la participación de los órganos legislativos y ejecutivos estatal, salvo en el caso del Estado de México, en el que no participa el Poder Ejecutivo. De los requisitos para ser Juzgador Constitucional, no difiere mucho de los exigidos para ser Juez ordinario; existe un régimen de incompatibilidad. La duración del cargo, varía, en Veracruz y Nuevo León el cargo de Magistrado es de diez años; de lo que se desprende que la duración del cargo es variado de un rango de 6 a 15 años, Coahuila, Tlaxcala y Quintana Roo de seis años, Guanajuato de siete años, Chiapas nueve años y el Estado de México de 15 años. En su calidad de Servidores Públicos, se encuentran sujetos a juicio político de procedencia conforme al Régimen de Responsabilidad de Servidores Públicos.

Los ámbitos competenciales en los sistemas constitucionales locales, son distintos, en Veracruz, se contempla un sistema global de defensa constitucional, que incorpora ocho institutos protectores, en Coahuila existe un sistema mixto, que permite el deslinde teórico entre las atribuciones del juez constitucional y del juez ordinario, en Guanajuato, se introduce únicamente dos procesos constitucionales para la defensa de su Constitución, en Tlaxcala la "CT", establece la competencia genérica del TSJT, mezclando atribuciones de legalidad con atribuciones de constitucionalidad.

El Estado de Chiapas, no estatuye un mecanismo alguno para la protección de los derechos que la CCh confiere sus ciudadanos, No existe, una institución para la defensa de intereses subjetivos y por ello, los entes legitimados para solicitar la protección de la justicia constitucional son exclusivamente órganos del Estado. En el Estado de Quintana Roo, las atribuciones del Pleno del Tribunal Superior de Justicia, son para conocer tres tipos de contenciosos constitucionales: las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y las acciones por omisión legislativa, en Nuevo León, el Pleno tiene atribuido el conocimiento de dos procesos constitucionales, ambos orientan a la defensa objetiva de su ordenamiento jurídico.

Por último en el Estado de México, el artículo 88 bis de la Constitución del Estado de México, establece la competencia de la Sala constitucional. La norma en cuestión establece las coordenadas de base de dos procesos constitucionales, los cuales, tienden a tutelar la integridad del ordenamiento jurídica.

VI. CASO BAJA CALIFORNIA

1. *La función Jurisdiccional en Baja California*

Baja California adquiere el carácter de entidad federativa el 16 de enero de 1952 con sustento en el decreto que reformó los preceptos 43 y 45 de la Ley Fundamental Mexicana mediante la cual el territorio norte de Baja California se integró a la Federación, con la misma extensión territorial y límites existentes. La Constitución Política del estado libre y soberano de Baja California se promulgó e inició su vigencia el 16 de agosto de 1953. Esta Constitución se integra por 113 artículos sistematizados en diez títulos.

El Poder Judicial de Baja California fue constitucionalizado como uno de los poderes públicos en la ley fundamental local, que en su texto original lo integró en el título quinto, en dos capítulos, que sistematizan los artículos 55 al 68. Este apartado constitucional ha recibido 30 reformas hasta el último 22 de abril de 2016. En su texto vigente este Poder tiene sus bases constitucionales en el mismo título quinto, en los capítulos II y III, con los títulos "Del Poder Judicial" y "De la Jurisdicción Electoral", que corresponden a los artículos 56 al 68. Se encuentra así que la normativa del Poder Judicial en la *Constitución del Estado de Baja California* se estructuró en el texto original sólo en dos apartados: el primero, referido estrictamente al Poder Judicial, y el segundo, relativo al Ministerio Público y la Defensoría de Oficio.

En el año de 1988, mediante la reforma al título quinto que se analiza, se adicionó un tercer apartado sobre la jurisdicción administrativa, el cual quedó ubicado en primer término. Así, a partir de esta reforma, la *Constitución* de esta entidad federativa estructuró la materia judicial en tres apartados: el primero de ellos sobre la jurisdicción administrativa; seguidamente se integró el del Poder Judicial, y se agregó un tercer apartado sobre el Ministerio Público y la Defensoría Pública.

Nos parece necesario hacer la observación, en primer término, de que la jurisdicción administrativa no debería ser el primer tema en cuestión, sino que debería ser primero el Poder Judicial y luego la jurisdicción administrativa, con apego al orden lógico de la temática. Una segunda observación es que tanto el Ministerio Público como la Defensoría de Oficio deberían ubicarse en el capítulo del Ejecutivo, toda vez que las funciones que atienden estas dos instancias, si bien son materialmente del orden judicial, no son jurisdiccionales sino que complementan o coadyuvan en esta función jurisdiccional, por lo que formalmente son funciones del ámbito del Ejecutivo. En otras entidades federativas, estas últimas instancias están constitucionalizadas en el apartado del Ejecutivo, como en la *Constitución* Michoacana, que constitucionaliza como órganos autónomos tanto al Ministerio Público como a la Defensoría de Oficio, así como las constituciones de Puebla, Guanajuato y Veracruz, que integran el Ministerio Público en el rubro del Ejecutivo.

En la revisión doctrinal, se encuentra que el Poder Judicial de las entidades federativas es el menos estudiado de todos los poderes. En este sentido, Héctor Fix-Zamudio afirma que:

[...] la bibliografía específica sobre el Poder Judicial en la carta fundamental de 1824 es bastante reducida, y para no citar sino las obras que parecen significativas, nos limitamos a mencionar un capítulo de la obra de José Barragán; el minucioso y documentado análisis realizado por el destacado historiador y jurista Lucio Cabrera Acevedo, Orígenes y primeros años de la Suprema Corte de Justicia, así como los excelentes estudios de la historiadora estadounidense Linda Arnold, Hacia una historia de la Suprema Corte y Política y justicia, La Suprema Corte Mexicana, 1824-1855.⁶

Asimismo, Elisur Arteaga Nava afirma que, *de todos los órganos que*

⁶ Fix Zamudio, Héctor, El Poder Judicial en la *Constitución* de 1824, en Valadés, D. y Barceló Rojas, D. A. (coords.), *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano*. México, UNAM, 2005, p. 113.

...integran el aparato gubernativo de los Estados en México, el menos estudiado es el judicial. Don Emilio O. Rabasa, en su obra, *La constitución y la Dictadura*, apenas hace referencia a él... la justicia de los Estados la contempla solo en función de lo que se refiere a su actuación en relación con la rama judicial federal y el juicio de amparo. Don Felipe Tena Ramírez alude a la rama judicial local en forma aislada y fragmentaria. Los demás autores han observado una actitud similar⁷.

A su vez, Edgardo Buscaglia manifiesta:

...esta deficiencia teórica y práctica, sorprendentemente, se ha producido a pesar de que es innegable que sin contar con sistemas judiciales que sean capaces de proporcionar certeza y seguridad jurídicas, es decir, que tengan comportamientos previsibles, costos razonables de acceso y estén relativamente ajenos a la corrupción, cualquier reforma económica está destinada a fracasar.⁸

En el mismo sentido, Héctor Fix-Fierro, afirma que

...por muy distintas circunstancias, el poder judicial ha sido el poder del Estado que menos atención ha tenido por parte de los estudiosos de las transiciones a la democracia. La falta de estudios teóricos sobre los órganos jurisdiccionales quizá se deba a que las experiencias de apertura y liberalización económicas que han realizado muchos Estados latinoamericanos en las últimas décadas no se han correspondido con iguales reformas en el sector de la justicia.⁹

Por su parte, Miguel Carbonell afirma que

...la estructura del sistema jurídico ha cambiado de forma notable en las últimas décadas, tanto en México como en otros países. La extensión y progresiva implantación del modelo del Estado constitucional ha supuesto mutaciones interiores y exteriores para el sistema jurídico. Al interior del sistema ha cambiado la noción tradicional de validez, el papel de las antinomias y las lagunas, las técnicas por medio de las cuales los jueces interpretan el or-

⁷ Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Editorial Oxford, 1999, p. 433.

⁸ Buscaglia, Eduardo, *Los principales obstáculos de la reforma judicial en América Latina*, en Jarquín, E. y Carrillo, F. (ed.). *La economía política de la reforma judicial*, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, p. 31.

⁹ Fix-Fierro, Héctor, *El Poder Judicial*, en González, M. del R. y López Ayllón, S. (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p. 206.

denamiento jurídico y la relación entre derecho y moral, entre otras muchas cuestiones.¹⁰

Refiriéndonos al Poder Judicial de Baja California, se encuentra que su organización, estructura y funcionamiento, sigue las bases del Poder Judicial federal, las que encontramos sistematizadas en el título tercero, capítulo IV, artículos 94 a 107, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. José de Jesús Covarrubias Dueñas manifiesta que "...la evolución de las disposiciones de este tema se han dado en el marco de hasta trece reformas de algunos de los preceptos que integran la constitucionalización de este poder".¹¹ Con seguimiento en estas reformas federales, particularmente las realizadas en 1994, 1996 y 1999, el Poder Judicial de Baja California ha ido adecuando su constitucionalización en esta entidad federativa.

La administración de justicia recae en el Poder Judicial del Estado, el cual está integrado por el Tribunal Superior de Justicia, el Tribunal de Justicia Electoral, los juzgados de primera instancia y los de paz, como lo ordena el artículo 57 de la *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California*.

En palabras de Jorge Fernández Ruiz y Daniel Márquez Gómez,

...la jurisdicción es una de las funciones públicas primarias... El conocimiento y resolución de las controversias suscitadas entre la administración pública y los particulares en materia administrativa puede asignarse a tribunales ubicados fuera del ámbito del Poder Judicial e independientes de la administración pública activa, como ocurre en el modelo francés de jurisdicción administrativa, que ha sido imitado con mayor o menor fidelidad en diversos países; o bien, encomendarse a tribunales insertos al Poder Judicial.¹²

Asimismo, Jesús González Pérez afirma que "...es el Estado, en el ejercicio de la función jurisdiccional, el que satisface las pretensiones que una parte esgrime frente a otra; incide como tercero en una relación jurídica, diciendo con arreglo al ordenamiento jurídico la pretensión ante él deducida".¹³

¹⁰ Carbonell, Miguel, *La enseñanza del derecho*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa/UNAM, 2006, p. 9.

¹¹ Covarrubias Dueñas, José de Jesús, *Dos siglos de Constitucionalismo en México*, México, Porrúa, 2009, p. 159.

¹² Fernández Ruiz, J. y Márquez Gómez, D., *Derecho administrativo del estado de Baja California*, México, Miguel Ángel Porrúa/UNAM, 2007, p. 341.

¹³ González Pérez, J. y Vázquez Alfaro, J. L., *Derecho procesal administrativo mexicano*, 3a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2005, p. 47.

En el texto original de la *Constitución* local de 1953 se incorporó en el artículo 55 lo relativo al Poder Judicial del Estado, el cual establecía que “[...] el Poder Judicial del Estado se deposita en el Tribunal Superior de Justicia, jueces de primera instancia, jueces menores, jueces de paz y demás funcionarios que designe la ley orgánica del Poder Judicial”. Este numeral ha recibido tres reformas, mediante adiciones sobre la justicia administrativa. Una primera reforma, realizada en 1978, adicionó un nuevo capítulo, relativo a la jurisdicción administrativa, por lo cual se remitió el contenido del artículo 55 al capítulo II. Posteriormente, por reforma realizada en 1989 se ampliaron y precisaron las bases normativas de la justicia administrativa.

2. *Medios de control de constitucionalidad en el estado de Baja California*

En Baja California no existe el Juicio de protección estatal de los derechos humanos, en contra de actos o normas de carácter general que conculquen derechos humanos que la población local se reserve, provenientes del Congreso del Estado, Gobernador del Estado o de los titulares de las dependencias o entidades de la administración pública estatal, municipal y de los organismos autónomos de Estado.

Se encuentra así, que en Baja California no se ha regulado un sistema de control constitucional, por lo que no existe un marco normativo que establezca un procedimiento de garantías y por consecuencia se carece de Facultades y de autoridad alguna ante quien el ciudadano pueda recurrir para la defensa de sus derechos. Ninguna autoridad específica en Baja California tiene competencia para conocer de temas relacionados con la justicia constitucional local, al no existir un Tribunal especializado ni Salas Constitucionales en el Tribunal Superior de Justicia u órganos similares e, incluso, facultades o responsabilidades que la propia Constitución local pudiera mandar.

Para la incorporación de la justicia constitucional en Baja California, se propone un juicio de protección de derechos humanos, que deberá guardar evidente similitud con el juicio de amparo federal, previsto en los preceptos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya ordenamiento reglamentario es la Ley de Amparo, vigente a partir del mes de abril del año 2013. En relación al trámite, se tramitará ante un tribunal especial, en el que exista una etapa de instrucción prácticamente idéntica a la del juicio de amparo.

Se busca proteger los derechos humanos de las personas previstos en los textos constitucionales locales, en consideración que este procedimiento es

improcedente contra actos violatorios de derechos humanos contenidos en la Constitución Federal. El juicio de amparo en la vía directa procede contra las sentencias dictadas en un juicio de protección de derechos humanos, por las Salas Constitucionales de los Tribunales Superiores de otros estados.

Las sentencias que se dictan por las Salas Constitucionales en los juicios de protección de derechos humanos, son susceptibles de ser analizadas por el Poder Judicial de la Federación al constituir una resolución que no admite recurso, por haberse agotado todos los medios ordinarios para su modificación, aunados a que la jurisprudencia vigente ha definido esta posibilidad.

3. *Criterios jurisdiccionales, sobre la justicia constitucional local*

En el ámbito jurisdiccional, encontramos importantes resoluciones del órgano jurisdiccional federal, en las que se expresan los criterios y visión sobre la justicia constitucional local. La actividad jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es una fuente indispensable para cualquier estudio jurídico, por lo que procederemos a adentrarnos al análisis de dos de sus resoluciones, las cuales son aplicables concretamente al caso en estudio. La primera de ellas, en relación al artículo 52, segundo párrafo de la Constitución Política del Estado de Jalisco, que en términos generales se refiere a las facultades con que cuentan las Entidades Federativas para legislar en materia de protección de derechos humanos, en la que hace referencia a las restricciones que los Estados enfrentan y las consecuencias que la actividad legislativa estatal puede causar al orden jurídico nacional.

- a) *Acción de Inconstitucionalidad número 75/2015, promovida por la Procuradora General de la República (Estado de Jalisco)*. Con fecha 26 de agosto de 2015, la Procuradora General de la República presentó ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación una acción de inconstitucionalidad, solicitando la invalidez del artículo 52, fracción II de la Constitución Política del Estado de Jalisco, el cual señala que “*Los tribunales garantizarán el control de convencionalidad de los derechos humanos en todas sus actuaciones, favoreciendo siempre éste sobre las leyes federales o estatales salvo en caso de que existan restricciones constitucionales o jurisprudencia que manifieste lo contrario*”.¹⁴

¹⁴ Artículo 52, párrafo segundo de la Constitución Política del Estado de Jalisco, obtenido del sitio de internet <https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKewjt7-mT8erPAhXnCcAKHUaZDNgQFggdMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.zapopan.gob.mx%2Fwp-content%2Fuploads%2F2011%2F05%2FConstit>

La procuradora expresa que este artículo representa una violación al debido ejercicio del control difuso de la Constitución Federal y al principio de interpretación más favorable a la persona, así mismo violenta el artículo 1º constitucional al señalar que “salvo que existan restricciones constitucionales”, lo cual señala no debe de estar en el orden jurídico mexicano, así como también señaló que violenta el principio de seguridad jurídica.

La segunda, referente a los decretos 880, 881, 882, 883, 887 y 892 que adicionan y reforman diversas disposiciones integrantes de la Constitución Política del Estado de Veracruz-Llave, relacionados con el otorgamiento de facultades al Congreso del Estado para legislar localmente en materia de anticorrupción, creación de órganos para de fiscalización y combate a la corrupción, así como el señalamiento de atribuciones y competencias para dichos órganos y, por consecuencia, la reforma y adición a las leyes reglamentarias de las disposiciones constitucionales reformadas, cuya finalidad consistió en analizar si el Congreso del Estado invadió la esfera de competencias al legislar sobre temas en apariencia exclusivos para la federación.

- b) *Acción de Inconstitucionalidad número 56/2016, promovida por la Procuradora General de la República (Estado de Veracruz)*. Con fecha 11 de julio de 2016, la Procuradora General de la República presentó ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación una acción de inconstitucionalidad, cuya finalidad consistió en analizar si el Congreso del Estado invadió la esfera de competencias al legislar sobre temas en apariencia exclusivos para la federación, como lo es el sistema anticorrupción.

Medularmente, la sentencia emitida por la SCJN establece que el Congreso del Estado de Veracruz no debió legislar en materia de anticorrupción, en virtud de que aún no se encontraban vigentes la leyes generales reglamentarias federales para la distribución de competencias, por lo que la sola promulgación de la legislación estatal vulnera a la Constitución Federal, es decir, debió esperar a que se legislara en materia federal y se estableciera el sistema nacional anticorrupción, para estar en posibilidades de adecuar su normatividad estatal con base en la legislación general.

Como conclusión, señala la SCJN que “*la sola emisión de estas modificaciones al orden jurídico del Estado de Veracruz va en contra de la pretensión de la reforma constitucional para crear un sistema homogéneo y coordinado en todo el país, dado que*

uci%25C3%25B3n-Pol%25C3%25ADtica-del-Estado-de-Jalisco.doc&usg=AFQjCNEV9GB8wlCjYjovrAVxKhJIOBtJzg con fecha 20 de octubre de 2017.

*fueron emitidas sin posibilidad de conocer las bases a las cuales debía adecuarse el sistema para lograr estos objetivos”.*¹⁵

Para finalizar, actualmente se encuentra en trámite la Acción de Inconstitucionalidad número 85/2016,¹⁶ promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, relativa la reforma constitucional del artículo 4º, en el que se establece la obligación del Estado veracruzano a garantizar “*el Derecho a la vida del ser humano, desde el momento de la concepción hasta la muerte natural, como valor primordial que sustenta el ejercicio de los demás derechos*”, bajo el argumento de que contradice los artículos 1, 124 y 133 de la Constitución Federal, en relación a la jerarquía normativa constitucional, en el sentido de que las constituciones estatales deben armonizar con la federal, por lo que el sustentar que la vida es un valor primordial y base de los demás derechos le otorga un rango privilegiado, encima de otros derechos humanos, que bajo la óptica de la interdependencia, jerarquizar vulnera al resto de los derechos,¹⁷

VII. PUNTOS CONCLUSIVOS

Primera. Los Derechos Humanos se han convertido en uno de los referentes más destacados de la vida social, cultural, económica, jurídica y política de la humanidad, así lo acreditan los numerosos textos jurídicos internacionales y constitucionales, además de la producción doctrinal casi inabarcable.

Segunda. En los diferentes enfoques doctrinales sobre los Derechos Humanos, se encuentran convergencias en el pensamiento jurídico:

- Se reconoce su necesidad e importancia;
- Se elabora y sistematiza un concepto;
- Se admite la trascendencia del estudio objetivo de sus fines y funciones, y
- Se plantea su estudio como una actividad encadenada a su mejor comprensión, reconocimiento, respeto y defensa.

¹⁵ Diario Oficial de la Federación, sentencia dictada por el Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 56/2016, <https://idconline.mx/juridico/2016/11/04/decreto-es-tatal-anticorruptin-es-inconstitucional>, con fecha 19 de octubre de 2017.

¹⁶ Acciones de Inconstitucionalidad, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, obtenido del sitio de internet http://www.cndh.org.mx/Acciones_Inconstitucionalidad con fecha 19 de octubre de 2017.

¹⁷ Salazar Ugarte, Pedro, *CNDH Vs Veracruz*, obtenido del sitio de internet <http://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/articulo/pedro-salazar-ugarte/nacion/2016/10/6/cndh-vs-veracruz> con fecha 19 de octubre de 2017.

Así, se reconoce la necesidad de estos derechos fundamentales, ya como un derecho natural, ya como su incorporación en el derecho positivo, o ya como una exigencia de la dinámica social.

Tercera. En el proceso histórico hacia el surgimiento del Estado constitucional, la idea de los Derechos Humanos, sustentada en la visión de dignidad humana y limitación del poder, se encuentra presente en toda la historia de la humanidad con manifestaciones diferentes. La lucha por el reconocimiento de la dignidad de la persona, es una constante del devenir histórico, desde las luchas por abolir la esclavitud, pasando por el reconocimiento de los derechos de los extranjeros, hasta la proclamación de estos derechos en instrumentos universales.

Cuarta. Es necesario trabajar en el ámbito de la integración particular de los Derechos Humanos en las cartas constitucionales locales de los Estados federados. Se requiere explicitar con el adecuado detenimiento cada una de las categorías de estos derechos, como un sistema de derechos fundamentales en armonía con la Constitución federal, acorde a la vocación de la realidad comunitaria local.

Quinta. La finalidad de la justicia constitucional local es garantizar la supremacía y control de su constitución mediante su interpretación y dejar sin efecto la legislación contraria, así como proteger y salvaguardar los derechos humanos que los Estados se reserven. En los estados federados, como México, la justicia constitucional local tiene una misión que cumplir para defensa de los Derechos Humanos incorporados en las constituciones de cada una de estas localidades.

Sexta. La justicia constitucional local, en México ha sido suficientemente estudiada e incorporada en un buen número de los textos constitucionales estatales, entre los que se encuentran Veracruz, Coahuila, Guanajuato, Tlaxcala, Chiapas, Quintana Roo, Nuevo León, Estado de México, entre otros.

Séptima. En el caso de Baja California no existen mecanismos por los cuales los Derechos Humanos puedan ser protegidos, por lo que es necesario acudir en vía directa a la justicia federal. En Baja California no existe el Juicio de protección estatal de los derechos humanos, en contra de actos o normas de carácter general que conculquen derechos humanos que la población local se reserve, provenientes del Congreso del Estado, Gobernador del Estado o de los titulares de las dependencias o entidades de la administración pública estatal, municipal y de los organismos autónomos de Estado.

Octava. Este juicio de protección de derechos humanos deberá guardar evidente similitud con el juicio de amparo federal, previsto en los preceptos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

cuya ordenamiento reglamentario es la Ley de Amparo, vigente a partir del mes de abril del año 2013. En relación al trámite, se tramitará ante un tribunal especial, en el que exista una etapa de instrucción prácticamente idéntica a la del juicio de amparo.

Se busca proteger los derechos humanos de las personas previstos en los textos constitucionales locales, en consideración que este procedimiento es improcedente contra actos violatorios de derechos humanos contenidos en la Constitución Federal.

Novena. El juicio de amparo en la vía directa procede contra las sentencias dictadas en un juicio de protección de derechos humanos, por las Salas Constitucionales de los Tribunales Superiores de otros estados.

Las sentencias que se dictan por las Salas Constitucionales en los juicios de protección de derechos humanos, son susceptibles de ser analizadas por el Poder Judicial de la Federación al constituir una resolución que no admite recurso, por haberse agotado todos los medios ordinarios para su modificación, aunados a que la jurisprudencia vigente ha definido esta posibilidad.

VIII. FUENTES CONSULTADAS

- ARTEAGA NAVA, Elisur, “La Constitución local y su defensa”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, 4th ed., México, Porrúa, 2003.
- ARTEAGA Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Oxford, 1999.
- ASTUDILLO REYES, César Iván, *La Justicia Constitucional local en México: Presupuestos, sistemas y problemas*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXIX, núm. 115, México, enero-abril de 2006.
- ASTUDILLO REYES, César Iván, “Reflexiones sobre los sistemas locales de justicia constitucional en México”, en CARBONELL, Miguel, *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. México, UNAM-IIJ, 2004.
- ASTUDILLO Reyes, César Iván, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, UNAM-IIJ, 2004.
- BENITEZ TREVIÑO, Humberto V., *La Sala constitucional del Estado de México como expresión del federalismo del siglo XXI*, 2ª Ed., México, UNAM-IIJ, 2005.
- BRAGE Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, 2ª Ed., México, UNAM-IIJ, 2005.

- BUSCAGLIA, Eduardo, “Los principales obstáculos de la reforma judicial en América Latina”, en JARQUÍN, E. y CARRILLO, F., *La economía política de la reforma judicial*, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, 1997.
- CARBONELL, Miguel, *La enseñanza del derecho*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa/UNAM, 2006.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “La problemática de la incorporación y eficacia de los derechos humanos en el constitucionalismo local”, en Cienfuegos Salgado, David, *Constitucionalismo local*, México, Porrúa, 2005.
- CIENFUEGOS SALGADO, David, *Constitucionalismo local*, México, Porrúa, 2005.
- Comisión Nacional De Los Derechos Humanos, Acciones de inconstitucionalidad, http://www.cndh.org.mx/Acciones_Inconstitucionalidad consultado el 19 de octubre de 2016.
- Diario Oficial De La Federación*, sentencia dictada por el Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 75/2015, promovida por la Procuradora General de la República, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5452722&fecha=15/09/2016 consultado el 19 de octubre de 2017.
- FERNÁNDEZ RUIZ, J. y Márquez Gómez, D., *Derecho administrativo del estado de Baja California*, México, Miguel Ángel Porrúa/UNAM, 2007.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, México, 4ª Ed., Porrúa, 2003.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo IV, México, 4ª ed., Porrúa, 2003.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y VEGA HERNÁNDEZ, Rodolfo, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM-IIIJ, 1998.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Vega Hernández, Rodolfo (coords.), *Justicia constitucional local*, México, FUNDAp, 2003.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “La nueva Sala constitucional en el Estado de Veracruz”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, 4th ed., México, Porrúa, 2003.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Derecho Procesal Constitucional local (la experiencia en cinco estados 2000-2003)”, en CARBONELL, Miguel, *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM-IIIJ, 2004.
- FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Porrúa, 2010.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “El Poder Judicial en la Constitución de 1824”, en Valadés, D. y Barceló Rojas, D. A. (coords.), *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano*, México, UNAM, 2005.

- FIX ZAMUDIO, Héctor, “El Poder Judicial”, en González, M. del R. y López Ayllón, S., *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM-IIJ, 1999.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 3° Ed., México, UNAM, 2005.
- GÁMIZ PARRAL, Máximo N., *Las entidades federativas y el derecho constitucional*, México, UNAM-IIJ, 2003.
- GÁMIZ PARRAL, Máximo N. y RIVERA RODRÍGUEZ, José Enrique (coords.), *Las aportaciones de las entidades federativas a la reforma del Estado*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- GONZÁLEZ BLANCO, Carlos, “Protección constitucional local”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, 4th ed. México, Porrúa, 2003.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa, 2006.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. y VÁZQUEZ ALFARO, J. L., *Derecho procesal administrativo mexicano*, 3a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2005.
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, “Los acuerdos plenarios 10/2000 y 5/2001 y el control constitucional local”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, 4th ed. México: Porrúa, 2003.
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, “El control constitucional local: una inquietud permanente”, en CIENFUEGOS SALGADO, David, *Constitucionalismo local*, México, Porrúa, 2005.
- LEÓN HERNÁNDEZ, Marco Antonio, “Una Constitución garantista para las entidades”, en GÁMIZ PARRAL, Máximo y RIVERA RODRÍGUEZ, José Enrique, *Las aportaciones de las entidades federativas a la reforma del Estado*, México, UNAM-IIJ, 2005.
- MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso, “Justicia constitucional Chiapas”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, 4th ed. México, Porrúa, 2003.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Francisco, *El control interno de las constituciones de los estados de la república mexicana. Perspectivas de un nuevo federalismo*, México, Porrúa, 1998.
- PELAYO MOLER, Carlos María, “Algunas reflexiones y propuestas en torno a la implementación de sistemas de justicia constitucional para la protección de los derechos fundamentales en las entidades federativas en México”, en GÁMIZ PARRAL, Máximo y RIVERA RODRÍGUEZ, José Enrique, *Las aportaciones de las entidades federativas a la reforma del Estado*, México, UNAM-IIJ, 2005.

- RABASA, Emilio O, “La reforma constitucional en los estados”, en GÁMIZ PARRAL, Máximo N., *Las entidades federativas y el derecho constitucional*, México, UNAM-IIJ, 2003.
- RÍOS VEGA, Luis Efrén, “La justicia constitucional local en Coahuila”, en Cienfuegos Salgado, David, *Constitucionalismo local*, México, Porrúa, 2005.
- RODRIGUEZ GARCÍA, Carolina, Victoria Montes, Carmelo Pablo, Camacho Pérez, Gildardo, “El desarrollo de la justicia constitucional en Sinaloa”, en Cienfuegos Salgado, David, *Constitucionalismo local*, México, Porrúa, 2005.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel Ángel, *El control de constitucionalidad y el de legalidad en un nuevo esquema federal*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2002.
- Semanario Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=170900&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=170900&Hit=1&IDs=170900&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema= consultado el 19 octubre de 2016.
- SOLORIO RAMÍREZ, Daniel, *Nuestra reforma judicial*, Mexicali, México, La Crónica de Baja California, 5 de noviembre de 2005.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El control de convencionalidad y el Poder Judicial en México, mecanismo de protección nacional de los derechos humanos*, 1ª Ed., México, SCJN, 2012.
- TORRES ESTRADA, Pedro, *La autonomía municipal y su garantía constitucional directa de protección. Estudio comparado de los supuestos español y mexicano*, México, UNAM-IIJ, 2005.
- URIBE ARZATE, Enrique, “Justicia constitucional federal y local en México”, en CARBONELL, Miguel, *Derecho Constitucional, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM-IIJ, 2004.
- URIBE ARZATE, Enrique, “El control constitucional de las entidades federativas”, en GÁMIZ PARRAL, Máximo N., *Las entidades federativas y el derecho constitucional*, México, UNAM-IIJ, 2003.
- VALENCIA CARMONA, Salvador, “La defensa constitucional del municipio mexicano” en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, 4th ed., México, Porrúa, 2003.

Revistas especializadas

- ASTUDILLO REYES, César I., “El control de la constitucionalidad en el Estado de Veracruz y las tensiones con el modelo federal de control”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No. 12, México, 2002.
- ASTUDILLO REYES, César I., “El sistema mexicano de justicia constitucional. Notas para su definición, a 10 años de la reforma constitucional de 1994”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, No. 4, México, Porrúa, julio-diciembre de 2005.
- GARCÍA RICCI, Diego, “Soberanía estatal, Constitución local, y justicia constitucional en los estados de la República Mexicana”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, No. 5, México, Porrúa, enero-junio de 2006.
- PALOMEQUE CRUZ, Leticia, “De la tendencia centralizada del amparo jurisdiccional a la justicia constitucional local, Reforma judicial”, *Revista Mexicana de Justicia*, No. 4, México, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia-Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, 2004.

Normativas

- Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, consultado el 18 de octubre de 2017.
- Constitución Política de la Ciudad De México, <http://www.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/59a/588/5d9/59a5885d9b2c7133832865.pdf>, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, consultado el 1 de abril de 2018.
- Constitución Política del Estado de Aguascalientes, http://www.aguascalientes.gob.mx/ceplap/Docs/IMCO/2017/MarcoNormativo/CONSTITUCION_POL_AGS_21092015_111955.pdf, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Baja California Sur, <http://www.cbcs.gob.mx/index.php/cmPLY/1486-constitucion-politica-bcs>, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Baja California, http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/spi_voces2_17/BAJA%20CALIFORNIA%202017.pdf, consultado el 31 diciembre de 2017.

- Constitucion Politica del Estado de Campeche, <http://www.ieec.org.mx/Documentacion/Leyes/ConstEst.pdf>, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Chiapas, <http://www.poderjudicialchiapas.gob.mx/forms/archivos/b1d3constitucion-politica-del-estado-libre-y-soberano-de-chiapas.pdf>, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Chihuahua, <http://www.municipiochihuahua.gob.mx/Transparencia/AD/81?file=Constitucion%20Politica%20del%20Estado%20de%20Chihuahua.pdf>, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitucion Politica del Estado de Coahuila de Zaragoza, <http://setracoahuila.gob.mx/descargar/ConstitucionCoah.pdf>, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Colima, http://congresocol.gob.mx/web/Sistema/uploads/LegislacionEstat/Constitucion/constitucion_local_reorganizada_27dic2017.pdf, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Durango, <http://congresodurango.gob.mx/Archivos/legislacion/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO%20%28NUEVA%29.pdf>, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Guanajuato, http://www.ugto.mx/contraloriageneral/images/normatividad/02_CPEstadodeGuanajuato.pdf, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Guerrero, <http://transparencia.guerrero.gob.mx/files/2017/11/Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-del-Estado-Libre-y-Soberano-de-Guerrero.pdf>, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Hidalgo, http://www.congreso-hidalgo.gob.mx/biblioteca_legislativa/Leyes/10Constitucion%20Politica%20del%20Estado%20de%20Hidalgo.pdf, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Jalisco, <https://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20del%20Estado%20de%20Jalisco%2018-07-2017.pdf>, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de México, http://armonizacion.cndh.org.mx/Content/Files/sec03_A/constitucion/Constitucion_EdoMex.pdf, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo, http://transparencia.congresomich.gob.mx/media/documentos/trabajo_legislativo/CONSTITUCION_POLITICA_DEL_ESTADO_REF_24_OCT_2016_DEC_SEC.pdf, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Morelos, http://armonizacion.cndh.org.mx/Content/Files/sec03_A/constitucion/Constitucion_Mor.pdf, consultado el 31 diciembre de 2017.

- Constitución Política del Estado de Nayarit, http://tepic.gob.mx/archivos/transparencia/xxvii/constitucion_del_estado.pdf, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Nuevo León, <http://www.guadalupe.gob.mx/constitucion-politica-del-estado-libre-y-soberano-de-nuevo-leon/>, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Oaxaca, http://docs.congresooolaxaca.gob.mx/marco_normativos/documentos/000/000/001/original/Constituci%C3%B3n_Pol%C3%ADtica_del_Estado_Libre_y_Soberano_de_Oaxaca_%28Ref_Dto_742_LXIII_legis_aprob_30_sep_2017_PO_Extra_8_dic_2017%29.pdf?1517334929, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Puebla, http://armonizacion.cndh.org.mx/Content/Files/sec03_A/constitucion/Constitucion_Pue.pdf, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Querétaro, <http://legislaturaqueretaro.gob.mx/leyes/>, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Quintana Roo, <http://documentos.congresoqroo.gob.mx/leyes/fundamental/CN1520170922-D004.pdf>, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de San Luis Potosí, http://congresosanluis.gob.mx/sites/default/files/unpload/pdf/Constitucion_Politica_del_Estado_de_San_Luis_Potosi_29_Dic_2017.pdf, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Sinaloa Que Reforma La De 25 De Agosto De 1917, https://www.sejn.gob.mx/sites/default/files/justicia_constitucional_local/documento/2017-09/17.pdf, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Sonora, que reforma la de 1o. de noviembre de 1872, http://armonizacion.cndh.org.mx/Content/Files/sec03_A/constitucion/Constitucion_Son.pdf, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Tabasco, https://www.sejn.gob.mx/sites/default/files/justicia_constitucional_local/documento/2017-08/18.pdf, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Tamaulipas, https://www.sejn.gob.mx/sites/default/files/justicia_constitucional_local/documento/2017-12/19_A.pdf, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Tlaxcala, http://armonizacion.cndh.org.mx/Content/Files/sec03_A/constitucion/Constitucion_Tlax.pdf, consultado el 31 diciembre de 2017.
- Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, <http://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/CONSTIT261217.pdf>, consultado el 31 diciembre de 2017.

Constitución Política del Estado de Yucatán, <http://www.sefoe.yucatan.gob.mx/files-content/general/daaa949d6ea177e46ad3d546977247e6.pdf>, consultado el 31 diciembre de 2017.

Constitución Política del Estado de Zacatecas, <http://www.congresozaq.gob.mx/e/todojuridico&cual=172>, consultado el 31 diciembre de 2017.

Ley del Juicio de Protección de Derechos Humanos del Estado de Veracruz-Llave, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Veracruz/wo77448.pdf>, consultado el 18 de octubre de 2017.

RETOS DEL ESTADO DE DERECHO EN MÉXICO

J. Jesús Orozco Henríquez^{1*}

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Concepciones formales y sustanciales de “Estado de derecho”*. III. *Algunos principios del Estado de derecho*. IV. *La concepción centrada en los derechos*. V. *Estado constitucional de derecho*. VI. *Retos del Estado de derecho en México*.

Agradezco cumplidamente a las instituciones organizadoras su honrosa invitación, en particular, a los destacados juristas y muy apreciados colegas Pedro Salazar, Diego Valadés y José María Serna.

Vaya también un sentido homenaje al primer centenario de la Constitución de Nayarit, cuya creación como Estado, con la extensión territorial del antiguo Territorio de Tepic, se plasma en nuestra también centenaria Constitución de 1917. Además de disfrutar de la cálida hospitalidad de nuestros anfitriones y su rica gastronomía, resulta siempre estimulante visitar la cuna de las siete tribus nahuatlacas cuyo peregrinaje dio origen a nuestra mexicanidad, así como recordar y honrar al caudillo cora Nayar, precursor de los derechos indígenas.

I. INTRODUCCIÓN

El propósito de mi intervención es analizar qué se entiende por Estado de derecho en la actualidad y cuáles son los principales problemas y desafíos que enfrenta México para su plena observancia o vigencia.

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Miembro de la Junta de Gobierno de la Universidad Nacional Autónoma de México; Investigador Nacional, nivel III, del Sistema Nacional de Investigadores; Miembro del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y del Consejo de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico; ExPresidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ExMagistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En el umbral del siglo XXI, Guillermo O'Donnell —uno de los observadores más agudos de nuestra realidad regional— advirtió que la incapacidad de los Estados para transformarse en auténticos Estados constitucionales democráticos de derecho constituía uno de los rasgos más inquietantes de la mayoría de los países latinoamericanos:

“La realización de una democracia plena que incluya el *rule of law* democrático es un objetivo urgente... inmenso y manifiestamente distante”.¹

Casi veinte años después sigue vigente este aserto respecto de la región y, particularmente, por lo que se refiere a nuestro país. Ciertamente, el citado autor incorpora como característica esencial del Estado de derecho a la democracia y los derechos humanos. Antes de analizar la situación en México y los retos sobre el particular, es importante esclarecer qué se entiende por “Estado de derecho”.

Al efecto, es necesario distinguir diferentes concepciones de la doctrina del Estado de derecho y distinguir el concepto de “Estado de derecho” de otros relacionados.² Lo anterior, en el entendido de que la doctrina del Estado de derecho ha sido objeto de innumerables libros, artículos y discusiones, por lo que esta intervención no pretende ser en modo alguno exhaustiva sino tan solo exponer, así sea esquemáticamente, algunas de las principales versiones que intentan explicarla. Con tal objetivo, utilizaré parte de un trabajo en coautoría con Javier Ortiz, que se encuentra en prensa.³

II. CONCEPCIONES FORMALES Y SUSTANCIALES DE “ESTADO DE DERECHO”

“Estado de derecho” constituye, en principio, un importante ideal (político) al cual debe conformarse el derecho; tiene una tradición milenaria. Se conside-

¹ Véase O'Donnell, Guillermo A., “Polyarchies and the (Un) Rule of Law in Latin America”, *The (un)Rule of Law, and the Underprivileged in Latin America*, Méndez, Juan E., O'Donnell, Guillermo y Pinheiro, Paulo Sergio (eds.), Notre Dame, Indiana, University of Notre Dame Press, Helen. Kellogg Institute for International Studies, 1999, p. 326.

² De acuerdo con el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española, por “Estado de derecho” se entiende el “[r]égimen propio de las sociedades democráticas en el que la Constitución garantiza la libertad, los derechos fundamentales, la separación de poderes, el principio de legalidad y la protección judicial frente al uso arbitrario del poder”. Esta definición, en cuanto definición lexicográfica, recopila usos preexistentes del término y, por ende, tiene un valor limitado. Desde un punto de vista conceptual, sin embargo, dado que es una noción elusiva, es preciso aclararla.

³ Voz “Estado de derecho”, para la nueva edición del *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.

ra asimismo una virtud o cualidad, entre otras muchas, que el derecho debe poseer y, consecuentemente, el Estado que conforma ese derecho. Siguiendo a Tamanaha, cabe distinguir dos versiones o concepciones básicas de entender el Estado de derecho: las formales y las sustantivas. Las primeras se centran en los aspectos formales y procedimentales del derecho, por ejemplo, la claridad, certeza, estabilidad, carácter prospectivo y demás rasgos que deben poseer las normas o reglas jurídicas, así como los procedimientos por los cuales éstas se crean y las instituciones judiciales que las aplican, al paso que las teorías sustantivas incluyen ciertos requerimientos acerca del contenido del derecho, *v. gr.*, criterios de justicia material.⁴

Entre las concepciones formales, sobresale la de Raz. Por su parte, las versiones sustanciales manejan un concepto de “Estado de derecho” que incluye no solo los principios de legalidad sino también, entre otros aspectos, el respeto y garantía de los derechos humanos. La denominada “concepción centrada en los derechos” de Dworkin puede ser un buen ejemplo de una versión semejante.

La característica esencial tanto de las concepciones formales como de las sustanciales de “Estado de derecho” es que la actuación de los órganos del Estado —no solo la del resto de la comunidad— se somete al derecho y, en este sentido, es lo opuesto a poder arbitrario. En todo caso, es claro que la noción de Estado de derecho —en tanto opuesto a poder arbitrario— se contrapone también al llamado Estado absoluto, caracterizado por la forma de organización política asentada en un territorio en donde el monarca detenta el monopolio de la violencia y, como soberano, “está por encima del derecho que él mismo crea”. Al encontrarse el monarca libre de ataduras legales en un Estado absoluto —diferente a lo que acontece en una monarquía constitucional—, aquél no puede ser un Estado de derecho.

III. ALGUNOS PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO

Raz —con una perspectiva formal pero más robusta que la de Kelsen—⁵ sostiene que el concepto de Estado de derecho ha de distinguirse de otros conceptos, tales como democracia, justicia, igualdad y derechos humanos. De acuerdo con la propuesta de Raz, la doctrina del Estado de derecho descansa en la idea fundamental según la cual “el derecho debe ser capaz de proveer

⁴ *Vid.*, Tamanaha, Brian Z., *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

⁵ *Vid.*, Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de la 2ª ed. en alemán de Roberto S. Vernengo, México, UNAM 1979.

una guía efectiva” al comportamiento de los sujetos normativos. Bajo esa premisa, algunos de los principios del Estado de derecho que Raz propone son: i) todas las disposiciones jurídicas deben ser claras, abiertas y prospectivas (no retroactivas); ii) las disposiciones jurídicas deben ser relativamente estables; iii) el establecimiento de disposiciones jurídicas particulares (órdenes jurídicos particulares, *v. gr.*, las dictadas por un oficial de policía o las autorizaciones emitidas por una autoridad administrativa) deben guiarse por disposiciones jurídicas generales, claras, abiertas y demás; iv) debe garantizarse la independencia del poder judicial; v) los denominados “principios de justicia natural”, tales como escúchese a las partes, nadie puede ser juez de su propia causa, publicidad de los juicios y ausencia de prejuicios, deben observarse; vi) los tribunales deben tener poderes de revisión sobre la implementación de los otros principios, y vii) los tribunales deben ser fácilmente accesibles.⁶

Raz clasifica a los principios anteriores en dos grupos: del i) al iii) determinan que el derecho se ajuste a ciertos patrones para que guíe efectivamente la conducta y los principios, en tanto del iv) al vii) están diseñados para que las instituciones aplicadoras y de ejecución del derecho garanticen su capacidad de guía, evitando aplicaciones equivocadas del derecho, que estén en aptitud de supervisar su conformidad con el Estado de derecho y de proveer recursos en caso de aplicaciones distorsionadas del derecho.⁷

Así, para Raz —como para otros autores— los tribunales y los principios relativos, centralmente, el de independencia e imparcialidad judicial, ocupan un lugar central en el afianzamiento del Estado de derecho. Es preciso señalar que, de acuerdo con Raz, el único ámbito en que el Estado de derecho excluye cualquier forma de poder arbitrario es en su función aplicadora por parte del sistema de órganos jurisdiccionales, en donde se requiere que “los tribunales estén sometidos únicamente al derecho y que se conformen a procedimientos bastante estrictos”.⁸

IV. LA CONCEPCIÓN CENTRADA EN LOS DERECHOS

Dworkin defiende una teoría sustancial del Estado de derecho, la denominada “concepción centrada en los derechos”, como una manera de entender el

⁶ Vid., RAZ, Joseph, “The Rule of Law and Its Virtue”, en *The Authority Of Law. Essays on Law and Morality*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2011 (hay traducción al español de Rolando Tamayo y Salmorán, *La autoridad del derecho*, México, UNAM, 1982; asimismo, “El Estado de derecho y su virtud”, en *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez, coords., México, UNAM, ITAM y Siglo Xxi Editores, 2002, pp. 15-36).

⁷ Cfr., *ibidem*, pp. 24-25.

⁸ *Íbidem*, p. 26

Estado de derecho frente a la que denomina la “concepción centrada en el cumplimiento del reglamento o de las reglas generales codificadas” (“*the ‘rule-book’ conception*”), versión que considera limitada.

La “concepción centrada en el cumplimiento del reglamento” sostiene que, independientemente de su contenido, deben obedecerse las normas —que tienen un carácter público— contenidas en el reglamento, hasta que se les modifique. En particular, si la normativa establece que, en la medida de lo posible, no se puede utilizar válidamente el poder del Estado contra la ciudadanía, ello puede cambiar si la normativa se modifica.

En cambio, la “concepción centrada en los derechos” parte de la suposición de que las personas tienen derechos morales frente a otras personas y derechos políticos en relación con el Estado. De acuerdo con esta concepción, tales derechos morales y políticos “deben estar reconocidos en el derecho positivo, de tal modo que se les haga cumplir *cuando así lo requieran los ciudadanos* a través de los tribunales u otras instituciones judiciales similares”, en la medida de lo posible (énfasis en el original). Consecuentemente, el Estado de derecho constituye el ideal del imperio del derecho basado en una “concepción pública y precisa de los derechos individuales” y, por ende, opuestamente a la primera concepción, entraña la idea de que las normas codificadas reconozcan y hagan respetar los derechos morales preexistentes.⁹

V. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

En su teoría constitucional y garantista —también de naturaleza sustancial—, Ferrajoli distingue dos sentidos del término “Estado de derecho”: un sentido débil o *lato* y un sentido fuerte o estricto. En el primero, la expresión significa cualquier ordenamiento regido por el principio que Ferrajoli denomina de “*mera legalidad*”, según el cual “todo acto está disciplinado por normas jurídicas”. En sentido estricto o fuerte, la fórmula se refiere únicamente a los ordenamientos regidos por el principio que denomina de “*estricta legalidad*”, conforme con el cual las propias normas, como resultados de actos, están determinados, a su vez, por “normas superiores que disciplinan su contenido”.¹⁰

⁹ *Vid.*, Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1985 (hay trad. al español de Victoria Boschiroli, *Una cuestión de principios*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012).

¹⁰ *Vid.*, Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del Estado de derecho”, en *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez, coords., México, UNAM, ITAM y Siglo XXI Editores, 2002, pp. 187-204).

En el contexto de la Europa constitucional, que dicho autor considera, el Estado de derecho en sentido débil o *lato* ha asumido las formas de lo que denomina “*Estado legislativo de derecho*”, que, según Ferrajoli, es producto de lo que considera la primera revolución jurídica moderna: el predominio del monopolio estatal de la producción jurídica (manifestado, *v. g.*, en las codificaciones). En cambio, el Estado de derecho en sentido estricto o fuerte es el “*Estado constitucional de derecho*”, resultado de la segunda revolución jurídica consistente en la sujeción de toda la producción jurídica a ciertos principios normativos, tales como los derechos fundamentales y la división de poderes, contenidos en las constituciones rígidas.¹¹

Ciertamente, en el esquema de Ferrajoli, la democracia o, mejor, la democracia constitucional es una parte sustancial del Estado constitucional de derecho. Uno de los elementos del modelo es la idea de una democracia constitucional sustancial, es decir, una democracia que no se reduce a un conjunto de procedimientos y reglas sino que, en el marco de una constitución rígida, garantiza los derechos fundamentales, incluidos no solo los civiles y políticos sino los económicos, sociales y culturales.

Ferrajoli ha propuesto un modelo multidimensional de democracia constitucional que comprende una redefinición jurídica de la democracia, conforme con la cual una democracia representativa sustentada en los principios de sufragio universal y de mayoría constituye una condición necesaria, mas no suficiente, de la democracia, toda vez que resulta insostenible la idea de la democracia como régimen político basado en un conjunto de reglas que aseguran el poder omnímodo de la mayoría.¹²

Para este modelo, resultaría insuficiente una concepción minimalista de la democracia como la postulada por Shumpeter,¹³ que enfatiza la libertad electoral y la competencia entre distintas opciones políticas como sus elementos constitutivos. Esta última concepción de la democracia, que ejerció gran influencia en buena parte de la segunda mitad del siglo veinte y permitió considerar como democráticos, hacia principios de la década de los noventa, a la gran mayoría de los regímenes latinoamericanos con motivo de la “tercera ola democratizadora”,¹⁴ es coincidente —al menos, parcial-

¹¹ *Vid., ibidem.*

¹² *Vid., Ferrajoli, Luigi, Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, parte 1, Teoría del derecho, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Trotta, 2011; asimismo, *cf., idem, Los fundamentos de los derechos fundamentales*, tr. de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2000, p. 37.

¹³ *Vid., Schumpeter, Joseph, Capitalism, Socialism, and Democracy*, 3a. ed., Nueva York, Harper and Brothers Publishers, 195Q, p. 284 y ss

¹⁴ *Vid., Huntington, Samuel, The Third Wave. Democratization in the Late Twentieth Century*, Londres, Norman, 1991.

mente—con la que otros autores denominan democracia procedimental, democracia formal, democracia política o democracia electoral pero que reclama de mayores elementos desde una perspectiva sustancial de la democracia constitucional.

En cambio, en su modelo multidimensional de democracia, Ferrajoli distingue cuatro elementos o vertientes correspondientes a los cuatro tipos de derechos fundamentales que el propio Ferrajoli contempla: los derechos políticos, los derechos civiles, los derechos de libertad y los derechos sociales, que dan lugar, a su vez, a las nociones de democracia política, democracia civil, democracia liberal y democracia social, respectivamente.¹⁵

Así, en las democracias constitucionales no sólo es necesario y suficiente que la creación de las normas, destacadamente las leyes, cumplan con ciertos criterios procedimentales para su validez formal sino que se requiere, además, que su contenido sea congruente con los principios y reglas que constituyen las “normas sustanciales de la democracia”, que constriñen los poderes de la mayoría mediante “límites” o “vínculos” en cuanto al contenido. Precisamente, la constitucionalización rígida de los derechos fundamentales, al establecer tales “límites” o “vínculos” que se traducen en obligaciones de no interferencia o en obligaciones de hacer, ha introducido un elemento sustancial en la democracia constitucional, en adición a los componentes políticos, meramente formales o procedimentales.¹⁶ Así, los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, consistentes en expectativas negativas de no interferencia (como, por ejemplo, el derecho de libertad de expresión), establecen “límites”, es decir, prohibiciones de afectación cuya violación produce contradicciones normativas; igualmente, los derechos fundamentales consistentes en expectativas positivas (como los derechos sociales) imponen “vínculos”, es decir, obligaciones prestacionales cuya inobservancia acarrea “lagunas”.¹⁷

Dichas normas sustanciales delimitan el ámbito de lo que Ferrajoli ha denominado “esfera de lo indecidible”,¹⁸ lo que significa que los derechos

¹⁵ Cfr., Ferrajoli, Luigi, “Hacia una teoría jurídica de la democracia”, *Teoría de la democracia, dos perspectivas comparadas*, tr. de Lorenzo Córdoba, México, ife, 2002, p. 8; véase, *idem*, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, tr. de Andrea Groppi, Madrid, Editorial Trotta, 2007, pp. 45-50).

¹⁶ Cfr., Ferrajoli, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia (Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho), núm. 15, 2001, p. 169.

¹⁷ “Ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad o no decidir la satisfacción de un derecho social” (*idem*, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, tr. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Groppi, Madrid, Trotta, 1999, p. 24).

¹⁸ Cfr., *ibidem*, p. 51.

fundamentales deben estar sustraídos de los poderes de la mayoría, esto es, los derechos fundamentales sólo han de poder ser expandidos, nunca restringidos ni, a fortiori, suprimidos. Desde mi perspectiva, aquí radica, junto a la existencia de tribunales que garanticen dichos derechos, la clave del carácter rígido de las constituciones de los Estados constitucionales democráticos de derecho.

La idea básica del Estado constitucional democrático de derecho es que, mientras existan profundas desigualdades sociales y económicas, no es suficiente para tener ordenamientos justos la igualdad democrática, sino que es necesario avanzar hacia la plena efectividad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Esto demanda nuevas tareas del Estado en los procesos productivos y redistributivos, así como en el ejercicio de las facultades regulatorias.

En la perspectiva de Ferrajoli, un proyecto de democracia social constituye una unidad inseparable con el Estado social de derecho; consiste en una ampliación de los derechos y libertades de la ciudadanía y, correlativamente, de los deberes del Estado. Ferrajoli representa ese ordenamiento con la fórmula: “*Estado liberal mínimo*” y, al mismo tiempo, como “*Estado social máximo*”; Estado y derecho mínimos en el ámbito penal, debido a la minimización de las restricciones de las libertades de la ciudadanía, al paso que Estado y derecho máximos en la esfera social, en virtud de la obligación de satisfacer los derechos sociales de los individuos.¹⁹

El modelo de Estado constitucional democrático de derecho implica un robustecimiento y expansión de la jurisdicción, así como una mayor legitimación de la rama judicial y de su independencia frente a los otros órganos del poder público. En efecto, la posibilidad de inaplicar o declarar la invalidez de normas contrarias a los principios y derechos fundamentales establecidos en las normas constitucionales sustanciales confiere a la jurisdicción “una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos”.²⁰ Bajo este modelo del constitucionalismo, también llamado “*garantista*”, la idea de sujeción a la ley ha variado, siendo ahora sujeción no a la letra de la ley —cualquiera que fuere su significado— sino a la ley válida, es decir, conforme con la Constitución.

En suma, en esta sujeción del juez —particularmente del juez constitucional— a la Constitución y, por tanto, en su papel de *garante* de los prin-

¹⁹ *Vid.*, Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 10ª ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, Madrid, Trotta, 2011.

²⁰ *Cfr.*, Ferrajoli, *Derechos y garantías op. cit. (supra, nota 17)* p. 26.

cipios y derechos fundamentales que sus normas sustancialmente establecen, así como de que todos y cada uno de los órganos del poder público se ajusten a sus respectivos límites bajo el imperio del derecho, radica uno de los principales fundamentos que legitiman la función jurisdiccional en un Estado constitucional democrático de derecho.

Acorde con lo anterior, para Ferrajoli, “Estado constitucional de derecho”, en suma, hace referencia al conjunto de límites y vínculos jurídicos -formales y sustanciales- que deberían envolver cualquier ejercicio de poder, no sólo público sino también privado, no sólo ejecutivo sino también legislativo, y no sólo en el seno de las organizaciones estatales sino también en las relaciones internacionales.²¹

Como una variante del Estado constitucional de derecho o Estado constitucional democrático de derecho, Rodolfo Vázquez ha propuesto la que denomina Estado liberal igualitario o socialdemócrata de derecho, con una visión más sustantiva, al subrayar que éste debe incluir tanto el valor de la libertad como el de la igualdad. Se trata de una propuesta que vendría a fundamentar, desde el punto de vista filosófico, lo que en algunas constituciones contemporáneas, p. ej., la española, se ha positivizado en la fórmula

²¹ Acerca de esto último, Ferrajoli observa que el afianzamiento del Estado de derecho dependerá del replanteamiento de la legalidad, entre otros, en el ámbito supraestatal. Uno de los principales retos es el debilitamiento o la pérdida de la soberanía estatal, en virtud de la traslación de las fuentes de derecho fuera de sus límites, de forma que una de las alternativas es la promoción de una integración jurídica e institucional, más allá de una integración económica y política, y, por ende, el desarrollo de un “constitucionalismo sin Estado”, de cara a los nuevos espacios supraestatales, a los que se han desplazado los centros de decisión y de poder, en suma, un constitucionalismo internacional, para contener el absolutismo de los nuevos poderes. Para Ferrajoli, el constitucionalismo internacional se vislumbra en la Carta de la ONU y en muchas declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos [aun cuando partiendo de una perspectiva teórica distinta como la de Armin von Bogdandi, piénsese aquí, por ejemplo, en el denominado *ius constitutionale commune* en derechos humanos en la región latinoamericana, como resultado de la conformación de instituciones internacionales eficaces y legítimas, como las del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (*Vid.*, *Ius constitutionale commune en América Latina, Rasgos, potencialidades y desafíos*, Armin von Bogdandy, Héctor Fix-Fierro y Mariela Morales Antoniazzi (coords.), México, UNAM, Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2014, 504 pp.]. Sin embargo, dice Ferrajoli, esta perspectiva se encuentra contradicha por el recurso a la guerra, las graves desigualdades planetarias y la cerrazón de las fronteras ante la presión de los miles de personas excluidas por la miseria y las guerras. Sería un nuevo modelo: “el orden constitucional de derecho ampliado al plano internacional”. Se trataría -en concepto de Ferrajoli-, de la conformación de un ámbito constitucional “supraordenado a cualquier otra fuente”, lo cual podría denominarse “Estado internacional de derecho”. Esta perspectiva, a juicio de Ferrajoli, si bien se enfrenta a obstáculos políticos, es una perspectiva teóricamente posible [*vid.*, Ferrajoli, “Pasado y futuro ...” (*op. cit.*, *supra*, nota 10), pp. 196-204.

“Estado social y democrático de derecho” (artículo 1º), o bien la alemana, en el enunciado “Estado... democrático y social” (artículo 20.1).

El modelo de Estado liberal igualitario de derecho -dice Vázquez- entraña la reformulación del segundo principio de justicia de Rawls, el principio de diferencia, para “maximizar la autonomía personal sin poner en situación de menor autonomía comparativa a otros individuos”, como una forma de enfrentar la objeción al liberalismo en el sentido de que la defensa de la autonomía personal resulta incompatible con las exigencias de ser solidarios con los más necesitados. No existe, en concepto de Vázquez, tal antagonismo si se entiende que la reformulación del principio de diferencia permite justificar el fin deseable de una “sociedad homogénea” y el requerimiento de deberes tanto positivos como negativos de los individuos y del propio Estado para promover la autodeterminación de los menos autónomos. Una sociedad es “homogénea”, según Vázquez, si todos sus integrantes tienen la posibilidad de ejercer los derechos relativos a la satisfacción de sus necesidades básicas o bienes primarios. Los bienes primarios son los indispensables para la realización de cualquier plan de vida y, en conjunción con los derechos a los que se hallan vinculados, conforman lo que Garzón Valdés ha denominado “coto vedado” o “esfera de lo indecible”. El “coto vedado” está fuera de la agenda política, es decir, ninguna cuestión relativa a los bienes primarios puede decidirse conforme a la regla de la mayoría. Consecuentemente, el “coto vedado” se constituye en un presupuesto de cualquier tipo de consenso.²²

VI. RETOS DEL ESTADO DE DERECHO EN MÉXICO

En esta última parte, intentaré identificar cuáles serían los principales problemas y retos que enfrenta el Estado Mexicano para constituir un auténtico Estado constitucional democrático de derecho.

Ciertamente, son muchos y graves los problemas que nos aquejan y evidencian la debilidad o falta de Estado de derecho en México: los cada vez más amplios espacios en que no se advierte que el Estado detente el monopolio del uso de la fuerza; la situación o percepción extendida de anomia, no solo en cuanto a la persistencia de áreas o ámbitos de desorganización social sino de aquellos otros en los que el legislador no ha expedido las leyes previstas u ordenadas por el Órgano Revisor de la Constitución, emite

²² *Vid.*, Vázquez, Rodolfo, *Consenso socialdemócrata y constitucionalismo*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México-Fontamara, 2012.

algunas que se apartan de los principios y reglas constitucionales, o bien los órganos jurídico-aplicadores se abstienen de aplicar y poner en vigor normas generales, sin que se ejerza a plenitud el control jurisdiccional respectivo; la frecuente deficiencia técnica, incongruencia o contradicciones de distintas formulaciones normativas; la pervivencia de vastas zonas de inmunidad, esto es, ámbitos (incluso, actos provenientes de órganos públicos) que escapan al control jurisdiccional en cuanto a su constitucionalidad y legalidad; las dificultades para acceder y obtener justicia completa en algunas materias o para determinados grupos; la falta de nombramiento del Fiscal General de la República y otros servidores públicos que conforman el Sistema Nacional Anticorrupción, con la consecuente deficiencia de la procuración de justicia y la debilidad de los mecanismos de control y rendición de cuentas.

La exasperante y extendida corrupción y extorsión, tanto en el sector público como privado, que es causa eficiente de gran parte de nuestros males; la intolerable y también extendida impunidad, que alienta la repetición de conductas delictivas e ilícitas y multiplica las víctimas; la inseguridad y violencia desenfrenada, que se traduce en un alto número de muertos, desaparecidos y desplazados, equivalentes a los de cualquier país en abierto conflicto armado; la lascerante e indignante desigualdad que genera marginación, exclusión y discriminación de mujeres e indígenas, en varios ámbitos, y mantiene en la pobreza y pobreza extrema a la mayoría de la población, de la que no se compadece el persistente dispendio discrecional y opaco -e, incluso, desvío- en el uso de recursos públicos; la compartida percepción -con sustento real- de que varias personas con poder político o económico se encuentran por encima de la ley y que, como supuesta compensación, se encontraría justificado que, en ciertos contextos, tampoco se aplique la ley a quien se encuentra en una situación de marginación o desamparo, erosionándose el respeto al marco legal y fomentando un divorcio entre ley y realidad, así como el alto número de víctimas de violaciones a sus derechos humanos, sin que se investigue, procese y sancione a los responsables.

En fin, con independencia de que la relación de problemas podría continuar, ante tan grave y complejo panorama, ¿qué se debe y puede hacer?

Evidentemente, no hay recetas mágicas ni fáciles y cualquier solución llevará tiempo. Pero urge remediar la situación, desde mejorar nuestros hábitos culturales a favor de la legalidad hasta el pleno desarrollo y estricto cumplimiento de nuestro marco constitucional y legal tanto por servidores públicos como por ciudadanos y habitantes de nuestro país.

En este sentido, cabría impulsar:

- 1) Políticas públicas efectivas e idóneas y programas de educación cívica a favor de una cultura de la legalidad, incluyendo el compromiso mutuo de ciudadanos y servidores públicos de obedecer la Constitución y la ley y exigir que ésta se aplique sin distinciones.²³
- 2) Promover las iniciativas y reformas legales cuya emisión se encuentra prevista en la Constitución, así como establecer un programa para la revisión y actualización ordenada de la normativa vigente en los ámbitos federal, estatal y municipal, teniendo siempre en mente su conformidad con la Constitución, apoyándose al efecto en comités técnicos plurales y con participación social.²⁴
- 3) Promover programas de capacitación permanentes de los servidores públicos y, en especial, fortalecer la capacidad técnica de todos los los órganos jurisdiccionales, tanto federales como locales, para que impartan justicia completa y efectiva en los casos que conozcan, garantizando la protección de los derechos humanos de fuente nacional e internacional de las partes y, en su caso, que las autoridades involucradas se ajusten a sus respectivos límites y atribuciones.
- 4) Reformar el artículo 102 constitucional para prever una transición gradual entre la Procuraduría General de la República y la Fiscalía General de la República, con participación y control social a través de una comisión técnica plural, para garantizar su autonomía institucional, así como la independencia e imparcialidad de su titular y demás agentes del ministerio público, según estándares internacionales, con programas permanentes de capacitación técnica para la eficacia y eficiencia en la persecución del delito y su actuación en el proceso penal acusatorio.²⁵
- 5) Establecer y poner en práctica reglas más estrictas de *accountability*, transparencia y rendición de cuentas, sometiendo a control de legalidad y escrutinio público los actos de todos los agentes públicos y privados, especialmente los de mayor jerarquía, inhabilitando para desempeñar cargos públicos o para participar en la contratación de

²³ *Vid.*, Solís Gadea, Héctor Raúl, “Ilegalidad. ¿Corruptos por naturaleza?”, en *¿Y ahora qué?*, Héctor Aguilar Camín, coord., México, Nexos-Debate y Fundación Universidad de Guadalajara, 2017, pp. 47-56.

²⁴ *Vid.*, Cossío, José Ramón, Fracturas legales. Contradicciones del Estado de derecho en México”, en *¿Y ahora qué?*, Héctor Aguilar Camín, coord., México, Nexos-Debate y Fundación Universidad de Guadalajara, 2017, pp.57-66.

²⁵ *Vid.*, Magaloni, Laura, “Impunidad. De la procuraduría presidencial a la fiscalía autónoma, en *¿Y ahora qué?*, Héctor Aguilar Camín, coord., México, Nexos-Debate y Fundación Universidad de Guadalajara, 2017, pp. 35-46.

compras y obras gubernamentales a quienes hayan sido condenados por actos de corrupción, entre otras de las sanciones a que haya lugar.²⁶

- 6) Implementar sendos programas coordinados para el retiro gradual de las Fuerzas Armadas de tareas de seguridad pública y para fortalecer la capacidad técnica de las distintas policías federal y locales para atender con eficacia y eficiencia las tareas de seguridad pública, conforme a los estándares internacionales en materia de derechos humanos.²⁷
- 7) Garantizar que la falta de cumplimiento de las normas traiga consigo investigaciones diligentes que acarreen la identificación, procesamiento y sanción efectiva del responsable, en un número significativo de casos, de tal manera que la amenaza de ser sancionado por la comisión de un delito sea creíble y desaliente su repetición.
- 8) Cumplir cabalmente con lo decretado en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como atender las recomendaciones tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contenidas en informes temáticos y de país relacionados con México, como las de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a fin de mejorar la situación de los derechos humanos.
- 9) Fortalecer el Mecanismo de protección a defensoras y defensores de derechos humanos y periodistas, así como adoptar protocolos en las respectivas procuradurías y fiscalías para la investigación prioritaria, efectiva y eficiente de los delitos cometidos en su contra, tanto en el ámbito federal como local, dotándoles de recursos humanos y financieros suficientes, así como de mecanismos idóneos de coordinación, teniendo en cuenta el papel estratégico que desempeñan las personas defensoras y periodistas en un Estado constitucional democrático de derecho.²⁸
- 10) Incorporar estándares internacionales de derechos humanos en la actuación de toda autoridad federal, estatal o municipal y, de manera destacada, de los órganos jurisdiccionales nacionales, no solo para garantizar la vigencia y ampliación de los derechos humanos de todas las personas sino para propiciar que las instancias interna-

²⁶ Vid., Casar, María Amparo, “Corrupción. La sombra de las instituciones”, en *¿Y ahora qué?*, Héctor Aguilar Camín, coord., México, Nexos-Debate y Fundación Universidad de Guadalajara, 2017, pp. 23-33.

²⁷ Vid., Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Situación de derechos humanos en México*, Washington, CIDH, 2015, pp. 232-233.

²⁸ Vid., *ibidem*, pp. 235-236.

cionales, incluidas las interamericanas, asuman solo un carácter excepcional, subsidiario y complementario de los órganos nacionales.

Cabe tener presente que la justicia internacional no substituye ni reemplaza a la justicia nacional. Tampoco constituye una última instancia en el conocimiento de las controversias que se desarrollan ante los órganos nacionales. La tutela efectiva de los derechos humanos de fuente nacional e internacional sigue siendo responsabilidad principal y originaria del sistema nacional de justicia, conformado por juezas y jueces independientes, imparciales y de excelencia, que predominantemente aplican las normas previstas en el ámbito nacional, toda vez que, con frecuencia, son los más favorables a la persona, pues el derecho internacional, por lo general, tan solo establece el mínimo indispensable que no puede ser ignorado o soslayado por los Estados parte de un tratado internacional. Solo si un caso concreto no es solucionado en el ámbito interno o nacional, con base en ese mínimo internacional, es cuando la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé la posibilidad de acudir a la Comisión Interamericana y, en su caso y a través de ella, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de garantizar en sede internacional los derechos humanos previstos en la propia Convención y salvaguardar la dignidad humana, eje rector, razón toral y valor fundamental de todo Estado constitucional democrático de derecho —como el que estamos empeñados en construir—, así como del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos.

PODER PRIVADO, GOBERNANZA Y CONSTITUCIÓN: UNA OPORTUNIDAD PARA LA JUSTICIA SOCIAL

Isaac DE PAZ GONZÁLEZ*

María del Refugio MACÍAS SANDOVAL**

SUMARIO: I. *Estado constitucional y poder privado: origen de las tensiones, breves apuntes teóricos.* II. *El poder corporativo nacional y transnacional: bajo la mirada constitucional.* III. *El poder privado en México, la gobernanza y la corrupción.* IV. *El papel de la Constitución: ¿límites a los poderes privados?*

I. ESTADO CONSTITUCIONAL Y PODER PRIVADO: ORIGEN DE LAS TENSIONES, BREVES APUNTES TEÓRICOS

El contrato social contemporáneo atraviesa por una grave crisis de gobernanza articulada desde las estructuras públicas y privadas del poder en el que se ha privilegiado la toma de decisiones a favor de las minorías políticas y económicas. La ausencia del Estado como fuente de seguridad social, humana,¹ y

* Profesor-investigador de tiempo completo de la Universidad Autónoma Baja California, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, SNI. Miembro de The Society of Legal Scholars. Doctor en derechos fundamentales y libertades públicas, Cum Laude, UCLM, España. Contacto: isaac.depaz@uabc.edu.mx Miembro del Cuerpo Académico Justicia Alternativa y Social.

** Profesora-investigadora de tiempo completo de la Universidad Autónoma Baja California, líder del Cuerpo Académico Justicia Alternativa y Social. Doctora en Ciencias Jurídicas.

¹ La seguridad humana es un concepto creado desde el informe de desarrollo humano de las Naciones Unidas en 1994, mediante la conceptualización de “Nuevas Dimensiones de la Seguridad Humana”. La seguridad humana promueve la adopción de medidas centradas en las personas, exhaustivas, apropiadas a cada contexto y orientadas a la prevención, que intentan reducir la posibilidad de que se produzcan conflictos, ayudan a superar los obstáculos que entorpecen el desarrollo y promueven los derechos humanos de todos. Véase, “La seguridad humana en las Naciones Unidas, 2012”, disponible en: <http://www.unocha.org/sites/>

de solidez económica es notoria en diversas regiones del mundo. Cada vez, y según convenga,² el Estado se ha vuelto una categoría marginal. México no es la excepción. En los últimos treinta años hemos experimentado constantes altibajos sociales, disminución de la calidad de vida y un empoderamiento inusitado de las corporaciones que han aparecido en el espacio público dominando muchos ejes de la vida comuna de las personas. Piénsese por ejemplo en todas las áreas dominadas por la banca, las compañías de seguros, las empresas constructoras de vivienda, los concesionarios de automóviles, la prestación de servicios de telecomunicaciones y comunicaciones terrestres ya aéreas. Todos espacios, otrora parte del sector público, ahora forman parte del patrimonio privado.

De acuerdo con el análisis expuesto por De Sousa Santos, el contrato social contemporáneo, que funcione como paradigma sociopolítico, exige la creación de cuatro bienes públicos: legitimidad del gobierno, seguridad. Identidad colectiva, y bienestar socioeconómico.³ En este sentido, de acuerdo con De Paz González,

“el acuerdo Estado sociedad es el generador de toda la estabilidad de una sociedad, por ello se justifica la necesidad de reconfigurar todas las relaciones de poder en torno a los bienes públicos. Desde esta perspectiva, el robustecimiento del Estado vas más allá de reorientar las políticas neoliberales que limitaron la obligación estatal e impusieron a la sociedad las leyes del libre mercado. [En consecuencia] se requieren medidas de mayor alcance tanto normativo como político porque desde la sociedad surgen reclamos de igualdad e inclusión para acceder a la toma de decisiones del poder, y las voces de los actores sociales exigen ser escuchadas en las esferas gubernamentales.”⁴

Las medidas de mayor alcance desde luego son multidimensionales y no necesariamente implican reformar leyes o la propia constitución sino aplicar la ya existentes bajo todos los parámetros normativos y jurisprudencia-

dms/HSU/Outreach/1241684_Spanish%20HUMAN%20SECURITY%20Brochure_web_December%2010.pdf.

² Pues cuando se trata de rescatar a un sector privado como la Banca, empresas de automóviles u otros sectores de la producción, siempre se acude al estatismo. Recordemos los casos del Fobaproa en México, GM y Daimler Chrysler (2009) en Estados Unidos, en los que tuvo que intervenir el departamento del Tesoro.

³ De Sousa Santos, Boaventura, *Reinventar la democracia*, 2ª ed., trad. de Diego Palacios Cereales, Quito, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, 2004, p. 6.

⁴ De Paz González, Isaac, *Constitucionalismo y justiciaabilidad de los derechos sociales: estudio comparado internacional y leading cases a través del juicio de amparo en México*, México, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 2016, p. 9.

les que se han creado desde 2011 en México y que también, desde la Corte Interamericana, proclaman una nueva dimensión de las obligaciones de todos los sujetos hacia los derechos humanos. Aunado a ello, desde la ONU también se ha impulsado la vinculación de las empresas hacia los derechos humanos y no solo bajo el rotulo de la “responsabilidad social” que en realidad no ha funcionado para que las empresas asuman sus compromisos de derechos humanos.

No obstante, en medio de la vorágine de fuerzas que empujan al Estado a convertirse en una categoría marginal, vemos como las democracias occidentales están entrando en procesos de cierre político y económico que generan turbulencias (económicas, bélicas e ideológicas) continentales.⁵ Abundan los ejemplos: el *Brexit*, y los procesos de cierre en el gobierno de Donald Trump⁶ que lo mismo trastocan valores e identidades políticas de una región y polarizan la opinión pública.⁷

En el centro de estas tensiones y en la periferia también, se halla la gobernanza tanto en su dimensión local como global, cuyos ingredientes de éxito son los derechos humanos, el respeto al imperio de la ley, la rendición de cuentas de las instituciones y la paz. Estos factores componen la ecuación constitucional, cuyo resultado es la igualdad de expresiones normativas con la realidad.⁸

Si nos trasladamos al contexto mexicano, en plena época electoral, resolver la ecuación mexicana de gobernanza se visualiza sumamente difícil en el corto plazo. Recordemos que en diciembre de 2013 el Pacto por México vislumbraba un acuerdo aparentemente útil y necesario ante el disenso de las fuerzas políticas. Es deseable que los actores políticos decidan crear

⁵ Esto ha sido ampliamente descrito por Jeremy Waldron, Upendra Baxi, Brubacker, y otros.

⁶ En su política antiinmigrantes mexicanos y musulmanes; su postura económica internacional, e.g. su retiro del Acuerdo de París, del Acuerdo Transpacífico y su amenaza de acabar con el TLC. Hechos notorios que han sido ampliamente descritos en la prensa internacional.

⁷ Este discurso ha venido en ascenso, según De Paz González, “aunado a la visión trivial y restringida de los derechos humanos que les resta su valor vinculante, y contrario a todo el *ethos* que representa la democracia sustancial, en Estados Unidos surgen posicionamientos públicos en contra del discurso político xenofóbico. El hilo conductor de la oposición al discurso de Donald J. Trump revaloriza el papel de los inmigrantes; su importancia cultural, aportación al enriquecimiento de la vida comunitaria y al desarrollo económico de Estados Unidos”. De Paz González Isaac, “La dimensión Universal de los derechos humanos frente al discurso del odio de Donald J. Trump” *Dignitas*, México, año X, núm. 30, enero-abril de 2016, p. 22.

⁸ United Nations and The Rule of Law, “Governance”, disponible en: <https://www.un.org/ruleoflaw/thematic-areas/governance/>.

alianzas que empujen la gobernanza hacia canales más amplios de comunicación con la sociedad.

Sin embargo, el Pacto por México fue un acuerdo en el que la sociedad no participo y no tuvo influencia deliberativa. Fue diseñado en forma vertical sin contar siquiera con el apoyo de todas las fuerzas políticas mexicanas. Desde 2016, el Pacto se disolvió, un pacto efímero y discrecional, cuyos cinco puntos sobre educación y derecho sociales, comparadas con las cifras de crecimiento económico que han sido reveladas por el INEGI, la OCDE e incluso el Banco Mundial, han sido un fracaso absoluto.⁹

En consecuencia, el próximo pacto que —en su caso se pretenda llevar a cabo— deberá tener medianamente un consenso social amplio, influyente y deliberativo, no puede haber puntos de partida contractuales entre sectores gubernamentales sin que la sociedad participe, analice y delibere en un ambiente dialógico para alcanzar los mejores acuerdos. En esta etapa de la gobernanza política los ejes del poder deben estar abiertos a la participación social.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que un enfoque democrático que reconstruya la relación entre poder privado y el Estado, trasciende en las estructuras clásicas del poder. Dentro de esta ecuación de la gobernanza surgen dos elementos imprevistos como lo son las corporaciones y los jueces constitucionales, que han adquirido un valor protagónico. Pues buena parte de las nociones decimonónicas se limitan el estudio de las estructuras y los procesos democráticos desde el punto de vista electoral y del ejercicio político.

En México el poder privado medianamente comienza a ser limitado. El adelgazamiento del Estado (léase, la venta de las empresas públicas y la cesión de actividades estratégicas como la educación y las telecomunicaciones; producción energética, etc.) iniciado desde los ochenta, y que parece no tener fin;¹⁰ ha creado corporaciones mexicanas que figuran en la lista de multimillonarios del mundo.¹¹

⁹ Los ejes fueron: 1) Sociedad de Derechos y Libertades; 2) crecimiento económico, el empleo y la competitividad; 3) Seguridad y Justicia; 4) Transparencia, Rendición de Cuentas y Combate a la Corrupción; y 5) Gobernabilidad Democrática, disponible en: https://emba.mex.sre.gob.mx/bolivia/images/pdf/REFORMAS/pacto_por_mexico.pdf.

¹⁰ Los otros activos de la producción nacional, son ahora privados; empresas de minería, ferrocarriles, autopistas, aerolíneas, televisión, bancos y su respectiva infraestructura, pertenecen a la industria nacional e internacional.

¹¹ Casi todos se han hecho de cuantiosas ganancias por la venta de empresas públicas de telefonía, bancos, mineras, metalurgia y televisoras. V. gr. Carlos Slim, Germán Larrea, Alberto Baillères González y Eva Gonda Rivera, son algunos de los mexicanos que forman parte de la lista global de billonarios que Forbes lanza, disponible en: <https://www.forbes.com.mx/estos-son-los-16-mexicanos-mas-ricos-de-la-lista-forbes-2018/>.

Ahora bien, el desmantelamiento del estado no es algo nuevo. Comenzó en los años setentas en diversas regiones del planeta, desde Inglaterra¹² hasta México. Doctrinalmente, esta presión global sobre el estado ha sido estudiada por Serna de la Garza; quien se ha ocupado de este tema a partir del caso de la guardería ABC en Sonora (2009), y algunas de sus propuestas se han plasmado en distintas legislaciones.¹³

Por una parte, debemos señalar que el único dique frente al oleaje privado ha sido la justicia constitucional. El único poder que ha metido en cintura a las corporaciones es el judicial, en especial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los temas han sido variables, telecomunicaciones,¹⁴ siembra de alimentos transgénicos, productos de consumo doméstico, etc. La discusión de los casos sobre el incremento de la justicia constitucional para someter al poder privado ya ha sido denotada desde la óptica de los derechos sociales y en especial de los derecho colectivos de los pueblos indígenas. No importa discutir ahora casos, que han tenido un efecto constitucional poco destacado por la doctrina y la practica nacional.¹⁵

Por ello, un primer enfoque empírico nos conduce a terrenos teóricos que nos muestran un panorama nuevo: la relación entre poder privado y Derecho con la consecuente erosión de la línea que divide al derecho público del privado en temas de derechos humanos.

Y los alcances del derecho público (en especial del derecho constitucional y convencional) en las relaciones privadas se han expandido debido a dos factores: a) la fuerza de la Constitución y la fuerza de los derechos humanos. Desde nuestra óptica, el viejo paradigma paleopositivista (de que el Estado solo debe limitarse a hacer, y no a limitar el poder privado) ya no tiene ningún anclaje empírico en las sociedades modernas, pues ya desde mediados inicios de siglo XX el poder corporativo irrumpió frente al poder del Estado y los estudiosos del derecho constitucional se dieron a la tarea de fijar

¹² Véase por ejemplo: Pierson, Paul, *Dismantling the Welfare State? Reagan, Thatcher and the Politics of Retrenchment*, UK, Cambridge University Press, 2010.

¹³ Véase Serna de la Garza, José María, *Globalización y Gobernanza: las transformaciones del Estado y sus implicaciones para el derecho público. Contribución para una interpretación del caso de la Guardería ABC*, México, UNAM-Jurídicas, 2010.

¹⁴ En este sentido, Cantú Rivera, Humberto, "The Mexican Judiciary's Understanding of the Corporate Responsibility to Respect Human Rights", *Business and Human Rights Journal*, Cambridge, vol. 1, January 2016, pp.133-138.

¹⁵ Estos problemas nacen por la explotación de tierras de pueblos originarios que no logran contener al poder privado o estatal pues se les permite a operadores particulares legalizar medidas de desplazamiento y exclusión en proyectos extractivos. Diverso Casos de los Yaquis en Sonora, comunidades mayas en Campeche y otros, son analizados en De Paz González, *Constitucionalismo y justiciabilidad...*, cit., pp. 460-470.

límites al emergente poder privado. Uno de los ejemplos más recientes de esta sujeción al poder proviene del papel que han jugado las empresas de telecomunicaciones en el manejo de los datos de sus usuarios en épocas electorales y que les ha valido ser llamadas a comparecer en el Parlamento Británico¹⁶ y el Congreso de Estados Unidos.¹⁷

El origen de las tensiones entre poder privado y las reglas constitucionales no es nuevo. El Tribunal Federal Alemán construyó su perspectiva de la eficacia de las normas constitucionales (irradiación) desde el caso Luth a mitad del siglo pasado. El juez alemán Ernst Wolfgang Böckenförde ya advertía el papel fuerte que los derechos deberían tener frente a los particulares.¹⁸ Y es que, desde el origen y diseño puritano de las tradiciones políticas modernas, el *Rule of Law*, el *Rechtsstaat*, y el *Etat de droit* Francés (Grote 2012) no se visualizaba en control del poder de los particulares sino únicamente del Estado. Las obligaciones que vertebraron las constituciones del siglo veinte estaban encaminadas a entes públicos; no así a la actividad de los particulares.

Lo anteriormente referido nos permite establecer que las tres grandes tradiciones político-jurídicas que forman parte del ADN del Estado constitucional, y de nuestra constitución mexicana, han sido insuficientes para entender y enmarcar el papel del poder privado. Por la otra, es cierto también que la regulación de los entes privados y el control del poder ha rebasado la frontera estatal y ha llegado a las esferas internacionales y regionales que han impulsado, desde la perspectiva de los derechos humanos, la rendición de cuentas de individuos y empresas.

II. EL PODER CORPORATIVO NACIONAL Y TRANSNACIONAL: BAJO LA MIRADA CONSTITUCIONAL

Las directrices reconocidas desde la visión del derecho internacional, y del particular objetivo de los derechos humanos¹⁹ han suscitado un interés para

¹⁶ Se trata de las empresas Cambridge Analytica y Facebook. Las comisiones parlamentarias interrogaron a sus directivos en sesiones de comités. Véase en: <https://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/digital-culture-media-and-sport-committee/news/fake-news-evidence-uyllie-correspondence-17-19/>.

¹⁷ En Estados Unidos compareció el director de Facebook, véase en: <https://www.judiciary.senate.gov/meetings/facebook-social-media-privacy-and-the-use-and-abuse-of-data>.

¹⁸ Véase por ejemplo Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *State, Society and Liberty: studies in political theory and constitutional law*, Great Britain, Berg Publishers, 1991 y Böckenförde, E.W., *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, trad. de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez, Nomos, Baden-Baden, 1993.

¹⁹ Por diversos medios: a través de la Corte Penal Internacional y de las medidas im-

la creación de un marco jurídico robusto. Y es que en la actualidad, las corporaciones han rebasado los límites geográficos y legales de los Estados. Ello obliga a repensar en marcos de política y normatividad más asertivos a fin de evitar las arbitrariedades del poder privado. Recordemos el escándalo global de la alteración de los sensores de contaminación de los vehículos de Volkswagen en 2015. El asunto fue un ejemplo clarísimo de la necesidad de articular respuestas para: la sanción de conductas fraudulentas de empresas; la protección de los derechos colectivos de consumidores y del bienestar de la población (calidad del aire). Institucionalmente, en diversos contextos se implementaron investigaciones judiciales y parlamentarias para analizar el problema y determinar la responsabilidad de la empresa.

En Estados Unidos,²⁰ el Parlamento Británico²¹ y la Comisión Europea se llevan a cabo acciones precisas para llamar a cuentas a la empresa y determinar su responsabilidad comercial, ambiental y criminal.²² Actualmente, la empresa Cambridge Analytica ha sido acusada de obtener ilegalmente información personal de las redes sociales para crear tendencias artificiales de opinión y empatía política en la campaña presidencial de Estados Unidos en 2016 y en el proceso (de abandono de la Unión Europea) del referéndum en Inglaterra en el mismo año. La respuesta del Congreso de los Estados Unidos no se hizo esperar, pues la empresa Facebook Inc. Fue citada a de-

pulsadas por el consejo de seguridad de la ONU para congelar fondos de empresas que financian grupos terroristas.

²⁰ De acuerdo al comunicado del 18 de septiembre de 2015, la Agencia de Protección Ambiental (EPA) y la Junta de Recursos del Aire de California (CARB) tienen investigaciones iniciadas sobre la base de supuestas violaciones de Volkswagen a la ley de aire limpio (Clean Air Act). US Environmental Protection Agency (EPA), “California Notify Volkswagen of Additional Clean Air Act Violations”, disponible en: <http://yosemite.epa.gov/opa/admpress.nsf/bd4379a92ceceac8525735900400c27/4a45a5661216e66c85257ef10061867b!OpenDocument>; asimismo según The New York Times: «Attorneys general from at least 30 states and the District of Columbia are organizing a bipartisan coalition to undertake an investigation into the possibilities of consumer fraud and environmental violations by the German automaker Volkswagen». “U.S. States Jumping into Investigation of VW Emissions Deception”, disponible en: <http://www.nytimes.com/2015/10/03/business/us-states-jumping-into-investigation-of-vw-emissions-deception.html>

²¹ Inmediatamente llamó a cuentas a los directivos de la empresa en el Reino Unido y determinó las violaciones legales en que incurrieron al vender autos con mecanismos engañosos de emisión de contaminación. *Vid*, UK Parliament, Transport Committee, House of Commons, Monday 12 October 2015 Meeting, versión estenográfica disponible en: <http://parliamentlive.tv/Event/Index/205c2a9a-37c5-404f-9d32-0ecd8d31ed6>

²² Hace un llamado a los Estados para investigar con total apertura y cero tolerancia las emisiones de gases tóxicos *Vid*, *European Commission statement on air pollutant car emissions*, 15/5713, Bruselas, 24 de septiembre de 2015, disponible en: europa.eu/rapid/press-release_STA-TEMENT-15-5713_en.pdf

clarar a través de su dueño. Este tipo de control parlamentario o legislativo tiene sus raíces en la sujeción de todo tipo de poder al poder de la Constitución. Y ya ha rendido sus primeros frutos para permitir que aquellas personas cuyos datos fueron usados por la empresa Cambridge Analytica, obtengan esa información. En mayo de 2018, la “Oficina del Comisionado de Información del Reino Unido (ICO) entregó el aviso de cumplimiento a la compañía el viernes, en una decisión legal histórica que abre el camino para que hasta 240 millones de votantes estadounidenses soliciten datos de la firma bajo las leyes británicas de protección de datos”.²³

Ante la invasión de la esfera privada en asuntos de orden público, surgen las siguientes dos tipos de interrogantes. Unas enfocadas en la participación de las empresas desde ámbitos superiores del poder mediante su influencia en el diseño del gasto público en los congresos y en el ejercicio de dicho gasto.

En este sentido hay tres interrogantes: i) ¿cuáles son los mecanismos de revisión del gasto público? ii) ¿Qué está haciendo el Estado y sus instituciones para que las empresas no violen los derechos económicos, ambientales, políticos y sociales? Por ejemplo, en los temas del trabajo forzado, calentamiento global, contaminación, el Acuerdo de París y otros temas que forman parte de una agenda pública global; y iii) ¿Hasta dónde llega el papel de la justicia constitucional y sus jueces para someter a control a los poderes privados? En el siguiente apartado responderé a estas interrogantes no sin antes mencionar que

Si la legislación económica no está bajo revisión constitucional, el público no obtiene suficiente información sobre la motivación de interés público o privado debido a la deferencia judicial y la indiferencia de la legislatura con referencia a este último. Pero mientras el público está en contra de la legislación privada que promueve el interés especial, todavía hay algo de presión al menos para cubrirlo retóricamente. En principio, la ignorancia racional y la acción colectiva problema de los ciudadanos podrían ser mitigadas cuando la corte verifica el interés público que hay detrás de la ley. Cuando la ley sirve a los intereses privados, la representación de la mayoría democrática en el Parlamento es anulada por un grupo de interés.²⁴

²³ Aristegui Noticias, “Ordena Londres a Cambridge Analytica dar datos a 240 millones de votantes de EU”, disponible en: https://aristeguinoticias.com/0505/mundo/ordena-londres-a-cambridge-analytica-dar-datos-a-240-millones-de-votantes-de-eu/?utm_source=OneSignal&utm_medium=PushNotification&utm_campaign=Notificaciones

²⁴ Cserne, Peter, *Constitutional Courts and the Limits of Economic Policy: Reflexions on the Hungarian Experience*, conference on “Constitutions and Markets” European University Institute, Florence, June 2007, disponible en: <https://www.eui.eu/Documents/MWP/Conferences/>

En virtud de la altísima influencia económica de la legislación en todos los ámbitos nacionales (pensemos por ejemplo en la Ley de Hidrocarburos, La ley de Inversión extranjera, La Ley de Minería, las normas de telecomunicaciones, transporte aéreo, etc.) y las decisiones gubernamentales sobre cuestiones económicas, resultaría ingenuo pensar que las leyes no tienen componentes del poder privado ni efectos económicos palpables. Por ello, los tribunales constitucionales comienzan a ceñir el poder privado bajo las directrices constitucionales. En este aspecto, la Corte constitucional de Colombia es la más avanzada al regular créditos con intervención del Estado, pues ha fallado a favor de los deudores de un crédito de vivienda a largo plazo para que puedan hacer prepagos de su deuda.²⁵ Más adelante nos ocuparemos de la intervención de las cortes en asuntos económicos y el sector privado.

III. EL PODER PRIVADO EN MÉXICO, LA GOBERNANZA Y LA CORRUPCIÓN

La gobernanza requiere nuevos enfoques que tocan dos puntos álgidos de las relaciones entre Estado y economía. Por una parte tenemos a las empresas y su función necesaria y generadora de ingresos, impuestos y también de problemas de consumo. Por el otro, advertimos que las verdaderas metas e intenciones de un gobierno para reconocer, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos parten del gasto público. No se concibe un sistema de gobierno que respete los derechos humanos cuando no se le dedican las partidas necesarias de dinero en las leyes de ingresos y egresos.

Sobre el problema latente y creciente entre el Estado, las corporaciones y los derechos humanos, Collí Ek señala que “es imposible seguir pensando la función de los derechos humanos como se concibió originalmente con el surgimiento del Estado moderno en el siglo XVIII y XIX, para servir de freno, exclusivamente, a posibles ataque por actores sociales estatales”.²⁶

En el caso de México comenzó un adelgazamiento de las funciones estatales desde los años ochenta y declinó gradualmente su actividad en todas las áreas: producción industrial, banca, servicios públicos, carreteras,

ConstitutionsMarkets/CserneConstitutionsMarkets.pdf.

²⁵ Véase Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-252-98 del 26 de mayo de 1998.

²⁶ Collí Ek, Víctor Manuel, “La defensa de los derechos humanos frente a las corporaciones transnacionales. Realidad Actuante”, en Bagni, Silvia et al. (coords.), *La ciencia del derecho constitucional comparado. Estudios en Homenaje a Lucio Pegoraro*, México, Tirant lo Blanch, 2017, t. III, p. 336.

servicios financieros, educativos, de transporte, telecomunicaciones, de producción energética. Este adelgazamiento ha tenido influencia fundamental para generar erosión sistemática de la economía nacional y del magro crecimiento humano y económico. Si a esto añadimos a lo anterior el problema del narcotráfico en la sociedad, con su influencia negativa y multidimensional en la democracia,²⁷ tenemos una gobernanza en caída libre; en donde lo único que aumenta es la corrupción y el incremento del poder corporativo privado que parece no tener límites y se escapa al control de las instituciones de administración y procuración de justicia.

En 2017 fuimos testigos de grandes fraudes, desvíos y operaciones con recursos de procedencia ilícita que hasta la fecha no han sido aclarados. Una investigación periodística que utilizo todo el rigor metodológico en la información estadística, contable, de campo, entrevistas, documentos oficiales de la Auditoría Superior de la Federación, y de instituciones financieras. La mecánica fraudulenta usada por el gobierno, las empresas y los servidores públicos que facilitaron el desvío de recursos, fue mediante la utilización de datos personales mediante engaños para que la gente accediera a firmar documentos constitutivos de las empresas. El reportaje menciona parte del *iter criminis* y establece la conexión de la administración pública federal en el que se mezclan sobornos, información privilegiada, fraude en adquisiciones, fraudes contables, y lavado de dinero:

Francisco no está en casa, sino barriendo un salón de clases. El hombre moreno que apenas rebasa los 40 años confirma que es el dueño de una empresa millonaria, o al menos en el papel, porque en realidad sólo tiene el empleo que acaba de conseguir como conserje en una escuela pública de la comunidad.

Dice que nunca recibió los 500 millones de pesos que “su empresa” ganó en contratos firmados en poco más de dos años. “Si hubiera tenido todo eso no estaría aquí”. Pero acepta que firmó unos papeles. “Unos contadores solicitaron mi apoyo, pero (la empresa) era de ellos, y lo de nosotros era prestación de servicio”.

La empresa que Francisco ayudó a crear es una de las 186 compañías que recibieron 7 mil 670 millones de pesos del gobierno federal, gracias a contratos que violan la Ley General de Adquisiciones, y que se reportaron en las Cuentas Públicas de 2013 y 2014.

Pero el fraude no quedó solo en esa violación a la ley. Más de 3 mil 433 millones de pesos simplemente desaparecieron, porque terminaron en empresas fantasma.

²⁷ Bailey, John, *Crimen e impunidad. Las trampas de la seguridad en México*, México, Debate, 2014, pp. 182-185.

El desvío de recursos lo hicieron once dependencias, tan variadas como la Secretaría de Desarrollo Social (Sedesol) o Petróleos Mexicanos, y contó con ocho cómplices: universidades públicas que cumplieron el papel de intermediarias y se quedaron con una comisión de mil millones de pesos por jugar este rol.

Las dependencias involucradas son: Sedesol, durante la gestión de Rosario Robles Berlanga; Banobras, que tenía a Alfredo del Mazo Maza —gobernador electo del Estado de México— al frente; la SEP en la época de Emilio Chuayffet; FOVISSSTE, con José Reyes Baeza Terrazas.

También la Secretaría de Agricultura, cuyo titular era Enrique Martínez y Martínez; el Instituto Nacional para la Educación de los Adultos, con Alfredo Llorente Martínez; el Registro Agrario Nacional, con Manuel Ignacio Acosta Gutiérrez; la Secretaría de Comunicaciones y Transportes con Gerardo Ruiz Esparza como secretario, y la Secretaría de Economía, con Ildefonso Guajardo.

En Pemex los convenios empezaron a firmarse desde 2011, cuando era director Juan José Suárez y Felipe Calderón era Presidente de la República, y continuaron en la gestión de Emilio Lozoya.

Las universidades involucradas son la Universidad Autónoma del Estado de México y su Fondo de Fomento y Desarrollo de la Investigación Científica y Tecnológica (FONDICT), la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, la Universidad Autónoma del Carmen (Campeche), y las tabasqueñas Popular de la Chontalpa, Universidad Juárez Autónoma, Politécnica del Golfo de México, Instituto Superior de Comalcalco y Tecnológica de ese estado.

El mismo procedimiento se emplea desde 2010. Los datos recabados con solicitudes de información indican que, desde ese año, cuando Felipe Calderón todavía era presidente, y hasta la fecha, el gobierno federal ha firmado 2 mil 61 convenios, que involucran 31 mil 668 millones de pesos.²⁸

Ante la evidencia, y a pesar de las denuncias interpuestas por diversas organizaciones de la sociedad civil y la Auditoría Superior de la Federación. Este esquema que une peligrosamente la actividad empresarial con el ejercicio del poder público ha sido la plataforma para la comisión de los grandes crímenes económicos que han empañado los últimos diez años a los gobiernos locales. El Huffpost señala:

De 2010 a la fecha, al menos 11 gobernadores han sido señalados por actos de corrupción e investigados por la Procuraduría General de la República

²⁸ La investigación gana el Premio Ortega y Gasset de Periodismo 2018, y se denominó “La Estafa Maestra. Graduados en desaparecer dinero público”. Fue llevada a cabo por la ONG mexicanos contra la corrupción y Animal Político, disponible en: <https://www.animal-politico.com/estafa-maestra/#contenido>

por desvío de recursos públicos y enriquecimiento ilícito. Entre ellos, figuran los casos de Javier Duarte (Veracruz), Roberto Borge (Quintana Roo), Guillermo Padrés (Sonora), César Duarte (Chihuahua), Ángel Aguirre (Guerrero), Fausto Vallejo (Michoacán), Jorge Herrera Caldera (Durango), Miguel Alonso Reyes (Zacatecas), Rodrigo Medina (Nuevo León), Egidio Torre Cantú (Tamaulipas) y Rubén Moreira (Coahuila).

Esto sin contar con gobernadores de años anteriores fueron investigados por casos de enriquecimiento ilícito y vínculos con el crimen organizado, entre los cuales se incluyen los nombres de Andrés Granier (Tabasco), Humberto Moreira (Coahuila), Juan Sabinés (Chiapas), Emilio González (Jalisco), Fidel Herrera (Veracruz), Arturo Montiel (Estado de México), Tomás Yarrington Ruvalcaba y Eugenio Hernández (Tamaulipas), José Murat y Ulises Ruíz (Oaxaca).²⁹

Evidentemente, la descomposición del ejercicio del gobierno federal ha llevado a la descomposición de las figuras de los poderes ejecutivos en las entidades federativas, pues todos estos gobernadores operaron al amparo de los negocios privados con el dinero público. Así, la gobernanza en México se ha combinado con la identidad de intereses del detentador del poder: el gobernante no distingue entre función pública y privada, sino que ha convertido su actividad de gobernar en una serie de conductas permanentes para crear riqueza personal a través de la obtención (motu proprio) de terrenos de uso común, empresas, concesiones, contratos, licencias, etc. El modus operandi incluye también presidentes municipales y regidores. No hay un ámbito que se salve.

Así, ante la pasividad y aquiescencia de las instituciones de procuración de justicia que no cuentan con independencia jurídica, ni económica ni técnica, gobernadores, secretarios de Estado, presidentes municipales y distintos operadores de alto, mediano y bajo nivel, se han encargado de no fortalecer el sistema nacional anticorrupción y, a pesar de que este sistema se creó en 2015, a mayo de 2018, no se cuenta con una fiscalía especializada.

De este modo, el año 2017 fue marcado por diversos escándalos que nuevamente subrayan la necesidad de fijar una agenda objetiva y a corto plazo de los derechos humanos. Las empresas y sus prácticas corruptas han creado un círculo vicioso que pone en peligro el Estado constitucional y la Estela de Luz, hasta el Paso exprés, fueron subcontratadas y su precio

²⁹ HUFFPOST, “El Dream Team de los gobernadores corruptos en México”, disponible en: https://www.huffingtonpost.com.mx/2016/11/29/la-generacion-de-gobernadores-mas-corrup-tos-en-la-historia-de-me_a_21616032/

aumento en más del 100% del costo inicial mediante los convenios modificatorios.³⁰

Todo lo anterior, explica el panorama nacional en que México está debilitado en sus instituciones políticas y legales, pero especialmente en la capacidad de gobernar del poder ejecutivo y en el Congreso de la Unión. Para muestra, basta con mencionar lo que la organización *World Justice Project*, establece que México tiene notas reprobatorias en las siguientes materias:

Factor 1: Constraints on Government Powers.

Factor 2: Absence of Corruption Factor.

Factor 3: Open Government Factor.

Factor 4: Fundamental Rights Factor.

Factor 5: Order and Security Factor.

Factor 6: Regulatory Enforcement.

Factor 7: Civil Justice.

Factor 8: Criminal Justice.³¹

Los factores de referencia son componentes esenciales del Estado constitucional. Si bien tenemos grandes reformas legales y constitucionales, las mediciones reales de la actividad gubernamental, renglón por renglón, arrojan notas muy preocupantes de los síntomas de descomposición del ejercicio de gobierno. No hay límites materiales al ejercicio del poder, la regulación y aplicación de la ley es discrecional, y la justicia ordinaria está llena de trampas burocráticas que retardan los procesos de acceso a la justicia. En este aspecto, Ordoñez Sedeño y De Paz González han recomendado “que en el diseño de las políticas públicas se tenga en cuenta que la gobernanza es la reorganización de la sociedad bajo criterios de racionalidad política, económica y jurídica en torno a valores comunes y con fines antropocéntricos.”³²

³⁰ Auditoría Superior de la Federación (ASF), “XVII Certamen Nacional de Ensayo sobre Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas”, noviembre 2017, disponible en: http://www.asf.gob.mx/uploads/65_Certamen_Nacional_de_Ensayo_Sobre_Fiscalizacion_Superior_y_Rendicion_de_Cuentas_Trabajos_Ganadores_del_Primer_Certamen_Nacional_de_Ensayo_sobre_Fiscalizacion_Superior_y_Rendicion_de_Cuentas_Trab/XVII_Certamen_Nacional.pdf. Sin embargo, el monto es aún mayor si se considera el comunicado de prensa de la SCT con motivo de la inauguración de la obra, donde el secretario Gerardo Ruiz Esparza afirmó que la inversión de la misma fue de más de \$2,213 millones de pesos, resultando 112% mayor al inicialmente contratado

³¹ World Justice Project, “Rule of Law Index 2017-2018”, disponible en: <http://data.worldjusticeproject.org/>

³² Ordoñez Sedeño, Joaquín y De Paz González, Isaac, “Estado Constitucional y Gobernanza: Bases para una Apertura Democrática de las Políticas Públicas”, *Vniversitas*, Colombia, vol. 66, núm. 134, enero-junio de 2017, p. 202.

IV. EL PAPEL DE LA CONSTITUCIÓN: ¿LÍMITES A LOS PODERES PRIVADOS?

En este sentido, el análisis que deseo plantear es la línea constitucional que podemos orientar hacia el poder corporativo nacional. Ya sea mediante el rol pedagógico que ofrecen las interpretaciones del poder judicial y en especial a partir de los principios de la ONU que más adelante señalaremos.

En el siguiente cuadro, esbozamos un mapa constitucional de los mecanismos de control del poder privado.

Cuadro de mecanismos de control de poder privado: elaboración propia.

<i>Mecanismo constitucional</i>	<i>Objeto</i>	<i>Casos/ eficiencia</i>
Amparos	Interpretar las normas constitucionales con extensión hacia los particulares. Vectores de eficiencia constitucional.	Telecomunicaciones (68/2014), siembra de alimentos transgénicos (507/15), productos de consumo doméstico, cláusulas abusivas en contratos de adhesión, publicidad engañosa en la venta de productos (2214/2015).
ASF	Fiscalizar ejercicio del gasto hacia empresas	Nula, inicio de investigaciones ante la Fiscalía General de la Nación, quien no continúa procedimientos.
INAI	Favorecer el escrutinio informativo de la actividad pública	Nula. Favorece la opacidad en casos de Odebrecht y otros contratos de Pemex. Solo aporta información superficial en otros casos.
Sistema anti-corrupción	Hasta Abril de 2018, ningún ex gobernador ha sido sentenciado por peculado o cohecho.	Nula hasta ahora. No está en funciones.
Juicio político	Facilitar el proceso de investigación a sujetos previstos en la Constitución.	Ningún funcionario en activo ha sido sometido a la declaración de procedencia por peculado u otro delito similar.

Control parlamen- tario	Revisar la actividad de las secretarías de Estado (comparecencia e interpelaciones).	Ninguna eficacia para llamar a cuentas a las empresas implicadas en violación de DH. Ejemplo: Socavón del Paso exprés de Cuernavaca.
-------------------------------	--	--

Bajo este cuadro, podemos establecer que la Constitución y sus mecanismos de control han intentado poner límites a los poderes privados desde diversas ópticas. La constitucional, que reconoce unas directrices de justicia social y dignidad humana. Las previstas en el marco jurisprudencial que han arrojado criterios novedosos para poner límites a los poderes privados; y la que proviene del derecho internacional de los derechos humanos.

En cuanto a la norma sustantiva, recordemos que el artículo 25 establece dos grandes directrices para el manejo económico impulsado por el estado pues señala que “que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.” En este tenor, puede operar un control constitucional activo en torno a que la administración pública modele nuevas formas de conminar al poder corporativo a los objetivos sociales y humanos del Estado.

Más adelante, la norma constitucional señala: “Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente”. Ambas directrices enmarcadas en el artículo 25 constitucional nos permiten formular una posible dimensión comunitaria del desarrollo desde una óptica constitucional con componentes económicos.

En cuanto a las directrices jurisprudenciales también se ha interpretado el artículo 28 al tenor de lo siguiente:

El referido mandato constitucional tiene como objeto que sea en la ley donde se desarrollen los mecanismos que contrarresten las diferencias que se pudieran presentar entre las partes de una relación de consumo, en concreto, procura que en las transacciones entre consumidores y proveedores exista equidad, transparencia y seguridad jurídica... en consecuencia, el legislador define un régimen jurídico singular que contiene disposiciones específicas en contra de la publicidad engañosa y abusiva como se desarrolla a continuación.³³

³³ Primera Sala SCJN, Amparo Directo en Revisión 2244/2014, párrs. 103 y 107.

Esta nueva dimensión de la protección constitucional comienza a tener eco para favorecer a grupos en desventaja con operadores económicos. Otra jurisprudencia que ha vertebrado con mayor intensidad la protección por ejemplo de los trabajadores pues:

Es necesario advertir que el poder del empresario es una amenaza real a los derechos del trabajador, no por considerar tales poderes como intrínsecamente perversos, sino, más sencillamente, por cuanto la lógica empresarial -sus principios económicos y sus valores normativos- actúa como freno a la expresión de aquellos derechos, comprometiendo su desarrollo.³⁴

En este mismo tenor, la protección del derecho ambiental es una obligación dirigida con especial intensidad a los particulares y no solo a las autoridades debido a la eficacia constitucional para todos los gobernados pues se “elevó a rango constitucional el diverso principio de responsabilidad para quien provoque daño o deterioro ambiental; de ahí que la importancia del nuevo sistema de justicia ambiental y su legislación secundaria, que reglamenta la figura de responsabilidad por daño al entorno, es evidente desde la óptica de los derechos humanos”.³⁵

Finalmente, el derecho internacional de los derechos humanos ha creado una serie de regulaciones especiales con la intención de expandir la eficacia normativa de los derechos humanos hacia los grandes operadores económicos, pues son ellos quienes interactúan con mayor intensidad en el ámbito de la producción, el intercambio de bienes y servicios, el transporte y el comercio global, con los derechos de las personas. Las Naciones Unidas crearon los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar. Estos principios advierten:

Las obligaciones existentes de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales;

El papel de las empresas comerciales como órganos especializados de la sociedad que realizan funciones especializadas, que deben cumplir con todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos;

La necesidad de que los derechos y las obligaciones se correspondan con los recursos apropiados y efectivos cuando se infringen.

³⁴ Tesis 1a. CDXXVII/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Decima Época, t. I, diciembre de 2014, p. 242.

³⁵ Tesis I.7o.A.1 CS, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, octubre de 2016, p. 2866.

Que las empresas deben respetar los derechos humanos en el ejercicio de sus operaciones.

Fijar reglas claras en la legislación hacia las empresas y sus obligaciones en materia de respeto, garantía y protección.

Proveer guías de trabajo sobre derechos humanos a las empresas.

Impulsar y requerir a las empresas y negocios la comunicación del impacto de su actividad en los derechos humanos.

Promover los derechos humanos con sus cadenas productivas de contratación y comercialización.

Tomar medidas adicionales para proteger con respecto a las empresas y agencias estatales.

Apoyar a las empresas en contextos afectados por conflictos;

Garantizar la coherencia de las políticas en todo el gobierno, incluida la capacitación, la información y el apoyo a las empresas.³⁶

Las directrices de la ONU son en realidad prácticas amigables de las empresas que facilitarían la adopción de metodologías de todo tipo: desde políticas públicas creadas mediante la participación entre empresas y gobierno hasta la adopción de medidas legislativas desde el Congreso de la Unión. Y por otra parte, es una invitación deliberativa para que las empresas interesadas en fortalecer el Estado de derechos, de verdad asuman compromisos jurídicos y no solo campañas publicitarias en las que reclaman seguridad, justicia y que se acabe la corrupción. Creo que los ejercicios de control parlamentario de Estados Unidos e Inglaterra al mandar llamar a los directivos de grandes corporaciones representan un nuevo enfoque del control del poder. Los ejercicios democráticos que piden la rendición de cuentas del poder corporativo están enmarcados dentro de los contextos constitucionales y son parte de los canales de diálogo democrático necesario para un mejor funcionamiento de la sociedad.

Así, podemos concluir que México cuenta con tres fuentes normativas para someter a rendición de cuentas el poder corporativo: la Constitución, la jurisprudencia de la SCJN, y las directrices de la ONU. Si queremos tomarnos el derecho constitucional en serio, estos ejes rectores deben propagar la eficacia de los derechos humanos y la constitución al unísono.

³⁶ Naciones Unidas, “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’”, disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

FIJACIÓN DE LÍMITES COMPETENCIALES PARA EJERCER EL CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL DIFUSO

Miguel Ángel RODRÍGUEZ VÁZQUEZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Análisis de casos relacionados con la competencia para ejercer el control difuso*. III. *Visión monopolizadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y discrepancia en el entendimiento de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

En la construcción del nuevo paradigma del constitucionalismo mexicano juega un papel esencial el control de regularidad constitucional¹ que tiene por finalidad hacer efectivos los derechos humanos contenidos en el catálogo que se integra, a partir de la reforma al artículo primero constitucional de junio de 2011, con los reconocidos en la Constitución General de la República y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, pues forman el parámetro de dicho control con el cual se contrastan las normas infraconstitucionales.

En la resolución del expediente *Varios 912/2010*, que se formó para dar cumplimiento a la sentencia del caso *Radilla*,² se determinó que todos los jue-

* Catedrático e investigador en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango. Investigador nacional nivel I del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT. Miembro asociado de la Sección Mexicana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Magistrado en Retiro.

¹ “La regularidad es la relación de concordancia (no contradicción) entre normas o conjuntos normativos de diverso grado jerárquico.” Schmill Ordóñez, Ulises, “Fundamentos teóricos del control de constitucionalidad en México”, en Vázquez, Rodolfo (comp.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 1998, p. 279.

² *Caso Rosendo Padilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, NÚM. 2009.

ces deberán llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad. A partir de allí, se generaron varias preguntas, cuyas respuestas han servido para delinear los contornos del nuevo paradigma del constitucionalismo mexicano.

Para comenzar, se discutió sobre el control de convencionalidad y su relación con el control de constitucionalidad; más adelante, sobre la fijación del parámetro de constitucionalidad y las restricciones constitucionales; también sobre el ejercicio del control difuso en los medios de control concentrado, y sobre la competencia de los órganos jurisdiccionales para ejercer el control de regularidad constitucional difuso, entre otros.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido una serie de criterios sobre los citados temas, además de otros que revisten igual importancia, verbigracia, los efectos de las sentencias de amparo en materia de derechos humanos. La jurisprudencia fijada al respecto, fue producto de intensas discusiones llevadas a cabo en diferentes sesiones del Pleno y las Salas del Máximo Tribunal, respectivamente, en las que hubo votaciones divididas.

En cuanto al control de convencionalidad *ex officio*, queda claro que como los derechos humanos forman parte del mismo conjunto normativo por ser indivisibles e interdependientes, y, por ende, del parámetro de control de regularidad constitucional, pierde sentido, para efectos prácticos, hacer la diferenciación entre control de constitucionalidad y de convencionalidad, aunque, como dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sirve “para efectos meramente didácticos para diferenciar el origen de la norma empleada para desarrollar el estudio de validez respectivo.”³

Por lo que se refiere a los demás temas, las jurisprudencias que se han emitido al respecto, han acumulado opiniones favorables, pero también duras críticas, ya que se considera que algunas no abonan a hacer realidad en toda su intensidad aspectos de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, como es el principio pro persona; también por el papel protagónico que consideraron que juegan las restricciones constitucionales; además, porque se percibe que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se desprende de su visión monopolizadora y, por ende, impone límites

Para mayor comprensión de dicho caso véase Cossío Díaz, José Ramón *et al*, *El caso Radilla. Estudios y documentos*, México, Porrúa, 2012.

³ *Contradicción de tesis 293/2011*, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, 3 de septiembre de 2013. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

competenciales para el ejercicio del control difuso a los tribunales de menor jerarquía que ella.

En tal virtud, este trabajo tiene como propósito hacer un análisis crítico de algunos de los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los que se fijan límites competenciales a órganos jurisdiccionales para ejercer el control de regularidad constitucional difuso. El enfoque que se utilizará será eminentemente procesal complementado con perspectiva de derechos humanos.

Para cumplir con tal finalidad, el trabajo se divide en dos partes: en la primera, se analizan tres casos en los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación abordó el tema de las competencias de diferentes órganos jurisdiccionales, con objeto de identificar los principales argumentos vertidos para dar sustento al criterio que sirvió de base para resolverlos, y, en la segunda, se analizan si se fijaron límites competenciales para ejercer el control difuso, así como a partir de qué base, si es por la visión y actitud monopolizadoras de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o bien por el entendimiento que se tiene de la reforma constitucional de junio de 2011 en materia de derechos humanos o por razones de tipo técnico. Se termina con las conclusiones de lo expuesto.

II. ANÁLISIS DE CASOS RELACIONADOS CON LA COMPETENCIA PARA EJERCER EL CONTROL DIFUSO

1. Control de regularidad constitucionalidad sobre la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En la *contradicción de tesis 299/2013*, la pregunta central a través de la cual giró la resolución de la misma, fue la siguiente. “¿La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede ser objeto de control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio, a cargo a cargo de los Jueces nacionales, cuando se detecte que resulta violatoria de algún derecho humano contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea Parte?”

El Pleno por mayoría se inclinó por afirmar lo siguiente: “aun al margen de la posibilidad de que los Jueces nacionales estén facultados para ejercer el control de convencionalidad, ello no les otorga potestad para decidir si una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación transgrede o

no una norma convencional”. Los argumentos empleados para sostener tal criterio son los siguientes:

- a) La jurisprudencia es de observancia obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales del país, obviamente, que se incluye a los integrantes del Poder Judicial de la Federación, de conformidad con lo establecido por los artículos 94 constitucional, 192 de la abrogada Ley de Amparo y 217 de la Ley de Amparo en vigor;
- b) La jurisprudencia obligatoria es “de naturaleza similar a las normas jurídicas”, y si es declarada obligatoria tiene el mismo papel de la ley, pero “no implica la derogación de una ley por Poder diverso del Legislativo”;
- c) Permitir que un órgano de menor jerarquía examine la regularidad de la jurisprudencia del Suprema Corte de Justicia de la Nación, generaría falta de certeza y seguridad jurídicas, y
- d) Si se advierte que una jurisprudencia pudiera ser inconventional, existen medios y procedimientos como la sustitución o la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción para que sea el propio Máximo Tribunal quien determine si la jurisprudencia está apegada o no a derechos humanos.

En caso de que se llegara a advertir que una jurisprudencia desatiende o contradice un derecho humano, como ya se dijo, existen los medios legales para que se subsane ese aspecto, pues si un órgano de menor jerarquía en ejercicio del control de convencionalidad *ex officio* decidiera dejar de aplicarla, “daría como resultado que perdiera el carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica.”

Décima Época Núm. De Registro: 2009817

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I Materia(s): Común

Tesis: P./J. 64/2014 (10^a.)

Página: 8

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA. La obligación de las autoridades jurisdiccionales contenida en los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de realizar un control de constitucionalidad y/o de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos y dar preferencia

a los contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario contenidas en cualquier norma inferior, no contempla a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque el artículo 94 constitucional establece que será obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales de conformidad con lo que disponga la ley y, en este caso, la Ley de Amparo así lo indica tanto en la abrogada como en el artículo 217 de la vigente; de ahí que no privan las mismas razones que se toman en cuenta para inaplicar una disposición emitida por el legislador cuando viola derechos humanos de fuente constitucional o convencional. Cabe precisar que en los casos en los que se pudiera advertir que una jurisprudencia del Alto Tribunal desatiende o contradice un derecho humano, cualquiera que sea su origen, existen los medios legales para que se subsane ese aspecto. En conclusión, aún partiendo del nuevo modelo de interpretación constitucional, no es posible determinar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país pueda ser objeto de la decisión de un órgano de menor grado que tienda a inaplicarla, como resultado del ejercicio de control de convencionalidad ex officio, porque permitirlo daría como resultado que perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica.

2. *Exclusividad competencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para ejercer control de regularidad constitucionalidad sobre los acuerdos generales del Consejo de la Judicatura federal.*

En la *contradicción de tesis 467/2012* entre tribunales colegiados de circuito, se determinó si éstos tienen o no competencia para revisar la regularidad de los acuerdos generales del Consejo de la Judicatura federal o si es exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La mayoría de las y los ministros se decantó por interpretar el párrafo octavo del artículo 100 constitucional en el sentido de que la competencia exclusiva para revisar la regularidad de los acuerdos generales del Consejo de la Judicatura federal la tiene la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación. A continuación se hará mención de cuáles fueron los argumentos de la mayoría que votó a favor de esa decisión:

- a) La Constitución reconoció la competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para examinar la regularidad de los acuerdos del Consejo de la Judicatura federal, y para apoyar su afirmación hace cita de los dictámenes de las Cámaras de Senadores y Diputados, respectivamente, para la reforma del artículo 100 consti-

- tucional, la cual se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 11 de junio de 1999;
- b) Para que tenga efectos invalidantes la decisión el Alto Cuerpo Colegiado se necesita el voto mayoritario de al menos ocho de sus integrantes;
 - c) Que siendo el Consejo de la Judicatura federal un órgano con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones, “sería un contrasentido que sus determinaciones estuvieran sujetas a la potestad de cualquier otro órgano jurisdiccional del país distinto del Máximo Tribunal”, pues perdería la independencia “al someterse a las sentencias de los propios órganos a los que regula y disciplina desde el punto de vista administrativo”, y
 - d) Luego de reformada la Constitución General de la República, en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se estableció que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la atribución de conocer y dirimir cualquier controversia que se suscite dentro del Poder Judicial de la Federación con motivo de la interpretación y aplicación de las disposiciones de lo dispuesto en el artículo 100, entre otros; en tanto que la competencia de los tribunales colegiados de circuito no la encamina a examinar los acuerdos mencionados.

Con base en dicha sentencia, se generó la siguiente jurisprudencia:

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL SUS ACUERDOS GENERALES NO SON ENJUICABLES POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, Y POR TANTO, DEBEN OBSERVAR LOS QUE AUTORIZAN EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 2 DE ABRIL DE 2013). El artículo 100, párrafo octavo, de la Constitución Federal dispone que de conformidad con lo que establezca la ley, el Consejo de la Judicatura Federal estará facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones, y que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá revisar, y en su caso revocar los que el Consejo apruebe, por mayoría de cuando menos ocho votos. Consecuentemente, al existir disposición constitucional categórica que atribuye a este Alto Tribunal la facultad expresa para analizar los referidos acuerdos, debe concluirse que los Tribunales Colegiados de Circuito, al examinar los asuntos sometidos a su competencia están impedidos para revisar la regularidad de esos instrumentos normativos, sobre todo porque para poder revocarlos existe un procedimiento específico que requiere de una votación calificada que solamente puede obtenerse en el Máximo Tribunal. Consecuentemente, los Tribunales Colegiados de Circuito están obligados a observar los acuerdos

generales que autorizan el uso de medios electrónicos para la interposición del recurso de revisión.

3. Ejercicio del control difuso dentro de los medios de control concentrado.

No obstante, que en la resolución del expediente *Varios 912/2010* quedó definido que la atribución de realizar el control de regularidad constitucional difuso es para todos los jueces, incluidos los del Poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el *amparo directo en revisión 1046/2012*, fijó un criterio en el que se define la competencia de los tribunales colegiados de circuito para realizar dicho tipo de control al tratarse de leyes que rigen el juicio de origen de donde deriva el acto reclamado.

En efecto, la mayoría de las y los ministros tuvieron el entendimiento de que cuando los tribunales colegiados de circuito, al resolver un caso, adviertan que una norma jurídica viola algún derecho humano, sí pueden hacer control difuso, pero, únicamente, respecto a las leyes que les corresponde aplicar, esto es, las normas que regulan al juicio de amparo (directo o indirecto), y en el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación además las de la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional. De esa manera, los tribunales colegiados de circuito no deben ejercer el control difuso respecto a las normas que rigen el juicio de origen.

Las razones que esgrimió la Suprema Corte de Justicia de la Nación para llegar a ese resultado fueron las siguientes:

- a) El juicio de amparo es un medio extraordinario de defensa, no es una instancia más, por lo cual los tribunales colegiados de circuito no resumen la jurisdicción que corresponde a la autoridad responsable;
- b) Corresponde a las autoridades judiciales encargadas de la aplicación de las leyes que rigen el juicio natural examinar la inconstitucionalidad de sus preceptos;
- c) Si las partes que intervienen en el juicio de origen estiman que hay disposiciones legales que son inconstitucionales, pueden hacerlas valer a través de los medios de control directo, y
- d) Los tribunales colegiados de circuito cuando conozcan de un mecanismo de control de regularidad constitucional concentrado pueden resolver si una disposición es inconstitucional en los siguientes casos: “a) hubiera habido un planteamiento de inconstitucionalidad en los conceptos de violación, b) en éstos se advierta una causa pedir en ese

sentido o c) haya sido el caso de suplir la queja deficiente, en términos del artículo 79 de la Ley de Amparo.”

Como se advierte, el razonamiento es muy técnico, pues, en efecto, el juicio de amparo es un medio de defensa extraordinario, no una instancia más, por lo que si llegara a conceder el amparo, se deberá devolver los autos a la autoridad responsable para que sea ésta la que realice el control de regularidad constitucional *ex officio*, pues como dicha autoridad es la competente para aplicar la ley, entonces solamente ella puede desaplicarla.

Con motivo de la resolución del amparo directo, se aprobaron las dos tesis aisladas siguientes:

Décima Época Núm. De Registro: 2009816

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I Materia(s): Constitucional

Tesis: P.X/2015 (10ª.)

Página: 355

CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DEBEN EJERCERLO SÓLO EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA. Por imperativo del artículo 1º constitucional, en relación con el diverso 133, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, deben garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, para lo cual cuentan con la facultad de ejercer un control de regularidad constitucional difuso o *ex officio*, que corresponde a un sistema que confía a cualquier autoridad, sin importar su fuero, la regularidad constitucional de las leyes y por virtud del cual toda autoridad debe ante un caso concreto que verse sobre cualquier materia, inaplicar la norma que debería fundar su acto, si ésta es violatoria de un derecho humano contenido en la Carta Fundamental o en un tratado internacional. Ahora bien, cuando se hable del control *ex officio* debe tenerse presente que dicha expresión significa que ese tipo de examen pueden hacerlo, por virtud de su cargo de Jueces, aun cuando: 1) no sean de control constitucional; y, 2) no exista una solicitud expresa de las partes, pues la propia Norma Fundamental los faculta a inaplicar una norma cuando adviertan que viola derechos humanos, de manera que el control difuso no constituye un proceso constitucional sino sólo una técnica al alcance del Juez para que pueda ejercer un control de constitucionalidad en un proceso, sea éste constitucional o de cualquier naturaleza y cuyo ejercicio da lugar al dictado de una resolución con efectos entre las partes. En estas circunstancias, se concluye que todos los Tribunales Colegiados

de Circuito, como órganos del Poder Judicial de la Federación, deben ejercer el control difuso de regularidad constitucional ante la violación de derechos humanos, con la observación de que sólo pueden hacerlo en el ámbito de su competencia, es decir, respecto de las disposiciones que ellos mismos están facultados para aplicar, específicamente, las contenidas en los ordenamientos que rigen el procedimiento del juicio de amparo, esto es, la Ley de Amparo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de aquélla.

Décima Época Núm. De Registro: 2009817

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I Materia(s): Constitucional

Tesis: P.X/2015 (10ª.)

Página: 356

CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO NO ESTÁN FACULTADOS PARA EJERCERLO RESPECTO DE NORMAS QUE RIGEN EL JUICIO DE ORIGEN. No corresponde al Tribunal Colegiado de Circuito examinar, de oficio, la inconstitucionalidad de los preceptos que rigen en los procedimientos o juicios de los que deriva el acto reclamado, ya que tal asignación corresponde, en su caso, a las autoridades judiciales encargadas de su aplicación (autoridades administrativas, jueces, salas de instancia, etcétera), pues sostener lo contrario, es decir, que los Tribunales Colegiados de Circuito pueden, mediante un control difuso de regularidad constitucional declarar, en amparo directo, la inconstitucionalidad de disposiciones contenidas en leyes que rigen el procedimiento o juicio de origen generaría inseguridad jurídica para las partes, quienes parten de la base de que en el juicio han operado instituciones como la de preclusión, por virtud de la cual se han ejercido los derechos procesales que les corresponden en torno a las decisiones emitidas por el juzgador, sin que deba soslayarse que el cumplimiento al imperativo prescrito en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que obliga a toda autoridad, en el ámbito de su competencia, a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, no implica que puedan dejar de observarse los mecanismos jurisdiccionales previstos en el orden interno de los Estados para impugnar los actos de autoridad que pudieran considerarse violatorios de derechos humanos. Ahora, esta manera de ordenar el sistema no significa que se impongan límites a los tribunales de la Federación que por disposición constitucional tienen a su cargo el conocimiento de los mecanismos para la protección de la Norma Fundamental, para cumplir con el imperativo que ésta ordena ni que se desconozcan las obligaciones adquiridas en diversos tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano en

el sentido de proteger en todo momento los derechos humanos de los justiciables, pues los órganos federales encargados de ejercer el control de regularidad constitucional concentrado cuentan con las herramientas necesarias para cumplir con ese mandato, en cuya labor deben observarse las reglas que tradicionalmente han normado las instituciones que tienen a su cargo, de manera que, en ejercicio de este control concentrado, pueden emprender el análisis sobre la constitucionalidad de una norma a partir de lo siguiente: (i) en respuesta a la pretensión formulada por el quejoso; (ii) en virtud de la casusa de pedir advertida en el planteamiento de los conceptos de violación o en agravios; o bien, (iii) con motivo de la utilización de la institución de la suplencia de la queja deficiente, en términos de la Ley de Amparo que, en ciertas materias, permite ese análisis aun ante la ausencia total de conceptos de violación o de agravios. En las circunstancias apuntadas, no es que los órganos de control concentrado estén exentos de ejercer control difuso, sino que sólo pueden hacerlo en los términos que la propia Constitución les faculta.

III. VISIÓN MONOPOLIZADORA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DISCREPANCIA EN EL ENTENDIMIENTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

En los criterios que fueron esgrimidos para la solución de los casos sometidos a consideración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se puede apreciar con meridiana claridad que, en los dos primeros, que corresponden a las *contradicciones de tesis 299/2013* y *467/2012*, se fijan límites competenciales a diferentes órganos jurisdiccionales.

Esa visión y actitud monopolizadoras no es exclusiva de esta época, sino que se puede percibir que se trata de un proceso que ha llevado años, pues si se analiza el contenido de las tesis relativas al reconocimiento o rechazo del control difuso, se advierte que ha sido variable, tal como se demuestra a continuación.

Pasaron más de dos años de creada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo el criterio, en abril de 1919, de que todas las leyes que se opusieran a lo dispuesto en la Constitución no deberían ser obedecidas por autoridad alguna. El rubro de la tesis es el siguiente: “CONSTITUCIÓN, IMPERIO DE LA” (registro IUS 289, 870).

Luego se emitió una tesis aislada en mayo de 1934 por parte de la Segunda Sala, con el siguiente rubro: “CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY” (número de registro IUS 336,181), y en ella se reconoce la atribución de todos los jueces de apegar sus fallos a la Constitución a pesar de las dispo-

siciones en contrario que pudieran existir en las leyes secundarias, y defienda la facultad que tienen de discernir si las leyes que rigen los actos se ajustan al Código Supremo de la República, pues sería ilógico que realizaran tal función sin dotarlos de los medios necesarios para cumplirla.

El cambio de criterio inició con la tesis de rubro: “LEYES DE LOS ESTADOS, CONTRARIAS A LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES” (número de registro IUS 335,247), en la que se sostuvo, en agosto de 1935, que solamente los tribunales del Poder Judicial de la Federación podrían determinar la inconstitucionalidad de algún precepto. No obstante, después, en la tesis de febrero de 1939, la Tercera Sala estableció un criterio aislado, en el que retoma la idea de que el artículo 133 constitucional fija la obligatoriedad de nuestra Carta Magna, y que como no distingue entre jueces de derecho y jueces de conciencia, entonces, se debe entender que la obligación es para todos los jueces locales de toda categoría. El rubro de la tesis es el siguiente: “LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS” (número de registro IUS 356,069).

En abril de 1942, la Segunda Sala sostuvo que todas las autoridades deberán observar la Constitución a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en otras leyes. La tesis se refiere al caso relativo a cuando el Tribunal Fiscal de la Federación resuelve sobre cuestiones de competencia, debe decidir si la ley que apoya los actos impugnados es o no constitucional, y no considera jurídica la abstención de las Salas, dictando sobreseimiento en el juicio por considerarse incompetente para decidir sobre la constitucionalidad, además señala que violarían los artículos 14 y 16 constitucionales. El rubro de la tesis es el siguiente: “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL PARA EXAMINARLA Y ESTATUIR SOBRE ELLAS, (registro IUS 326,678).

Posteriormente, en la mayoría de las tesis prevaleció el criterio de no reconocer el control difuso. En el siglo XXI, el Máximo Tribunal resolvió dos contradicciones de tesis en las que dejó asentada su visión monopolizadora en el conocimiento en los problemas de constitucionalidad. Los rubros son los siguientes: “CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE EN LA DEMANDA RESPECTIVA SE ATRIBUYAN A UNA REGLA GENERAL ADMINISTRATIVA”, y “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES”.

Cabe recordar que Gabino Fraga,⁴ cuando fue presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, elaboró un proyecto de sentencia en el juicio de amparo en revisión número 4, 072-1941/2, en el que amparaba a la compañía Telefónica de Sabinas, S. A., contra actos de la Primera Sala del Tribunal Fiscal de la Federación, quien consideró, en un juicio de nulidad, que las Salas eran incompetentes para decidir acerca de la inconstitucionalidad de leyes. Dicho ministro estimó, por el contrario, que estaban obligadas a hacer la interpretación de la Constitución, sin que por ello extralimiten su competencia.⁵

También debemos recordar que Antonio Martínez Báez cuestionó el monopolio indebido del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de leyes: “los tribunales de los Estados, como esencial atributo de su función jurisdiccional, pueden y deben conocer de las cuestiones constitucionales que surjan en los casos o controversias que les sean sometidos para su decisión, en igual forma que lo pueden hacer los jueces federales.”⁶

Aunado a lo anterior, algunos criterios jurisprudenciales fijados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tienen que ver con el entendimiento sobre la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, el cual se plasmó, principalmente, en la *contradicción de tesis 293/2011*.

En efecto, en esa contradicción de tesis se determinó que cuando haya una restricción expresa en el texto constitucional al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo establecido por la norma constitucional, no obstante que exista una norma en un tratado internacional del que el Estado mexicano sea parte, que otorgue una mayor protección.

En contra de dicho criterio ya me pronuncié con antelación, por lo que me permito reproducir a continuación mi postura al respecto:

[...] De ahí que si en determinado caso otorga mayor protección la norma de derechos humanos contenida en el tratado internacional deberá aplicarse

⁴ Fraga, Gabino, “Proyecto de sentencia en el juicio de amparo en revisión número 4, 072-1941”, publicada en *Revista Nacional de Jurisprudencia*, México, t. 4, No. 13.15, enero-septiembre de 1942, p. 135.

⁵ Véase el estudio realizado al respecto en Rodríguez Vázquez, Miguel Ángel, *Control de constitucionalidad y de legalidad en nuevo esquema federal*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2002, pp. 234 y 235.

⁶ Martínez Báez, Antonio, “El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación, para conocer de la inconstitucionalidad de leyes”, *Revista Nacional de Jurisprudencia*, México, t. 4, No. 15, julio-septiembre de 1942, p. 252.

ésta... a partir de la base que no hay jerarquía entre ellos, lo que se desprende de las características y principios que los rigen, sin importar cuál sea el instrumento jurídico que los consagre.

En tal virtud, estimamos que en el aspecto que se comenta, la decisión [contradicción de tesis 293/2011] sí es un retroceso, pues se fija una regla pretorianamente que impedirá hacer ponderación en cada caso con base en el principio pro persona, pues deberá estarse a lo establecido por la Constitución...

Coincidimos en que los asuntos se deben resolver como se hizo en la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007... en el que hubo una mayoría de nueve votos por la invalidez de los artículos 72 fracción V y 73 fracción V de la Ley de Prevención de Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán, de los cuales seis votos fueron por aplicar el principio pro persona, pues se consideró que el Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sí tratan sobre el trabajo a favor de la comunidad... como lo aseveró el ministro Cossío Díaz: “debe ser establecido única y exclusivamente como sanción de carácter jurisdiccional por el juez y no como una sanción de carácter administrativo”, en tal virtud, se aplican los tratados internacionales habida cuenta que se puede obtener una interpretación más favorable para las personas.

Por último, queremos hacer mención que al resolverse en el sentido de que debe estarse a la Constitución cuando haya restricciones expresas, como el caso del arraigo, ello no abonará a favor de los derechos humanos, pues será un fuerte incentivo para realizar reformas constitucionales en las que se privilegie la seguridad pública a costa de la dignidad de las personas, además que favorecerá la ineficiencia e ineficacia de nuestras instituciones encargadas de velar por nuestra seguridad.⁷

En primer lugar, se abordará la *contradicción de tesis 299/2013*, con cuyos argumentos torales no coincido, pues si bien es cierto que la jurisprudencia es de observancia obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales del país, entre las que se encuentran quienes integran el Poder Judicial de la Federación, de conformidad con lo establecido por los artículos 94 constitucional, 192 de la abrogada Ley de Amparo y 217 de la Ley de Amparo en vigor, no por ello está exenta de ser examinada para saber si está apegada o no al parámetro de constitucionalidad, y el deber de realizar tal revisión,

⁷ Rodríguez Vázquez, Miguel Ángel, “Avances, reto y retroceso en una decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011”, en Carbonell, Miguel, Fix-Fierro, Héctor *et al* (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, t. V, vol. 2, México, UNAM, 2015, pp. 347-373.

de conformidad con lo establecido, esencialmente, por los artículos 1° y 133 constitucionales, es de todas la autoridades jurisdiccionales, sin que el texto constitucional establezca una facultad exclusiva para la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al respecto, Fernando Silva García afirma: “...Los operadores jurídicos de acuerdo a la propia jurisprudencia nacional se encuentran vinculados – no sólo por la jurisprudencia de la SCJN – sino también por los tratados y por la jurisprudencia interamericana de DH”.⁸

En cuanto a la afirmación que se hace por parte del Máximo Tribunal respecto a la jurisprudencia en el sentido de que es “de naturaleza similar a las normas jurídicas”, tampoco se comparte, habida cuenta que son normas jurídicas, tal como lo explica Carlos de Silva Nava, al definirla de la siguiente manera:

...Una norma o conjunto de normas jurídicas generales y abstractas de naturaleza heteroaplicativa, establecidas por órganos jurisdiccionales legalmente facultados, para el efecto, ya sea mediante el establecimiento de criterios emitidos con motivo de la decisión de las controversias jurídicas sometidas a su conocimiento; mediante la determinación del criterio que debe prevalecer en el supuesto de criterios contradictorios emitidos por órganos de menor jerarquía, o mediante la modificación de los criterios establecidos con motivo de una de las señaladas contradicciones de criterio, todo ello de conformidad con los procedimientos de su creación establecidos en normas de derecho positivo.⁹

Afortunadamente, diversos integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideran que la jurisprudencia debe ser conceptualizada como norma jurídica. En específico, el ministro José Ramón Cossío, en el voto particular que formuló, retoma ese criterio, que es básico para construir sus argumentos en contra de la decisión que tomó la mayoría, pues afirma contundentemente que los criterios jurisprudenciales sí son normas jurídicas, pero “tienen una fuente distinta a la de las demás normas”. Además, se refiere a la diferenciación que en materia de derecho procesal constitucional se hace entre enunciado o disposición y norma, pues “los enunciados normativos son los que acuerda el legislador y expre-

⁸ Silva García, Fernando, “Control de convencionalidad en México: transformaciones y desafíos”, en Ferrer Mac-Gregor y Flores Pantoja, Rogelio, *La Constitución y sus garantías. A cien años de la Constitución de Querétaro*, México, Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro/UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 910.

⁹ Silva Nava, Carlos de, *La jurisprudencia. Creación jurisdiccional de Derecho*, México, Themis, 2010, p. 157.

sa en un texto legal. Las normas, por otro lado, son el significado que está justificado atribuir a tales enunciados normativos...”.¹⁰ En tal virtud, si los criterios jurisprudenciales son normas y los jueces tienen la atribución de desaplicar normas, entonces, pueden hacerlo con los criterios jurisprudenciales, con lo cual coincidimos totalmente.

Por otra parte, el criterio de la mayoría de los integrantes del Pleno estimó que si se permitiera que un órgano de menor jerarquía examinara la regularidad de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se perdería la certeza y la seguridad jurídicas, que, precisamente, se busca con la fijación de la jurisprudencia; empero, ésta no deja de ser obligatoria, ni siquiera cuando se desaplica una ley, sino que solamente se deja de aplicar a un caso concreto, además puede llegar a conocer el Máximo Tribunal de tal acto de desaplicación y fijar un criterio al respecto.

Con lo que sí rompe tal acto de desaplicación por parte de tribunales de menor jerarquía que el Máximo Tribunal, es con los límites competenciales que ella les ha fijado y, por ende, con la visión monopolizadora que tiene ésta sobre el tema que nos ocupa. El ministro José Ramón Cossío explica el tema de estudio de otra manera, considera que con el criterio fijado se asume por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la “superioridad epistémica omnicompreensiva y excluyente que contradice la idea misma de los derechos humanos”.

Finalmente, es cierto que existen los medios y procedimientos como la sustitución o la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción para que sea el Máximo Tribunal quien determine si la jurisprudencia está apegada o no a derechos humanos, pero eso no debe ser pretexto para fijar límites competenciales a los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía para que realicen el control difuso, tal como se estableció en el expediente *Varios 912/2010*, al dar cumplimiento a la sentencia del *caso Radilla* e interpretar el artículo 1º en conjunto con el artículo 133 constitucionales.

En la *contradicción de tesis 467/2012*, la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que tiene exclusividad de atribuciones para revisar la constitucionalidad de acuerdos del Consejo de la Judicatura federal, por tanto, le impone límites a los tribunales colegiados de circuito para realizar el control difuso.

¹⁰ Véase el estudio y documentos del caso que se contienen en Cossío, José Ramón *et al*, *La construcción de las restricciones constitucionales. Estudio y documentos a partir de las contradicciones de tesis 293/2011 y 21/2011*, México, Porrúa, 2015, pp. 567 – 607.

En relación con los argumentos que vierte el Máximo Tribunal para sostener su criterio y que fueron sintetizados en el apartado anterior, me permito formularles la crítica que a continuación expresaré.

En el primer argumento consistente en que la Constitución mexicana reconoció la competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para examinar la regularidad de los acuerdos generales del Consejo de la Judicatura federal, no coincidimos con tal criterio, puesto que considero que nuestra Carta Magna se está refiriendo en exclusiva a la revocación, lo que no impide que otros órganos jurisdiccionales realicen control difuso.

Aunado a lo anterior, no se debe pasar por alto que la reforma constitucional del artículo 100 a la cual se hace referencia en la sentencia que se estudia, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 11 de junio de 1999, es decir, años antes de que se realizaron las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo de 2011, por lo que no se debe asignar un significado a su párrafo octavo, sin tener en cuenta el contenido de las citadas reformas, que fijan el deber de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, además de realizar ponderación entre diversas normas y dar prioridad a la que otorgue mayor protección.

Precisamente, los tribunales colegiados de circuito se encuentran en la categoría de “autoridades” a que se refiere el artículo 1º constitucional en el que se establecen los deberes antes señalado en relación con los derechos humanos. Máxime que en este caso se trata de autoridades jurisdiccionales que pueden llegar hasta desaplicar la ley en caso de que se contrapongan con el parámetro de constitucionalidad, por ser competentes para ejercer el control difuso, tal como lo reconoció la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente *Varios 912/2010*.

Por otra parte, queda claro que con el voto mayoritario de los integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pueden revocar los acuerdos generales que el Consejo de la Judicatura federal apruebe, pero tal como lo afirma el ministro José Ramón Cossío, en su voto particular: “...Hay más posibilidades jurídicas que la revocación como mecanismo jurisdiccional para enfrentarse a lo que podría ser una invalidez o inclusive una inconstitucionalidad de los acuerdos emitidos por el Consejo de la Judicatura Federal...”.

Por lo que se refiere al riesgo de la pérdida de independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones, no hay tal, habida cuenta que lo que se pretende no es alcanzar ese resultado, sino la defensa de la Constitución, que se mantenga incólume el principio de supremacía constitucional, y, pre-

cisamente, se puede lograr lo anterior, como en el caso a que nos referimos, realizando el control difuso, en cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 1º y 133 de la Constitución General de la República.

Por último, en lo referente a las atribuciones que le otorga la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación a la Suprema Corte de Justicia de la Nación así como a los tribunales colegiados de circuito, se reitera que no está a discusión la facultad que tiene el Máximo Tribunal de revocar los acuerdos del Consejo de la Judicatura federal, y respecto a los otros tribunales, los artículos constitucionales citados en el párrafo anterior, analizados en su conjunto, otorgan competencia a los órganos jurisdiccionales, como son los tribunales colegiados de circuito, de llevar a cabo ese tipo de control, como ya se explicó ampliamente con antelación.

Por lo que respecta al *Amparo directo en revisión 1046/2012*, considero que hay diferencias con las contradicciones de tesis analizadas, pues en este caso la Suprema Corte de Justicia de la Nación aplicó un criterio estrictamente técnico de acuerdo a las reglas que rigen el juicio de amparo, tal como se demuestra a continuación.

Uno de los principales argumentos para considerar que los tribunales colegiados de circuito no deben realizar el examen de las leyes que rigen el juicio de origen es porque es un medio extraordinario de defensa, no una instancia más, de ahí que no reasumen la jurisdicción que corresponde a la autoridad responsable.

En tal virtud, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que las autoridades judiciales encargadas de la aplicación de las leyes que rigen el juicio de origen son las competentes para examinar la inconstitucionalidad y, por tanto, de realizar una eventual desaplicación de sus preceptos. Además, si las partes que intervienen en el juicio de origen llegasen a considerar que hay disposiciones que son inconstitucionales pueden hacer uso de los medios de control directo.

Por último, el Máximo Tribunal consideró que los tribunales colegiados de circuito no dejan cumplir con su función de realizar el control de regularidad constitucional, pues al conocer de algún medio de control concentrado pueden resolver si una disposición es inconstitucional en los tres casos que menciona: “a) hubiera habido un planteamiento de inconstitucionalidad en los conceptos de violación, b) en éstos se advierta una causa pedir en ese sentido o c) haya sido el caso de suplir la queja deficiente, en términos del artículo 79 de la Ley de Amparo.”

Estimo que el razonamiento de tipo técnico es impecable por ser acorde con las reglas que rigen el juicio de amparo, aunque no dejo de reconocer

que son dignos de meditarlos los argumentos que vierten en contra los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Jorge Mario Pardo Rebolledo, respectivamente; empero me decanto por considerar que los tribunales colegiados de circuito sí cumplen con el mandato del artículo 1º en relación con el 133, constitucionales, de ejercer el control de regularidad constitucional difuso, pero, como se explicó, en el ámbito de su competencia, lo cual abona a la eficacia de las reglas que rigen el juicio de amparo así como a fortalecer las que regulan la distribución de competencias que consagra nuestro sistema federal.

IV. CONCLUSIONES

Una vez que fueron analizadas la *contradicción de tesis 299/2013*, en la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que su jurisprudencia no podía ser objeto de control de regularidad constitucional por parte de los jueces nacionales aun cuando detectaran que fuera violatoria de algún derecho humano reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, y la *contradicción de tesis 467/2012* en la que el Máximo Tribunal resolvió que tenía competencia exclusiva para revisar la regularidad de los acuerdos del Consejo de la Judicatura federal, consideramos que actuó con una visión monopolizadora, al fijar límites competenciales a otros tribunales de menor jerarquía.

Aunado a lo anterior, como parte fundamental del entendimiento que tienen la mayoría de las y los integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011, se encuentran las restricciones constitucionales que impiden hacer ponderación en cada caso con base en el principio pro persona, y conducen a estar a lo establecido por la Constitución General de la República, lo que no abona a favor de los derechos humanos, cuyo deber de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, corresponde a todas las autoridades, por lo que es cuestionable limitar su competencia.

V. BIBLIOGRAFÍA

COSSÍO, José Ramón, *La construcción de las restricciones constitucionales a los derechos humanos. Estudio y documentos a partir de las contradicciones de tesis 293/2011 y 21/2011*, México, Porrúa, 2015.

- COSSÍO, José Ramón, *El caso Radilla. Estudio y documentos*, México, Porrúa, 2012.
- FRAGA, Gabino, Proyecto de sentencia en el juicio de amparo en revisión número 4, 072-1941, publicada en *Revista Nacional de Jurisprudencia*, México, t. 4, No. 13.15, enero-septiembre de 1942.
- MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio, “El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación, para conocer de la inconstitucionalidad de leyes”, *Revista Nacional de Jurisprudencia*, México, t. 4, No. 15, julio-septiembre de 1942.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel Ángel, *Control de constitucionalidad y de legalidad en nuevo esquema federal*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2002.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel Ángel,, “Avances, reto y retroceso en una decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011”, en CARBONELL, Miguel, FIX-FIERRO, Héctor *et al* (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, t. V, vol. 2, México, UNAM, 2015.
- SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises, “Fundamentos teóricos del control de constitucionalidad en México”, en VÁZQUEZ, Rodolfo (comp.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 1998.
- SILVA GARCÍA, Fernando, “Control de convencionalidad en México: transformaciones y desafíos”, en FERRER MAC-GREGOR y FLORES PANTOJA, Rogelio, *La Constitución y sus garantías. A cien años de la Constitución de Querétaro*, México, Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro/UNAM/ Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.
- SILVA NAVA, Carlos de, *La jurisprudencia. Creación jurisdiccional de Derecho*, México, Themis, 2010.

RETOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. REFLEXIONES SOBRE LA SOBERANÍA POPULAR EN EL SIGLO XXI

Rafael SÁNCHEZ VÁZQUEZ*

Lo que el verdadero amigo del pueblo debe ver es cómo pueda eximirse a la masa popular de la extrema pobreza, ya que ésta es la causa de que degenera la democracia. Por esto debe discurrirse medios para que la abundancia pueda ser duradera.

ARISTÓTELES¹

De la mejora material pende también la realización de un orden social fundado sobre la libertad y la justicia. Sencilla expresión del problema social. El establecimiento de un orden social equitativo y justo, en el que la libertad sustituya un día completamente a la servidumbre, la igualdad a los privilegios, y la voluntad nacional a la fuerza bruta; depende también de la realización de estas condiciones.

Mariano OTERO²

¿Qué hacer?

LENIN³

* Profesor e investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

¹ Aristóteles, *Política. Libro Sexto, III, Ética Nicomaquea*, Versión española e Introducción de Antonio Gómez Robledo, 5ª ed., México, Porrúa, 1973, t. III, p. 272.

² Otero, Mariano, *Ensayo sobre el verdadero estado de la cuestión social y política que se agita en la República Mexicana*, México, Impreso por Ignacio Cumplido. Calle de los rebeldes No. 2, 1842, pp. 82 y 83.

³ Lenin, V.I., ¿Qué hacer? Problemas candentes de nuestro movimiento. Pekín: Ediciones en lenguas extranjeras, 1975, pp. 7 y 249.

Nota: Se ha llegado en este trabajo a la interrogante ¿qué hacer?, después de haber identificado a una problemática tan compleja que existen en torno a la seguridad humana, la cual

SUMARIO: I. *Presentación*. II. *Algunas consideraciones sobre el Estado de derecho social democrático*. III. *Evolución de la soberanía popular en el derecho constitucional mexicano*. IV. *Reflexiones finales*. V. *Bibliografía*.

I. PRESENTACIÓN

El ser humano y el mundo que lo rodea es mutable, está en constante movimiento, con esto se quiere decir que el movimiento trae cambio en las formas del ser e impactan en la esencia de lo existente. Es decir, considerando el principio de la materia, que no se crea ni se destruye sólo se transforma.⁴ El ser humano como naturaleza excepcional dentro de nuestro universo, ha tenido, tiene y tendrá la facultad de concebir abstracciones de naturaleza tanto subjetiva como objetiva, acerca de su realidad concreta, de la que es parte en el escenario de su existencia; así pues, el ser humano desde el primer momento que se inicia su historia, en la cual se registran hechos que los hace constar mediante diversas formas v. gr. pinturas rupestres, etc., transitando de la vida nómada a la sedentaria, que le permite cambiar sus hábitos y costumbres de cazador a ser agricultor: del salvajismo a la barbarie, del paleolítico al neolítico. De esta manera, llegamos a las primeras culturas y civilizaciones de la humanidad,⁵ dichos hechos históricos, hacen prueba plena de cómo la psique del ser humano de esa época empieza a desarrollarse y evolucionar.

El ser humano siempre ha tratado de aclarar y justificar su existencia, dentro de la realidad en que se desarrolla, así como también, sus conocimientos y sus fines tanto inmediatos como mediatos de su desenvolvimiento, dentro de la realidad concreta en que se ha desarrollado; es por esa razón, por la cual, al hacer un análisis histórico de su pensamiento, encontramos, en primer lugar, dos ideologías que podríamos llamar fundamentales o básicas, de formas y características plenamente contrarias pero que, se reducen

rompe los esquemas tradicionales de análisis. A este respecto, cabe resaltar que hace más de 100 años, Lenin escribió un libro que lleva por título *¿Qué hacer?* En dicho libro, aparece como capítulo primero: Dogmatismo y “Libertad de Crítica”. Lenin escribió el libro *¿Qué hacer? Problemas candentes de nuestro movimiento* a fines de 1901 y comienzos de 1902. En el artículo “¿Por dónde empezar?”, publicado en *Iskra*, núm. 4 (mayo de 1901), Lenin decía que ese trabajo era el “esbozo de un plan cuyo contenido exponemos detalladamente en un folleto que está preparando para la imprenta”. Lenin, V. I., *op. cit.*, pp. 7 y 249.

⁴ https://www.ecured.cu/Ley_de_conservaci%C3%B3n_de_la_materia. Fecha de consulta. 1 de junio de 2018.

⁵ Véase: Ditmer, Kunz, *Etnología General. Formas y evolución de la cultura*, México, FCE, 1980, pp. 33 y 34; y, Morgan, Lewis H., *La sociedad primitiva*, México, Ediciones Quinto Sol, 1986, pp. 36, 38 y 78.

ambas a explicar el sentido esencial de todo lo existente; y a éstas, se les denomina con el nombre: De la filosofía idealista y de la filosofía materialista.

Ahora bien, considerando el aforismo latino “Ubi Societas, Ibius Ius” (donde está la sociedad está el Derecho) tanto el Estado como el Derecho, son productos históricos sociales y de la Cultura del ser humano y representan un fin, y no es un medio, de las sociedades políticas, en virtud de que el ser humano, es parte integrante de toda sociedad política, o colectividad social, y tienden por medio de estas instituciones a justificar y valorar, la realidad histórica, en que se desarrollan. Por lo que debemos tener una concepción más amplia acerca de los conceptos Estado y Derecho, en razón de que tales instituciones Jurídicas, no representan únicamente, el poder de opresión y de represión, de unos cuantos que se encuentran en el poder. Considero que el Derecho como institución, concebida por el ser humano, dentro de sus relaciones sociales, no debe limitarse su campo de acción, solamente a la aplicación de ciertas costumbres, leyes, etc., el concepto de la palabra Derecho es sumamente amplio en virtud de que representa un conjunto de fuentes (formales, materiales e históricas) que lo constituyen y es la unión de esas fuentes, las que determinan a la esencia del Derecho como institución de progreso, y no de retroceso, y que generalmente, por aspectos circunstanciales, los fines de las instituciones jurídicas no logra hacer realidad la justicia, la equidad, y si ésta, no, se da en la práctica, es debido a que se distorsiona la esencia del Derecho y en sentido contrario el Derecho no se justificará cuando se presente la injusticia, la inequidad, la desigualdad, la corrupción, la ineficacia e ineficiencia para que existan menos pobres y desiguales.

El Estado se presenta hasta estos momentos, como producto social, histórico, de la cultura humana de carácter jurídico y como todas las concepciones culturales del ser humano, no tienden a extinguirse, ni abolirse, sino que a transformarse, a través de su historia en busca de la evolución.

Al Estado, no lo debemos confundir únicamente, como fuente de fuerza coactiva que reprime, y que valiéndose de la institución del Derecho, la utiliza como ideología de opresión, ya que, las funciones del Derecho son y deben ser más amplias y sus fines tratan de justificarse, a través del orden que imponga la justicia, la equidad en una mayor distribución del ingreso y de la riqueza. A fin de lograr la Seguridad Humana, y de esa manera construir un mundo mejor.

El ser humano es por esencia social y sobre todo a través del lenguaje hablado, escrito y simbólico, se comunica e interactúa con los demás, en una sociedad determinada, el ser humano es político por necesidad de poder seguir subsistiendo y es por esa situación que se constituye, en una socie-

dad política, el ser humano marca su huella, y se desarrolla en un tiempo y espacio dado, es por ello que el ser humano hace la historia, y no la historia hace al ser humano; los gobernantes, que se constituyen en autoridades políticas, y que por razones de índole de egoísmo, corrupción y de ambición del poder, desconocen los fines inminentes del Estado del Derecho, y es por ello, que las formas de gobierno y las leyes, etc., tiendan a desaparecer, a través del proceso de abrogación o derogación. Por otra parte, no podemos ignorar lo siguiente: Qué hacer en un mundo de grandes asimetrías y contradicciones, por una parte, estamos en presencia de abismales desigualdades de quienes tienen todo y que son los menos, y por la otra, identificamos a grandes sectores de la sociedad que viven en extrema pobreza, marginación social, salud, economía, cultural, educativa, y que son las grandes mayorías. Además, ante escenarios creados por las necesidades de políticas económicas consumistas y discriminatorias, éstas se ven impactadas tanto por el alto índice del consumo y distribución de drogas, abrigadas por el narcotráfico y el crimen organizado.

Las situaciones antes mencionadas ponen en riesgo y entredicho los avances de las sociedades de los siglos XX y primeras décadas del siglo XXI, que han depositado su confianza en el Estado de Derecho Social Democrático. No obstante, el Estado ha dejado de ser mediador, que equilibre racionalmente las contradicciones que se generan por las desigualdades en la distribución del ingreso y de la riqueza. En cambio, éste ahora opta por una participación de mayor protección a los intereses económicos de los que detentan el poder económico. De esta manera, las autoridades políticas del Estado se convierten en guardianes del status quo, pese a que las asimetrías se hacen cada vez más difíciles para los sectores más pobres y vulnerables.

Problema objeto de la investigación

¿Por qué motivos el concepto de soberanía nacional o popular, con el desarrollo del capitalismo transnacional ha dejado de tener presencia, consistencia, observancia, eficacia y eficiencia como lo representaba en los siglos anteriores XVIII, XIX y XX?

Hipótesis de trabajo

A mayor presencia de los monopolios, duopolios y oligopolios mayor riqueza, poder económico y político de unos cuantos. Actualmente se habla de menos de 50 súper ricos que imponen sus decisiones en contra y en perjuicio de los mas que suman a las grandes mayorías, que viven en la pobreza y que suma más de 5000 mil millones de seres humanos, que carecen de oportunidades de desarrollo y bienestar económico. En la República Mexicana de los 130 millones de mexicanos, se habla de que más del 60% de la población carece de los mínimos vitales para lograr oportunidades de

desarrollo económico y bienestar social y cultural que les permita vivir y convivir en armonía y sobre todo con respeto a su dignidad humana.

II. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL ESTADO DE DERECHO SOCIAL DEMOCRÁTICO

Al consultar, la magnífica obra jurídica de Derecho Constitucional mexicano y comparado, que realizan conjuntamente los juristas mexicanos Don Héctor Fix Zamudio, Investigador Nacional Emérito del CONACYT, por una parte, y por la otra, el Dr. Salvador Valencia Carmona, Investigador Nacional del SNI-CONACYT, a continuación se hace referencia textual de algunos párrafos:

Desde un punto de vista muy amplio, se puede entender por Estado cualquier organización política que el hombre ha logrado construir para regir su vida colectiva, en virtud de que, dejó afirmado Jellinek, “como todo fenómeno histórico, el Estado está sometido a un cambio permanente en sus formas. Por esto, dentro del tipo general que hemos hallado particularizase el Estado de múltiples maneras”, de ahí que sea altamente instructivo “considerar los tipos de Estado que tienen una relación histórica con el Estado actual ya que porque le unan con él una inmediata continuidad histórica, ya porque el conocimiento de los unos haya influido en el otro.”⁶

En el mismo sentido, se expresó Pérez Serrano: El Estado es un fenómeno remoto y persistente en la vida del hombre, según pueblos y épocas ha revestido una y otra forma; sus elementos sociales y jurídicos se han combinado de maneras muy diversas, respondiendo a necesidades circunstanciales, o adecuándose a situaciones de muy varia índole.⁷

Sin embargo, el anterior punto de vista le parece erróneo a Conde y Zubiri, ya que confunde a cualquier organización política con lo que hoy conocemos como Estado, cuyo comienzo es relativamente próximo a nosotros, el llamado mundo moderno, en tanto que aquellas especies anteriores denominadas polis en Grecia, *imperium* en Roma y *civitas christiana* en el medioevo, cierto que también fueron fenómenos de poder, pero no idénticos ni siquiera análogos.⁸

⁶ Jellinek, Jorge, Teoría general del Estado, Buenos Aires, Editorial Albatros, 1973, pp. 216 y 85. Cit. por Fix-Zamudio, Héctor y Valencia, Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 7ª ed., México, Porrúa, 2010, p. 246.

⁷ Pérez Serrano, Nicolás, Tratado de derecho político, Madrid, Civitas, 1984, pp. 431 Y 85. Cit. por Fix-Zamudio, Héctor y Valencia, Carmona, Salvador, *op. cit.*, p. 246.

⁸ Cfr. Jiménez de Parga, Manuel, *Los regímenes políticos contemporáneos*, Madrid, Tecnos, 1974, pp. 42 y 85. Cit. por *Idem*.

Aunque esta crítica es razonable, el criterio que se comentó en primer término ha dado lugar a los denominados “tipos históricos de Estado”, que han tenido bastante difusión. En este sentido, se registra una primera etapa en el Estado teocrático y despótico, con un fuerte ingrediente militar, que prevaleció en los grandes imperios orientales, como sucedió en Egipto, China o Mesopotamia; después advino la forma del Estado ciudad que tuvo su florecimiento en Grecia y en los primeros siglos de Roma; más tarde, durante el feudalismo, el Estado se modificó y adquirió un marcado carácter patrimonial, se confundió lo público y lo privado, las fuerzas políticas fueron múltiples produciéndose el fenómeno denominado “poliarquía”; en fin, el Estado nacional surge en los tiempos modernos, y todavía puede considerarse como la forma política dominante, aunque tiende a ser penetrado o incluso rebasado por organizaciones más amplias, de carácter internacional o incluso supranacional.⁹

Todo Estado está sustentado en una cierta filosofía política y social, una concepción ideológica que lo respalda y actúa a manera de principio rector, en este sentido es de qué se habla de “formas políticas de Estado”, mismas que tienden necesariamente a influir tanto en la estructura jurídica como en la forma de gobierno del propio Estado.¹⁰

Tomemos el caso del Estado nacional, forma política vigente, en cuya propia evolución se han distinguido modalidades que corresponden a diferentes concepciones ideológicas. En un primer momento, el Estado nacional, nace y se identifica con el absolutismo, adquiere un fuerte carácter centralizado y las limitaciones al poder apenas empiezan a surgir; más tarde, con la filosofía de la Ilustración y las revoluciones americana y francesa, surge el Estado liberal, que en lo político significó un notable avance para los derechos humanos y las ideas democráticas, pero en lo económico dio lugar al “Estado policía”, regido por la máxima de dejar hacer dejar pasar. En fin, en el presente siglo, se impuso, primero, la concepción del denominado “Estado de bienestar” (welfare state), que ha abogado por una mayor intervención del Estado en la economía y en la vida social; después, como reacción contra los excesos de esta tendencia, surgió el denominado neoliberalismo hoy en boga;¹¹ contra esta corriente se anuncia, como posición intermedia, la tercera vía, que se empieza a preconizar en los países europeos.

⁹ *Idem.*

¹⁰ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia, Carmona, Salvador, *op. cit.*, p. 246.

¹¹ Véanse, entre otros: Requejo Coll, Ferrán, *Las democracias*, Madrid, Ariel, 1990; Cortarelo, Ramón, *Del estado de bienestar al estado de malestar*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990. Cit. por *Ibidem*, p. 247.

Al llegar al siglo XIX, se hace referencia de un Socialismo sustentado en la buena fe de los patrones para que compartan sus riquezas con sus trabajadores, a este modelo se le identifica como Socialismo Utópico. Además, porque éste se funda en bases idealistas e ignora el papel primordial de las condiciones de vida material de la sociedad en el desarrollo histórico sin considerar la lucha de clases.¹²

Empero, con los estudios y análisis de las políticas económicas basadas en el materialismo histórico dialéctico, se construye un marco teórico conceptual para explicar la evolución histórica de los diferentes estadios con sus respectivos modos de producción económica desde la perspectiva del marxismo-leninismo, a este paradigma se le identifica como el Socialismo Científico.

Empero, desde otra perspectiva, Vladimir Ilich Ulianov Lenin, consideró: “Por tanto, el Estado no ha existido eternamente, Ha habido sociedades que se las arreglaron sin él, que no tuvieron la menor noción del Estado ni de su Poder. Al llegar a cierta fase del desarrollo económico, que estaba ligada necesariamente a la división de la sociedad en clases, esta división hizo del Estado una necesidad. Ahora nos aproximamos con rapidez a una fase de desarrollo de la producción en que la existencia de estas clases no sólo deja de ser una necesidad, sino que se convierte en un obstáculo directo para la producción. Las clases desaparecerán de un modo tan inevitable como surgieron en su tiempo. Con la desaparición de las clases, desaparecerá inevitablemente el Estado. La sociedad, reorganizando de un modo nuevo la producción sobre la base de una asociación libre de productos iguales, enviará toda la máquina del Estado al lugar que entonces le ha de corresponder: al museo de antigüedades, junto a la rueca y al hacha de bronce”.¹³

Ahora bien, en las primeras décadas del siglo XX, se suscitan y desarrollan dos revoluciones sociales que estallan en lucha armada, una en el continente americano y nos referimos a la revolución mexicana (inicia en 1910) y, la otra, que se da en Europa oriental —que corresponde a la revolución Volchevique de 1917, momento histórico trascendente ya que, con la caída del Zar— se establece en Rusia el Modelo del Socialismo Real^{14*}, y sus diferentes expresiones.

¹² Cfr. Rosental M., P. Ludin, *Diccionario Filosófico Abreviado*, México, Quinto Sol, s.f. p. 470.

¹³ Lenin, V. I., *El estado y la revolución*, México, Grijalbo, 1973, pp. 24 y 25.

¹⁴ * La sociedad soviética, como paradigma del socialismo real, surge después de la Revolución de octubre de 1917; en condiciones históricas peculiares: las propias de un país atrasado, de débil desarrollo capitalista, con una clase obrera minoritaria y una predominante población campesina, así como un índice elevado de analfabetismo (“revolución contra el

Durante muchos años ha llamado la atención de los estudiosos de la

capital, la llamó por ello Gramsci). La tarea primordial que se planteó, fue la de construir las bases materiales y culturales que habrían de permitir la transición al socialismo para después llegar al comunismo. Sin embargo, las duras condiciones en que tuvieron que cumplirse esas tareas crearon condiciones favorables para la centralización rigurosa, la limitación de las libertades conquistadas y la extensión cada vez mayor de los elementos coercitivos en las relaciones. Consecuentemente, la dictadura del proletariado se tornó en una quimera más, ya que, lo que se logró fue una dictadura del Partido, más tarde de un grupo- el Comité Central- y finalmente de un solo hombre: STALIN. En el XX Congreso del PCUS (1956) fue denunciado por JRUSCHOV, el reinado del terror de los años treinta y cuarenta que acabó con el potencial democrático de la nueva sociedad.

Así pues, podemos convenir que el socialismo real de Rusia, hasta el periodo de BREZH-NIEV, se caracterizó por lo siguiente:

- 1) La propiedad sobre los medios de producción no es social sino estatal;
- 2) La burocracia, convertida en una clase explotadora, posee de hecho, no de derecho, los medios de producción y controla la economía, el estado y el partido.
- 3) La democracia real, no la sancionada legalmente por la Constitución, está ausente, lo que significa que el Estado escapa al control de la sociedad y que los trabajadores no participan en la gestión de sus empresas ni tampoco, en el nivel estatal en la toma y el control de las grandes decisiones económicas y políticas;
4. El Partido único interviene en todas las esferas de la vida pública, sin dejar el menor espacio autónomo a la sociedad civil.

El proceso de transición- durante el largo periodo que va de STALIN a BREZHNEV- ha quedado bloqueada. La expresión más aguda de ese bloqueo es el estancamiento económico, el inmovilismo político y la degradación ideológica que el propio GORBACHOV, reconoce al proponer en abril de 1985, la “reestructuración” que equivale a la palabra PERESTROIKA de todas las esferas de la vida social, la economía, las relaciones sociales, la supraestructura política, la vida espiritual, el trabajo de los aparatos del Partido y de gestión. Se trata de un viraje tan radical que GORBACHOV, lo considera como una verdadera revolución (Cfr. Sánchez Vázquez, Adolfo, “Once tesis sobre socialismo y democracia”, en *Cuadernos Políticos. Rota Trimestral*, México, Ediciones Era, Octubre-Diciembre 1987, pp. 82-87).

Empero, después de cinco años, la PERESTROIKA no ha logrado:

- 1) Transformar la propiedad estatal en verdadera propiedad social. En cambio, GORBACHOV ha enterrado al socialismo real y de momento al socialismo científico en pro de la privatización de la propiedad.

- 2) Transformar el poder político en manos de la burocracia en un sistema de autogestión social. En donde, el Estado se halle bajo el control de la sociedad. Es decir, todo se cumple no sólo en interés de los trabajadores sino también por la voluntad de los trabajadores mismos.

Sin embargo, con la PERESTROIKA, “desengañados del paraíso comunista que prometía la ideología soviética, muchos buscan ahora el Edén en el capitalismo occidental. Este giro ideológico que se registra en amplios sectores de la sociedad no ha surgido de una experiencia vivida, sino que ha sido incitado desde arriba como nueva norma política e ideológica. Si antes la política e ideología soviéticas criticaban los defectos de Occidente, ahora están haciendo justamente lo contrario. Creo que lo que está teniendo lugar es confundir a las masas, para que éstas exijan la renuncia al comunismo y la occidentalización o bien el regreso a los tiempos anteriores a la revolución. Así hay que entender la presentación en Rusia de conceptos como la economía de mercado, la competencia, el dinero, la democracia o los partidos políticos. Ahora bien, en occidente se habla irónicamente sobre lo anticuado del

teoría del Estado y del Derecho, el delimitar que entendemos, por un lado, por el Estado de Derecho, y por el otro, el Estado de Derecho Social Democrático.

Por lo que respecta, al estado de derecho, cabe hacer mención de lo siguiente:

Para L. A. Hayek, la idea del Estado de Derecho, significa que el gobierno está vinculado por normas fijadas y publicadas de antemano —normas que hacen posible prever, con bastante certeza, cómo usará la autoridad sus poderes coercitivos en determinadas circunstancias y planear los asuntos de los individuos en base a este conocimiento.¹⁵

La función del legislador en una sociedad libre, sometida al estado de derecho, es crear y mantener las condiciones que defiendan la dignidad del hombre como individuo. Esta dignidad requiere no sólo conocimiento de sus derechos civiles y políticos, sino, también, el establecimiento de las condiciones sociales, económicas, educativas y culturales que son esenciales para el completo desarrollo de su personalidad.

El sentido literal del Estado de Derecho, tiene dos aspectos: (1) que” las personas deben ser regidas por el derecho y deben obedecerlo, y (2) que el derecho debe ser de tal manera que la gente pueda: ser guiada por él. El derecho debe ser susceptible de ser obedecido. Una persona se conforma al derecho en tanto no lo viola. Por tanto, si el derecho debe ser obedecido

marxismo pero no se hacen desaparecer las diferencias entre pobres y ricos, ni entre clases con distintos niveles de vida. (Cfr. Marie Mergier, Anne, “Cualquier intento de renunciar al comunismo sería el naufragio: el disidente ALEXANDER ZINOVIEV”, en Rvta. *Proceso. Semanario de información y análisis*, México, a 15 de octubre de 1990, Núm. 728, pp. 38-41.

A nuestro juicio el socialismo, real Soviético” hoy en día, se encuentra en serias contradicciones debido, a diversas razones, entre otras, cabe resaltar, a las siguientes:

La ideología del socialismo, soviético se alejó, del humanismo igualitario. En donde, se establecía como, una condición sine qua non, la de generar una conciencia autocrítica y crítica del hombre y de la sociedad, a fin de erradicar la ambición, la mezquindad y el egoísmo, utilitarista e individualista. Axiología propia de las sociedades explotadoras. Sin embargo hasta el momento no ha sido, posible dicha transformación, en virtud de que, la educación soviética se mantuvo, fiel a los postulados de la competencia desigual. (Cfr. Díaz Miranda, Laura et al, *Estudios de Planeación y Educación -el sistema de educación superior en la U.R.S.S.*, México, UNAM, 1987, pp. 49-52).

Por último, es prudente dejar bien claro, que en el año de 1989, después de la caída del muro de Berlín, el socialismo ruso se convulsiona e igual suerte corre la mayoría de sus países satelitistas.

¹⁵ Hayek, L.A. Cit. por Raz, Joseph, *La autoridad del Derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, Trad. y notas de Tamayo y Salmorán, Rolando, México, Instituto de investigaciones jurídicas-UNAM, 1982, p. 263.

tiene que ser capaz: de guiar el comportamiento de sus súbditos. Encontrar lo que es y actuar en base a él.¹⁶

Las disposiciones jurídicas deben ser relativamente estables. Las disposiciones jurídicas no deben ser cambiadas con mucha frecuencia, si cambian frecuentemente la gente encontrará dificultad en saber lo que el derecho es en determinado momento y estará siempre temeroso de que el derecho haya cambiado desde que él supo lo que el derecho era.

La independencia del poder judicial tiene que ser garantizada. Las normas que se refieren a la independencia del poder judicial —métodos de designación de jueces, garantía de inamovilidad, procedimientos de fijación de salarios y otras condiciones de su función— están hechas para garantizar que los jueces estén libres de presiones extrañas y sean independientes de toda autoridad salvo de la autoridad del derecho. Dichas normas son, por tanto, esenciales para preservar el estado de derecho.

Los tribunales deben ser fácilmente accesibles para asegurar el Estado de Derecho. Largos términos, excesivas costas, etcétera, pueden efectivamente convertir el más ilustre derecho en letra muerta y frustrar la posibilidad de que alguien sea efectivamente guiado por el derecho.¹⁷

A los órganos de prevención criminal dotados de discrecionalidad no se les debe permitir pervertir el derecho. No únicamente a los tribunales, sino, también, las acciones de la policía y de las autoridades encargadas de la persecución pueden subvertir el derecho. A las autoridades encargadas de la persecución no se les debe permitir, por ejemplo, decidir si persiguen ciertos delitos, o si persiguen los delitos cometidos por cierta clase de delinquentes.¹⁸

Sin embargo, para los países pobres, cabe hacer mención que a mediados de la década de los noventa, hasta nuestros días, ha habido recorte al gasto público para el financiamiento del gasto social, vivienda, salud, educación y seguridad social.

Ahora bien, dichos dramas de la vida real, nos conllevan a situaciones caóticas. De ahí la impostergable tarea de pensar y repensar en las estrategias que fortalezcan el Estado de Derecho Social Democrático. A este respecto, cabe resaltar que existe una corriente del pensamiento jurídico que identifica en el derecho la alternativa racional y objetiva que a través de sus expresiones normativas logran diseñar un modelo de sociedad, que permita la convivencia y coexistencia pacífica de todos los integrantes de

¹⁶ *Ibidem*, p. 264.

¹⁷ Raz, Joseph, *op. cit.*, pp. 269 y 270.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 270 y 271.

la sociedad, sin hacer discriminación de raza, credo religioso, estatus socioeconómicos y políticos, a fin de establecer en la relación jurídica entre gobernados, y de éstos con los gobernantes, los derechos y obligaciones que enriquecen la armonía social.

Al respecto, considero al igual que otros estudiosos, que el Constitucionalismo Social representa el paradigma jurídico que surge y evoluciona en y para beneficio de la sociedad en su conjunto, toda vez, que gracias a este modelo jurídico de organización social y política, se logran armonizar y aminorar los antagonismos y contradicciones de las clases sociales representados por una parte, por los desamparados que carecen de lo mínimo necesario en relación con aquellos pequeños sectores de la sociedad que poseen todo y en abundancia. Así pues, el Estado de Derecho Social Democrático orientado y organizado a través del constitucionalismo social, se establecen estrategias para alcanzar los valores y fines que tienen que ver con la justicia social.

Así pues, para el destacado jurista Marcos Kaplan, especialista en Derecho Económico, considera que:

El Estado democrático de derecho no implica un cuestionamiento de la existencia y rectoría del Estado. La reafirmación de su papel rector, su democratización en permanente ampliación y profundización, la redefinición de sus relaciones con la sociedad civil en el mismo sentido, confluirían en otorgarle legitimidad y consenso, capacidades incrementadas de decisión y acción, flexibilidad y eficacia mayores. Como institucionalización político-jurídica del poder popular, el nuevo Estado democrático de derecho estaría en mejores condiciones para realizar una estrategia de desarrollo integral, avanzar hacia formas superiores de sociedad y sistema político, por libre determinación y con plena participación de la población. Los mismos supuestos y mecanismos permitirían al Estado adoptar y aplicar formas de acción hacia afuera, que combinarían objetivos de autonomía nacional, mayor participación en las modalidades y logros de cooperación e integración latinoamericanas, y contribución efectiva a la emergencia de un nuevo orden mundial más libre y justo.¹⁹

A este respecto, cabe hacer mención de las siguientes reflexiones: “La Constitución federal mexicana de 5 de febrero de 1917 debe considerarse como un documento de transición entre el sistema clásico individualista y liberal de la carta anterior de 1857 y las tendencias socializadoras que se

¹⁹ Kaplan, Marcos, “Rectoría del Estado y desarrollo en América Latina”, en *La constitución mexicana: Rectoría del Estado y economía mixta*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1985, pp. 52 y 53.

manifestaron en la primera posguerra, con el mérito indiscutible de haber sido la primera que incorporó en su texto a los derechos sociales de los trabajadores y de los campesinos, adelantándose a otras leyes fundamentales, como la alemana de Weimar, que iniciaron el llamado constitucionalismo social”.²⁰

Tenemos la convicción de que el principio fundamental de la democracia social, que tiene sus bases esenciales en el texto original de la Constitución federal de 1917 en sus artículos 3, 27, 123, se ha desarrollado de manera paulatina, de acuerdo con el crecimiento económico, social y cultural de nuestro país, y se refleja en numerosas reformas a diversos preceptos de nuestra ley suprema, que de esta manera se ha transformado y modernizado para adoptar, con modalidades propias, los lineamientos del constitucionalismo occidental de la segunda posguerra, que ha desembocado en el llamado Estado de bienestar o Estado de Derecho Social, artículos: 1, 2, 3, 4, 5, 25, 26, 27, 28 y 123 de la CPEUM.

El artículo 40 de la Constitución federal vigente, califica a nuestro ordenamiento como democrático, pero esta declaración fundamental no nos aclara el contenido del vocablo, puesto que no hace sino reproducir casi literalmente lo dispuesto por el precepto del mismo número de la carta federal de 1857.

Es evidente que, no obstante tratarse de disposiciones iguales, su significado ha variado considerablemente en su contenido, ya que el sistema democrático de la ley suprema anterior tenía un significado estrictamente político, de acuerdo con los lineamientos del llamado “Estado de democracia clásica”, o “Estado liberal burgués”, en tanto que, como lo hemos sostenido con anterioridad, nuestra Constitución vigente posee una proyección social de la cual carecía la carta de 1857, si se toma en cuenta el texto vigente del artículo 3º, fracción I, inciso a, de la propia Constitución de 1917, reformado el 30 de diciembre de 1946, de acuerdo con la redacción elaborada por el entonces secretario de Educación Pública y distinguido escritor, Jaime Torres Bodet.²¹

En efecto, al referirse a los lineamientos que deben regir la educación que imparta el Estado -Federación, estados y municipios- dispone que la misma debe ser: democrática: “considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema

²⁰ Fix-Zamudio, Héctor, “El Estado social de derecho y la Constitución Mexicana”, en *La constitución mexicana... op. cit.*, p. 119.

²¹ Fix-Zamudio, Héctor, *El Estado social de derecho... op. cit.*, pp. 79 y 80.

de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”.²²

Coincidimos con el distinguido constitucionalista mexicano Jorge Carpizo en cuanto considera que no es suficiente la calificación formal que se atribuya una carta fundamental para considerarla como democrática, sino que para que merezca esta denominación es preciso que realmente: a) asegure con amplitud al individuo sus derechos fundamentales; b) le garantice un mínimo de seguridad económica, y e) no concentre el poder en una persona o grupo; es decir, que las funciones sean ejercidas efectivamente por diversos órganos y el sistema de partidos acepte el principio de pluralismo ideológico.

La transformación del Estado de derecho clásico, individualista y liberal, en una organización política y jurídica en la cual se reconoce la estructura grupal de la sociedad y la necesidad de armonizar los intereses de dichos grupos sociales, económicos, políticos y culturales, cada vez más complejos, a través de los principios de la justicia social. A fin de concretizar el Estado social de derecho democrático.²³

En este terreno ha habido una reacción positiva, reflejada en el informe del Banco Mundial 1997 que reivindica a «El Estado en un mundo en transformación» como único árbitro entre el capital y el trabajo y como garante del orden y la paz social. Se trata de una versión renovada o «aggiornada» de un Estado al que en definitiva el neoliberalismo redescubre como necesario para la propia subsistencia del sistema. Los economistas encuadran así la reconstrucción del estado en las denominadas «reformas de segunda generación», expresión algo despectiva que considera como primera generación —desde luego— a las reglas de juego macroeconómicas. El Nuevo Estado enfrenta un difícil desafío: conciliar legitimidad con eficiencia.²⁴

“La tesis y el aspecto más importante de nuestra Constitución es el de la justicia social. El constitucionalismo social actualmente sufre verdaderos embates en contra. En México también; por ello, es indispensable que nuestra Constitución continúe siendo la mejor fortaleza de la justicia social. Hay que luchar, y con todas las fuerzas, por la normatividad plena de esos artículos constitucionales...”²⁵

²² Fix-Zamudio, Héctor, *El Estado social de derecho... op. cit.*, p. 80.

²³ *Ibidem*, pp. 83 y 84.

²⁴ Dalla Vía, Alberto Ricardo, “El nuevo estado en el nuevo milenio”, en *Estudios de teoría del Estado y Derecho Constitucional en Honor de Pablo Lucas Verdú*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001, t. III, p. 246.

²⁵ Carpizo, Jorge, “México: Hacia una nueva Constitución”, en *Estudios de teoría del Estado y Derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2000, t. II, pp. 892 y 893.

“Un Estado Social de Derecho que prescinde del pluralismo tiende acerbamente al paternalismo, y de ahí a la adopción de formas dogmáticas de ejercicio de la autoridad. El orden jurídico no es sino una parte del orden social. La norma da forma a lo que deben ser prácticas cotidianas. Cuando las prácticas reales no coinciden con su aspecto formal, la norma no sirve”.²⁶

Consecuentemente, en una sociedad asimétrica caracterizada por la desigualdad de oportunidades reales, resulta por tanto: incoherente e incongruente. Además, de falta de credibilidad y de legitimidad el seguir hablando de la igualdad. Dicho de otra manera, la mayor desigualdad es hablar de igualdad entre desiguales.

La «igualdad de oportunidades» ha pasado a erigirse en el presupuesto insoslayable para el tránsito de la democracia política a una «democracia social». En esa línea de pensamiento, no parece suficiente la proclamación de la igualdad legal como igualdad formal, sino que se reclama la toma de decisiones que favorezcan gradualmente la creación de condiciones generales en las cuales prospere el mayor grado posible de igualdad real de oportunidades. No se pretende que todos sean iguales ni que todos tengan o hagan lo mismo, pero se aspira a que las transformaciones sociales se orienten hacia la remoción de todos aquellos obstáculos, de hecho y de derecho, que impiden ese acceso del mayor número a las mejores oportunidades.²⁷ Y, de esa manera aminorar las conductas antisociales.

III. EVOLUCIÓN DE LA SOBERANÍA POPULAR EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO

De antemano cabe hacer mención de algunas consideraciones conceptuales acerca de la soberanía.

Tema de actualidad y de grandes discusiones académicas entre los constitucionalistas y politólogos es lo referente a la soberanía. Dicha conceptualización fue empleada en la antigüedad —para Aristóteles la polis implica la comunidad que gira en torno a l pueblo, y es soberana cuando logra la

²⁶ Valadés, Diego, *Constitución y Política*, 2ª ed., México, Coedición servicio de publicaciones Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid-España-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1994, pp. 64 y 294.

²⁷ Vanossi, Jorge Reinaldo A., “Horizontes humanos en el conocimiento, la cultura y la democracia” en Estudios de teoría... t. III, p. 1973.

autarquía—,²⁸ pero con matices diferentes al que se desarrolla en el siglo XV, en el Medioevo.²⁹

A finales del 1500, los términos soberanía y Estado se funden para indicar el poder estatal, único y exclusivo sujeto de la política. A fin de precisar la hegemonía del poder entre el papado y el imperio, sobre todo para conciliar el poder supremo de hecho con el de derecho.

En este concierto de ideas, cabe mencionar, entre otras a Jean Bodin, se le atribuye el concepto moderno de la soberanía que refiere al poder sobre ciudadanos y súbditos no sujetos a leyes, también a Bodin, el concepto de la soberanía que refiere a ley común de todos los pueblos.³⁰

Así pues, para Bodin, la esencia de la soberanía consiste en el poder de hacer y de abolir las leyes.³¹

Por su parte, J. J. Rousseau, en el concepto de voluntad general, por el cual el soberano puede hacer solamente leyes generales y abstractas, y no decretos.³²

Para John Locke, el legislativo es el poder supremo de la sociedad política.³³

El concepto de la soberanía transita del Estado-Nación, bajo el poder soberano del Monarca hasta llegar a concebir a la soberanía que atañe a la Nación y llegar al concepto de la Soberanía Popular que se refiere al pueblo.

Los principales antecedentes constitucionales e históricos del artículo 39 de la Constitución de 1917, suman 30, y a continuación se indican en orden cronológico.³⁴

PRIMER ANTECEDENTE

3. Acta del Ayuntamiento de México, en la que se declara insubsistente la abdicación de Carlos IV y Fernando VII, de 19 de julio de 1808:

²⁸ En 1252 b 28 *τελειος*, debe relacionarse con *κοινωνια*, no con *πολις*, como en la traducción de AUBONNET; la motivación la da Newman en su comentario al pasaje. Cit. por Düring, Ingenar, *Aristóteles, Exposición e Interpretación de su pensamiento*, 2ª ed., trad. de Bernabé Navarro, México, Porrúa, 1990, p. 759.

²⁹ En el Medioevo, la palabra soberanía indicaba simplemente una posición de preeminencia, es decir, aquel que era superior en un preciso sistema jerárquico, por lo que también los Barones eran soberanos en sus Baronías.

³⁰ Bobbio, Norberto y Matteucci, Nicola, *Diccionario de Política L-Z*, trad. Por Raúl Crisafio y et al., México, Siglo XXI, 1982, pp. 1534 y 1535.

³¹ Bobbio, Norberto y Matteucci, Nicola, *op. cit.*, p. 1535.

³² *Idem.*

³³ *Supra. Idem.*

³⁴ *Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, Congreso de la Unión, L Legislatura, Cámara de Diputados, 2ª ed., México, Manuel Porrúa, 1978, t. V, p. 426.

SEGUNDO ANTECEDENTE

4. Punto 5o. De los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, de 1811:³⁵

La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, reside en la persona del señor don Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano.

TERCER ANTECEDENTE

5. Artículo 3o. de la Constitución Política de la Monarquía Española, Promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

La soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a ésta, exclusivamente, el derecho de establecer sus leyes fundamentales.

CUARTO ANTECEDENTE

6. Punto 5o. de los Sentimientos de la Nación o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

QUINTO ANTECEDENTE

7. Acta solemne de la declaración de la Independencia de América Septentrional; expedida por el Congreso de Anáhuac, en la ciudad de Chilpancingo el 6 de noviembre de 1813:³⁶

8. Artículos 2o. al 5o. y 9o. al 11 del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:³⁷

SEPTIMO ANTECEDENTE

16. Artículo 1o. de los Tratados de Córdoba, suscritos en la Villa de Córdoba el 24 de agosto de 1821:³⁸

Esta América se reconocerá por nación soberana e independiente, y se llamará en lo sucesivo imperio mexicano.

OCTAVO ANTECEDENTE

17. Primera y séptima de las Bases Constitucionales aceptadas por el Segundo Congreso Mexicano, al instalarse en la ciudad de México el 24 de febrero de 1822:

18. Base primera.- Los diputados que componen este Congreso, y que representan la nación mexicana, se declaran legítimamente constituidos, y que reside en él la soberanía nacional.

19. Base séptima.- La regencia para entrar en el ejercicio de sus funciones hará el juramento siguiente:

NOVENO ANTECEDENTE

³⁵ *Los Derechos del Pueblo Mexicano... op. cit.*, p. 427.

³⁶ *Los Derechos del Pueblo Mexicano... op. cit.*, p. 427.

³⁷ *Ibidem*, pp. 427 y 428.

³⁸ *Ibidem*, p. 428.

20. Artículo 5o. del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

La nación mexicana es libre, independiente y soberana: reconoce iguales derechos en las demás que habitan el globo: y su gobierno es monárquico constitucional representativo y hereditario, con el nombre de imperio mexicano.

DECIMO ANTECEDENTE

21. Artículo 10 del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823.³⁹

DECIMOPRIMER ANTECEDENTE

Artículo 3o. del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 31 de enero de 1824.⁴⁰

DECIMOSEGUNDO ANTECEDENTE

23. Artículo 171 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824.

DECIMOTERCER ANTECEDENTE

Mensaje del Congreso Federal Constituyente a los habitantes de la Federación, fechado en la ciudad de México el 4 de octubre de 1824.⁴¹

DECIMOCUARTO ANTECEDENTE

Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales del Senado, presentado en la ciudad de México en la sesión del día 14 de enero de 1830.⁴²

DECIMOQUINTO ANTECEDENTE

Artículo 1º del Tratado entre México y España por medio del cual esta nación reconoció la Independencia Mexicana, firmado por la reina María Cristina de España, el 28 de diciembre de 1836.⁴³

DECIMOSEXTO ANTECEDENTE

Artículo 1º. del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840.⁴⁴

DECIMOSEPTIMO ANTECEDENTE

28. Artículos 1º. y 4º. Del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842.

DECIMOCTAVO ANTECEDENTE

³⁹ *Supra. Ibidem*, p. 429.

⁴⁰ *Los Derechos del Pueblo Mexicano... op. cit.*, p. 429.

⁴¹ *Idem*.

⁴² *Ibidem*, p. 430.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 431.

Párrafo quinto, y artículo 8o, fracciones 1 a 111; del Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842. Fechado en la ciudad de México el 26 de agosto el mismo año.

DECIMONOVENO ANTECEDENTE

34. Artículos 32 y 149 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842.⁴⁵

VIGESIMO ANTECEDENTE

31. Artículo 1º. y 5º. De las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los Decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicadas por Bando Nacional el día 14 del mismo mes y año.

VIGESIMOPRIMER ANTECEDENTE

40. Artículos 14 y 21 del Voto Particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año.⁴⁶

VIGESIMOSEGUNDO ANTECEDENTE

43. Artículos 21 y 29 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847.

VIGESIMOTERCER ANTECEDENTE

46. Párrafo segundo del Considerando del Plan de Ayutla Reformado a iniciativa de Ignacio Comonfort, en la ciudad de Acapulco el 11 de marzo de 1854.⁴⁷

VIGESIMOCUARTO ANTECEDENTE

41. Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 16 de junio de 1856.

VIGESIMOQUINTO ANTECEDENTE

55. Artículo 39 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857.⁴⁸

VIGESIMOSEXTO ANTECEDENTE

Artículo Bº del Plan de Tacubaya formulado por Félix Zuloaga, el 17 de diciembre de 1857.

VIGESIMOSEPTIMO ANTECEDENTE

57. Artículo 4º del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec, el 10 de abril de 1865.

VIGESIMOCTAVO ANTECEDENTE

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶ *Los Derechos del Pueblo Mexicano... op. cit.*, p. 432.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 433.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 435.

58. Convocatoria y Circular para la elección de los Supremos Poderes, expedidas en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867.⁴⁹

VIGESIMONOVENO ANTECEDENTE

59. Preámbulo del Plan de San Luis Potosí, suscrito por Francisco I. Madero el 5 de octubre de 1910.⁵⁰

TRIGÉSIMO ANTECEDENTE

60. Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916.

El artículo, sin discusión, fue aprobado por unanimidad de 169 votos.⁵¹

IV. REFLEXIONES FINALES

Por lo que respecta, a nuestro artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 vigente, y que actualmente, expresa lo siguiente:

Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.⁵²

Al respecto, Eduardo Andrade Sánchez, expresa, entre otras consideraciones, las siguientes:

Podríamos decir que éste es el artículo constitucional por excelencia. El meollo, el núcleo de toda nuestra Constitución Política. Si se me permite la figura, podría decirse que es “la constitución de la constitución”. Piedra de toque de todo el esquema constitucional del país, en él se sustenta el resto de las normas constitucionales.⁵³

Este precepto efectúa la declaratoria por virtud de la cual el pueblo se señala así mismo como soberano. Cabría también decir que es la premisa mayor de la Constitución. Siendo el Poder Constituyente expresión de la voluntad popular, manifiesta su decisión de que sea el pueblo, el titular de la soberanía, es decir el Poder Supremo de la República.

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ *Ibidem*, p. 438.

⁵¹ *Ibidem*, p. 441.

⁵² http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf. Fecha de consulta: 31 de mayo de 2018.

⁵³ Andrade Sánchez, Eduardo, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados, 2003, t. VI, p. 55.

Al mismo tiempo, surge de ahí el carácter republicano de nuestra nación, dado que la facultad de dictar las normas que rigen a toda la colectividad corresponde a ella misma: las cuestiones del gobierno son “cosa pública” y no dictado de un monarca o de un cuerpo aristocrático.⁵⁴

Ahora bien, otra discusión es el método que puede emplear el pueblo para lograr esta alteración o modificación. Aquí hay distintos puntos de vista. Algunos autores sostienen que las decisiones políticas fundamentales, y el contenido del artículo 39 es la más fundamental de todas esas decisiones, no pueden ser cambiadas por una simple reforma constitucional; que un proceso jurídico de reforma no puede llegar a modificar esas decisiones políticas fundamentales. Sin embargo, parecería para estos teóricos, que el pueblo, cuando quiere modificar esas decisiones básicas, tendría que recurrir a la revolución y para algunos otros esta línea de pensamiento da pie a decir que esta frase final del artículo 39 consagra el derecho a la revolución.⁵⁵

A mi juicio, no puede una Constitución, jurídicamente ordenada, establecer, en contradicción con ella misma, el derecho a la revolución. Tan es así, que la propia Constitución en su artículo 136 plantea precisamente lo contrario, cuando dice que “esta Constitución no perderá su fuerza y vigor aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia”. Quiere decir que la Constitución se considera así misma como inmune a un proceso violento de cambio y reafirma su validez aún a pesar de la existencia de ese proceso. Por supuesto que si la revolución triunfa y genera otra Constitución, la disposición normativa que desconoce la validez de la violencia como medio para transformar la Norma Suprema y cambiar la forma de gobierno y de Estado, carece ya de sentido.⁵⁶

Pero en el sentido jurídico básico constitucional, la expresión contenida en el final de artículo 39 no es un derecho a la revolución, sino es un derecho a que por vías jurídicas se pueda transformar cualquier precepto constitucional, sea o no una decisión política fundamental, y la prueba de que esto es posible la tenemos en cambios sustanciales hechos durante el régimen del Presidente Carlos Salinas de Gortari, en que auténticas decisiones políticas fundamentales del pueblo mexicano, como el contenido del artículo 130, del artículo 27 o del artículo 3º que todos los teóricos han considerado siempre de tal naturaleza fundamental, han podido ser cambiadas mediante un procedimiento jurídicamente establecido y ello ha constituido, de hecho, una transformación en las estructuras ideológicas, económicas, sociológicas,

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ Andrade Sánchez, Eduardo, *op. cit.*, p. 63.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 63 y 64.

del Estado mexicano a través de un procedimiento jurídico establecido.⁵⁷ Al respecto, cabe cuestionar sí, dichas reformas fueron parte del programa de las políticas económicas neoliberales

Un planteamiento diferente es el que realizan algunos otros teóricos en el sentido de que las decisiones políticas fundamentales, para garantizar la participación y decisión popular plena, deberían ser cambiadas solamente mediante referéndum, pero ello tendría que estar establecido en la Constitución y, evidentemente, dentro del marco de un proceso lógico-jurídico, aun estando de acuerdo con esta declaración, tal idea tendría que integrarse a la Constitución por la vía de su reforma mediante la mecánica establecida en el artículo 135 y, a partir de ahí, tomar el pueblo la decisión de que esos cambios se hicieran mediante una consulta generalizada y por el voto popular.⁵⁸

En sentido amplio el concepto político-jurídico de soberanía sirve para indicar el poder de mando en última instancia en una sociedad política y, por consiguiente, para diferenciar a ésta de las otras asociaciones humanas, en cuya organización no existe tal poder supremo, exclusivo y no derivado. Por lo tanto tal concepto está estrechamente vinculado al de poder político: en efecto, la soberanía pretende ser una racionalización jurídica del poder, en el sentido de transformar la fuerza en poder legítimo, el poder de hecho en poder de derecho. Obviamente la soberanía se configura de distintas maneras según las distintas formas de organización del poder que se han dado en la historia de la humanidad: en todas podemos encontrar siempre una autoridad suprema, aunque luego se explique o sea ejercida de maneras muy distintas.⁵⁹

Lamentablemente, el discurso formal expresa algunas consideraciones que no se observan ni se cumplen ante las realidades económicas neoliberales que se han impuesto, y han dado como resultado mayor recorte en gasto público social en perjuicio de los sectores populares.

En nuestro siglo el concepto político-jurídico de soberanía ha entrado en crisis tanto en el plano teórico como en el práctico. En el plano teórico, con el predominio de las teorías constitucionalistas; en el plano práctico, con la crisis del estado moderno, incapaz de ser un centro de poder único y autónomo, el sujeto exclusivo de la política, el único protagonista en la arena internacional. Para el fin de este monismo han contribuido, conjunta-

⁵⁷ Andrade Sánchez, Eduardo, *op. cit.*, p. 64.

⁵⁸ Andrade Sánchez, Eduardo, *op. cit.*, p. 64.

⁵⁹ Bobbio, Norberto y Matteucci, Nicola, *Diccionario de Política L-Z*, trad. Por Raúl Crisafio y et al., México, Siglo XXI, 1982, pp. 1534 y 1535.

mente, tanto la realidad cada vez más pluralista de las sociedades democráticas como el nuevo carácter de las relaciones internacionales, en las cuales las interdependencias entre los distintos estados son cada vez más fuertes y estrechas en el plano jurídico y económico y en el plano político e ideológico. La plenitud del poder estatal, indicada precisamente por la soberanía, se está debilitando, por lo que el Estado casi se ha vaciado y han desaparecido sus límites.⁶⁰

La plenitud del poder estatal está en decadencia; fenómeno que es necesario apuntar. Con esto, sin embargo, no desaparece el poder; desaparece solamente una determinada forma de organización del poder, que tuvo su punto de fuerza en el concepto político-jurídico de soberanía. La grandeza histórica de tal concepto es la de haber conducido a una síntesis entre poder y derecho, entre ser y deber ser, una síntesis siempre problemática y posible, dirigida a individualizar un poder supremo y absoluto, pero también legal, a tratar de racionalizar, a través del derecho, el poder último; eliminando la fuerza de la sociedad política. En vías de extinción este supremo poder de derecho, será necesario proceder ahora, a través de una lectura de los fenómenos políticos que se dan hoy, a una nueva síntesis político-jurídica que racionalice y discipline jurídicamente las nuevas formas de poder, los nuevos “superiores” que están emergiendo.⁶¹

Por su parte, el politólogo y jurista Marcos Kaplan, considera: El Estado en la globalización está sometido a una dialéctica contradictoria. Por una parte, las fuerzas y tendencias a su debilitamiento y decadencia, las profecías sobre su extinción. Por la otra parte, se dan la continuidad y el fortalecimiento del Estado soberano e intervencionista, aunque transformado. Ambas opciones coexisten y se entrelazan, se oponen y se refuerzan mutuamente, sin un desenlace que dé la primacía a una sobre la otra. La capacidad reguladora y controladora del Estado sobre la economía depende de la dirección y el grado en que este dilema se resuelva (Kaplan (s); Camillieri y Falk; Krassner; Opello y Rosow, *passim*).⁶²

El Estado latinoamericano se debilita e incapacita como agencia de conservación y mero crecimiento y de desarrollo integral. Se desinteresa de un papel autónomo y mediador, representativo e innovador. No unifica los principales actores e intereses de la sociedad y del sistema político, por la fuerza de lo que hace y por sus logros en el desarrollo. Por el contrario,

⁶⁰ Bobbio, Norberto y Matteucci, *op. cit.*, p. 1544.

⁶¹ *Ibidem*, p. 1545.

⁶² Kaplan, Marcos, *Estado y globalización*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 411.

las políticas de autocentralización y de amplificación del poder estatal, de sostén de minorías privilegiadas, de marginalización y despolitización de las mayorías, multiplican contradicciones y conflictos de todo tipo que revierten sobre el Estado, reducen su autoridad, su legitimidad y consenso, favorecen su sometimiento al derecho y a los controles de legalidad y responsabilidad. El Estado es absorbido por la supervivencia inmediata, amenazado por crisis nacionales y mundiales sin precedentes, disminuido en su capacidad de acción hacia adentro y hacia afuera del espacio nacional.

En estas condiciones, las intervenciones del Estado se dan en y por la improvisación, la presión de coyunturas y emergencias; resultan inorgánicas y contradictorias; realimentan su irracionalidad y anarquía propias. El Estado usa poco y mal los instrumentos y entes en sus manos. Abdica de sus posibilidades y poderes. No proporciona suficientemente los impulsos, los valores y las normas, las opciones y programas que requerirían una estrategia y una política para el desarrollo y su planificación democrática. El Estado se auto limita en su papel como regulador mínimo y tapa-brechas en relación con los problemas, necesidades e intereses de la sociedad y sus principales componentes. Sus políticas oscilan entre un nacional-populismo-estatizante, y un elitismo-privatista-neocolonialista, o los combina en proporciones variables. Mucho queda librado a la dinámica del mercado y de los intereses privados predominantes, por una parte, y al arbitrio de las elites y aparatos gubernamentales, por la otra. La coexistencia entre sector público y privado es dificultosa, y tiende al fortalecimiento del segundo, en detrimento de la autonomía, gravitación y eficacia del Estado.⁶³

El aparato y el personal del Estado sufren una dialéctica de la centralización y la dispersión. La sobreacumulación de poder y autoridad en el gobierno central, en su núcleo ejecutivo y en su alta tecnoburocracia, va en detrimento de los poderes Legislativo y Judicial. Los grupos político administrativos que proliferan en el aparato estatal ejercen un control feudalizante sobre sus ramas, órganos y empresas. Estos grupos se entrelazan con otros de la sociedad civil, a través de una red de relaciones, servicios y apoyos mutuos, y de formas de cacicazgo, clientelismo y corporativización, Supe centralización autoritaria y dispersión feudalizante contribuyen a la agregación asistemática de entes, mecanismos y responsabilidades del aparato estatal; a la búsqueda errática de soluciones coyunturales y reformas aisladas, sin adecuadas reglas ni mecanismos de cohesión y ajuste.⁶⁴

⁶³ Kaplan, Marcos, *op. cit.*, pp. 411 y 412.

⁶⁴ Kaplan, Marcos, *op. cit.*, pp. 412 y 413.

Los comportamientos de gobiernos e inversionistas metropolitanos, las crisis y los conflictos del sistema internacional y sus repercusiones en los países latinoamericanos, revelan a elites públicas y privadas y a sectores medios y populares los inconvenientes de la subordinación y del atraso. Ciertas coyunturas internacionales escapan en parte a la voluntad y al control de las metrópolis; crean oportunidades y opciones para un mayor margen de maniobra independiente; para modificaciones de políticas en un sentido más autonomizante; para la canalización hacia el exterior de presiones y reivindicaciones amenazantes; para la disponibilidad de bases sociopolíticas movilizables en un sentido nacional-populista o incluso socializante. Se refuerza la capacidad de acción y maniobra de las elites públicas respecto de los Estados y de otros actores e intereses de las metrópolis y países desarrollados; se intenta reducir o renegociar la dependencia, fortalecer la autonomía del Estado respecto de las clases altas nativas, y aumentar la legitimación y el consenso de grupos medios y populares.⁶⁵

El tercer milenio se inicia con una población mundial superior a los 7,000 millones de habitantes, transcurrieron más de 15 años, es decir, actualmente en el 2018 se habla de más de 7, 400, 000, 000 de seres humanos que habitan el planeta tierra, de los cuales aproximadamente el 80% de esta población mundial viven en situaciones difíciles para vivir humanamente con dignidad, dicho de otra manera, es sumamente angustiante para más de 5 mil millones de habitantes, tienen problemas para conservar, desarrollar y fortalecer la cultura de los derechos fundamentales, ante la ausencia de un mínimo vital de calidad de vida.

Al respecto, identificamos grosso modo los siguientes datos estadísticos: Según informes del Banco Mundial, de la UNFPA, el Fondo Monetario Internacional, se identifican a 15 Estados de la Comunidad Internacional como países muy ricos, con una población aproximada a 555 millones de personas, con un ingreso per cápita mayor a los \$84.800 dólares al año, y corresponde a Singapur, el de menor ingreso corresponde a Bélgica, con un ingreso per cápita de \$41.160.⁶⁶

Posteriormente, identificamos a 11 países ricos, con una población de mayor a 424 millones de personas, con un ingreso per cápita mayor de \$39.860

⁶⁵ *Ibidem*, p. 421.

⁶⁶ Para mayor información, véase: <http://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/SWOP2014%20Report%20Web%20Spanish.pdf>. Fecha de consulta: 22 de junio de 2015; <http://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GNP.PCA.PP.CD>. Fecha de consulta: 22 de junio de 2015; <http://datos.bancomundial.org/indicador/SE.XPD.PRIM.PC.ZS>. Fecha de consulta: 22 de junio de 2015; Dato del año 2013 del Fondo Monetario Internacional, véase <http://www.imf.org/external/spanish/>.

dólares al año, que corresponde a Finlandia, y el de menor ingreso per cápita de \$25.660, que corresponde a Grecia (en los últimos días de junio del año en curso entro Grecia en una severa crisis económica).

Igualmente, se identifica a 16 países pobres, con una población aproximada de 2 mil 261 millones de personas, siendo la Federación de Rusia, el de mayor ingreso per cápita con \$24.280 dólares al año, y el de menor ingreso per cápita es Ecuador, con \$10.720 dólares al año. También, es en esta clasificación donde ubicamos a México, con un ingreso per cápita de \$16.020 dólares al año.

Además, como países en extrema pobreza identificamos a 46 Estados, con una población aproximada de 2 mil 746 millones de personas, siendo el de mayor ingreso per cápita Indonesia, con \$9.270 dólares al año, y el de menor ingreso República Centroafricana, con \$600 dólares al año.

Empero, lo más dramático de todo esto, es que los Estados que conformamos a Latinoamérica no hemos dejado de quitar el dedo sobre el renglón acerca de las asimetrías tanto en la distribución del ingreso como de la riqueza desde hace más de 200 años, que se viven en todo lo ancho y largo de su territorio latinoamericano de más de 21, 637, 049 km², que va del Norte de la República Mexicana hasta la Patagonia.

Lamentablemente tanto para México como para otros países, se impusieron las políticas económicas neoliberales, desde el año de 1982 a la fecha.

Diego Valadés considera que “la pobreza, desarrollo y educación superior van de la mano. Empero, aceptar el fenómeno de la mundialización, internacionalización o tal vez incluso de la globalización, de una manera acrítica, puede ser un error de grandes y graves dimensiones”.⁶⁷

Sin embargo, con la aplicación de las políticas económicas neoliberales en México aumenta la pobreza de manera vertiginosa, sobre todo a partir de la década de los 80s a la fecha. Ya que actualmente hablamos de más de 60 millones de mexicanos en pobreza, razones por las cuales, se recrudecen las desigualdades, y por ende, la paz social se resquebraja. Por lo consiguiente, no es casual el aumento del crimen organizado y de la existencia de más de 7 millones de jóvenes mexicanos que no tienen ni a corto, ni a mediano o largo plazo proyectos de oportunidades de desarrollo y que los identificamos como la generación de los NINIS.

A la aplicación de las políticas económicas neoliberales se les identifica actualmente como la era de la revolución de los ricos, ya que, a través de la especulación y manipulación de los desequilibrios financieros del gran

⁶⁷ Valadés, Diego, “Pobreza, Desarrollo y educación superior”, en *Este País-tendencias y opiniones*, México, núm. 104, noviembre de 1999, p. 2.

capital, han logrado hacer más pobres a los pobres y más ricos a pequeñas elites.⁶⁸ La visión (neo) liberal es sólo una, desde la cual se puede observar los fenómenos de las políticas públicas, no la única.⁶⁹

Así pues, para Salazar Ugarte: “La realidad mexicana nos arroja un cuadro desolador al término de la primera década del siglo XXI, cuando la Constitución cumple noventa y cuatro años, conviven millones de seres humanos en condiciones de pobreza con el hombre más rico del mundo”.⁷⁰

Por su parte, Patricia Kurczyn, considera: “Al retroceder noventa años, o un poco después, se puede advertir que ese constitucionalismo social que era como la base de hierro, indestructible y soporte para muchos más, empieza a perder vigencia”.⁷¹

Por otra parte, cabe resaltar, que México hace más de dos años celebró el bicentenario de su independencia (1810-2010) y el centenario de su revolución (1910-2010), pero dichas celebraciones se enmarcan en el contexto de una grave crisis económica, política, social y de valores, por lo tanto, los escenarios de inconformidad se acrecientan cada día con motivo de la crisis financiera que ha sido cobijada en el esquema del neoliberalismo globalizado. Además, cabe resaltar, que con motivo de la inseguridad pública generada por el narco terror y su combate a través de la guerra contra el crimen organizado ha sumado más de 48, 000 cuarenta y ocho mil muertos según la versión oficial, otras fuentes mencionan más de 70 mil muertos (2006 - 2012).

Es importante remediar los desvíos a los que se ha llegado en perjuicio de los intereses y de los derechos sociales y también evitar una recaída en el autoritarismo burocrático. La responsabilidad pública consiste en remediar las deformaciones institucionales que están en el origen de la pobreza, de la violencia, de la arbitrariedad y de la corrupción.

La construcción de instituciones sociales y políticas que garanticen equidad implica un nuevo tipo de equilibrios que son posibles si se utilizan, en el gran escenario del poder, los nuevos instrumentos del saber.⁷²

⁶⁸ Tello, Carlos y Ibarra, Jorge, *La revolución de los ricos*, México, Facultad de Economía-Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p. 188.

⁶⁹ Caldera Ortega, Alex Ricardo, “Políticas públicas y justicia social”. *Este país. Tendencias y Opiniones*, México, Núm. 167, febrero 2005, p. 39.

⁷⁰ Salazar Ugarte, Pedro: Pobreza; artículo publicado en: Fix-Zamudio, Héctor y Valadés, Diego (Coordinadores): *Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo*; 2ª ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, p. 300.

⁷¹ Kurczyn Villalobos, Patricia: Seguridad social; artículo publicado en: Fix-Zamudio, Héctor y Valadés, Diego (Coordinadores): *op. cit.*, p. 210.

⁷² *Ibidem*, p. 388.

Por último, sólo me resta expresar lo siguiente:

“La pobreza degrada y destruye, moral, social y biológicamente, el más grande milagro cósmico: la vida humana. La existencia de la pobreza es una aberración social.”⁷³ Sobre todo cuando es producto de la perversa manipulación de unos cuantos en contra de los más pobres.

El concepto de pueblo de carácter puramente jurídico que se reduce a la pertenencia estatutaria a una organización de dominación estatal sigue siendo insatisfactorio para calificar al sujeto al que se atribuyen las decisiones soberanas. Lo que más bien legitima a la soberanía del pueblo es la capacidad de producir una voluntad de manera libre, sin coacción.⁷⁴ Detrás de la idea de la soberanía popular se encuentra un motivo fundamental antimonárquico y anti absolutista, que es la libre autodeterminación del individuo.⁷⁵ La soberanía popular se transforma así en “soberanía ciudadana”.⁷⁶ La res publica, a la que pertenecen los ciudadanos y la que éstos convierten en su “cosa pública” primigenia, adquiere realidad tanto en los Estados constitucionales como en los fenómenos supraestatales⁷⁷.

La soberanía del municipio, de la región, del pueblo, del Estado, cualquier soberanía superior, tienen sentido solamente cuando provienen de la que, de hecho, es la única soberanía originaria, a saber, la soberanía del ser humano, la cual tiene su expresión política en la soberanía del ciudadano.⁷⁸

El canon normativo típico, que manifiesta la cooperación del Estado constitucional a favor de la cooperación internacional, *estructura* a la soberanía mucho más de lo que la *desplaza*. La relativización de la soberanía no conduce a decir su reinterpretación como *garantía estructural*.⁷⁹

⁷³ Boltvinik, Julio y Damián, Araceli (coord.), “Introducción. La necesidad de ampliar la mirada para enfrentar la pobreza”, en *La pobreza en México y el mundo. Realidades y desafíos*, México, Siglo XXI, 2004, p. 11.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 3. Cit. por Häberle, Peter y Kotzur, Markus, *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 2003, p. 100.

⁷⁵ Steinberger, H., “Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft”, WDSStRL, vol. 50, 1991, pp. 9 y ss., 23. Cit. por Häberle, Peter y Kotzur, Markus, *op cit.*, p. 101.

⁷⁶ Häberle, P., *Europäische Verfassungslehre, 2001-2002*, p. 355: “No se olvide que el pueblo es ante todo una unión de ciudadanos. La democracia es el ‘gobierno de los ciudadanos’, no el del pueblo en sentido rousseauiano” (énfasis en el original). Cit. por *Idem*.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 100 y 101.

⁷⁸ Havel, V., “Die Herrschaft der Gesetze”, en *ibidem, Sommermeditationen*, 2a. ed., 1994, pp. 14 y ss., 27. Cit. por *Ibidem*, p. 114.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 121.

Lamentablemente, en América Latina, es muy evidente la falta de coherencia y congruencia del principio de la soberanía popular, toda vez, que en más del 50% de su población viven en pobreza, marginados del desarrollo económico y menos al bienestar social. Por lo consiguiente, quienes están más alejados del poder son los grandes sectores de la sociedad que viven en pobreza, marginación y discriminación.

La constitución no puede seguir siendo ignorada. El Derecho tiene entre sus objetivos hacer realizables las expectativas sociales de justicia y de equidad. Si se admitiera que no es posible diseñar instituciones funcionales, se estaría invalidando el orden jurídico e invitando al escepticismo o a la acción directa revolucionaria, que son la antítesis del Estado constitucional.⁸⁰

Para quienes no han perdido la ilusión de pensar en una sociedad por venir menos desigual, egoísta y que respete la dignidad humana.⁸¹

Después de haber realizado un breve recorrido histórico descriptivo y analítico del concepto de la soberanía popular llegamos a identificar que estamos en presencia de paradigmas epistemológicos que al confrontarse con la realidad deshumanizante que traen consigo las políticas económicas neoliberales, que se han impuesto a nuestros pueblos a partir de la década de los 80's en (1980) en adelante, son cada vez más irrealizables, las fórmulas de que el poder recae en el pueblo. Lo cual, parece una broma de mal gusto, toda vez, que cada día que pasa, la desigualdad en el ingreso y la riqueza es cada vez más una asimetría abismal entre las elites que son minorías ante los amplios sectores sociales de población pobre y marginada, que se debaten ante la angustia y desesperación de no contar con los mínimos vitales, que les aseguren la Seguridad Humana, garantizada con los Derechos Humanos: sociales, económicos y culturales, que les permitan oportunidades de desarrollo mínimos, pero que garanticen la conservación y fortalecimiento de su Seguridad Humana, que garanticen el respeto a su dignidad humana.

V. BIBLIOGRAFÍA

ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados, 2003, t. VI.

⁸⁰ Valadés, Diego, *La constitución y la Realidad. Reflexiones sobre las instituciones públicas de México*, México, Porrúa, 2016, pp. 128 y 129.

⁸¹ Sánchez Vázquez, Rafael, *Ensayos Jurídicos Políticos*, Gernika, México, 2013, p. 621.

- ARISTÓTELES, *Política. Libro Sexto, III, Ética Nicomaquea*, Versión española e Introducción de Antonio Gómez Robledo, 5ª ed., México, Porrúa, 1973, t. III.
- BOBBIO, Norberto y MATTEUCCI, Nicola, *Diccionario de Política L-Z*, trad. Por Raúl Crisafio y et al., México, Siglo XXI, 1982.
- BOLTVINIK, Julio y DAMIÁN, Araceli (coord.), “Introducción. La necesidad de ampliar la mirada para enfrentar la pobreza”, en *La pobreza en México y el mundo. Realidades y desafíos*, México, Siglo XXI, 2004.
- CALDERA ORTEGA, Alex Ricardo, “Políticas públicas y justicia social”. *Este país. Tendencias y Opiniones*, México, Núm. 167, febrero 2005.
- CARPIZO, Jorge, “México: Hacia una nueva Constitución”, en *Estudios de teoría del Estado y Derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2000, t. II.
- DALLA VÍA, Alberto Ricardo, “El nuevo estado en el nuevo milenio”, en *Estudios de teoría del Estado y Derecho Constitucional en Honor de Pablo Lucas Verdú*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001, t. III.
- DÍAZ MIRANDA, Laura et al, *Estudios de Planeación y Educación -el sistema de educación superior en la U.R.S.S.*, México, UNAM, 1987.
- DITMER, Kunz, *Etnología General. Formas y evolución de la cultura*, México, FCE, 1980.
- DÜRING, Ingenar, *Aristóteles, Exposición e Interpretación de su pensamiento*, 2ª ed., trad. de Bernabé Navarro, México, Porrúa, 1990.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El Estado social de derecho y la Constitución Mexicana”, en *La constitución mexicana: Rectoría del Estado y economía mixta*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas-UNAM, 1985.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA, Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 7ª ed., México, Porrúa, 2010.
- HÄBERLE, Peter y KOTZUR, Markus, *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 2003.
- HAYEK, L.A. Cit. por RAZ, Joseph, *La autoridad del Derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, Trad. y notas de Tamayo y Salmorán, Rolando, México, Instituto de investigaciones jurídicas-UNAM, 1982.
- <http://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GNP.PCAP.PPPCD>.
- <http://datos.bancomundial.org/indicador/SE.XPD.PRIM.PC.ZS>.
- http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf.
- https://www.ecured.cu/Ley_de_conservaci%C3%B3n_de_la_materia.

<http://www.imf.org/external/spanish/>.

<http://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/SWOP2014%20Report%20Web%20Spanish.pdf>.

KAPLAN, Marcos, *Estado y globalización*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

KAPLAN, Marcos, “Rectoría del Estado y desarrollo en América Latina”, en *La constitución mexicana: Rectoría del Estado y economía mixta*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas-UNAM, 1985.

KURCZYN VILLALOBOS, Patricia: Seguridad social; artículo publicado en: FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALADÉS, Diego (Coordinadores): *Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo*; 2ª ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.

LENIN, V. I., *El estado y la revolución*, México, Grijalbo, 1973.

LENIN, VI., ¿Qué hacer? Problemas candentes de nuestro movimiento. Pekín: Ediciones en lenguas extranjeras, 1975.

Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Congreso de la Unión, L Legislatura, Cámara de Diputados, 2ª ed., México, Manuel Porrúa, 1978, t. V.

MARIE MERGIER, Anne, “Cualquier intento de renunciar al comunismo sería el naufragio: el disidente ALEXANDER ZINOVIEV”, en *Rvta. Proceso. Semanario de información y análisis*, México, a 15 de octubre de 1990, Núm. 728.

MORGAN, Lewis H., *La sociedad primitiva*, México, Ediciones Quinto Sol, 1986.

OTERO, Mariano, *Ensayo sobre el verdadero estado de la cuestión social y política que se agita en la República Mexicana*, México, Impreso por Ignacio Cumplido. Calle de los rebeldes No. 2, 1842.

ROSENAL M., P. Ludin, *Diccionario Filosófico Abreviado*, México, Quinto Sol, s.f.

SALAZAR UGARTE, Pedro: Pobreza; artículo publicado en: FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALADÉS, Diego (Coordinadores): *Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo*; 2ª ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Adolfo, “Once tesis sobre socialismo y democracia”, en *Cuadernos Políticos. Rvta Trimestral*, México, Ediciones Era, Octubre-Diciembre 1987.

- SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, *Ensayos Jurídicos Políticos*, Gernika, México, 2013.
- TELLO, Carlos y IBARRA, Jorge, *La revolución de los ricos*, México, Facultad de Economía-Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.
- VALADÉS, Diego, *Constitución y Política*, 2ª ed., México, Coedición servicio de publicaciones Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid-España-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1994.
- VALADÉS, Diego, *La constitución y la Realidad. Reflexiones sobre las instituciones públicas de México*, México, Porrúa, 2016.
- VALADÉS, Diego, “Pobreza, Desarrollo y educación superior”, en *Este País-tendencias y opiniones*, México, núm. 104, noviembre de 1999.
- VANOSI, Jorge Reinaldo A., “Horizontes humanos en el conocimiento, la cultura y la democracia” en *Estudios de teoría del Estado y Derecho Constitucional en Honor de Pablo Lucas Verdú*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001, t. III.

REFLEXIONES SOBRE UN POSIBLE GOBIERNO DE COALICIÓN EN MÉXICO A NIVEL FEDERAL

José Ma. SERNA DE LA GARZA*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los actores del gobierno de coalición.* III. *Las motivaciones para entrar en un gobierno de coalición.* IV. *La relación entre el gabinete y la legislatura en un gobierno de coalición.* V. *La duración y estabilidad de las coaliciones.* VI. *Reflexiones finales.*

I. INTRODUCCIÓN

Los partidos políticos en México tienen una amplia experiencia en la formación de coaliciones para competir en los procesos electorales, tanto a nivel federal como a nivel local. Como lo ha documentado Paoli Bolio, los partidos políticos mexicanos llevan coaligándose electoralmente desde finales de la década de los ochenta del siglo pasado. Asimismo, a partir de 1988, en todas las elecciones presidenciales ha habido una o más coaliciones electorales.¹

Por otro lado, en México hay también una amplia experiencia en la formación de coaliciones legislativas, para impulsar el cambio normativo. Como lo han demostrado Casar y Marván, hemos vivido el fenómeno del desarrollo y construcción de coaliciones legislativas para la aprobación de leyes, reformas legislativas o bien para la reforma constitucional.² Un ejemplo reciente de este fenómeno puede encontrarse en el llamado “Pacto por México”.

¿Qué factores explican el Pacto por México, entendido como una gran coalición legislativa? En mi opinión, podemos afirmar que el proceso de

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Paoli Bolio, Francisco José, “Tiempo de coaliciones: cinco lustros de elecciones en México”, *Revista Ius*, vol.6, no. 30, Puebla jul./dic. 2012.

² Casar, Ma. Amparo y Marván, Ignacio (coords.), *Reformar sin Mayorías, La dinámica del cambio constitucional en México: 1997-2012*, Taurus, México, 2014.

diálogo que inició con una comunicación muy fluida entre los distintos actores participantes, fue impulsado por la convicción de que los antecedentes de alejamiento y de no-negociación eran contrarios a sus intereses en el momento en que iniciaba la administración de Enrique Peña Nieto. A su vez, esta convicción permitió sortear los distintos obstáculos al diálogo que se presentaron durante el 2013 (relacionados con el conflicto entre los partidos en razón de los procesos electorales estatales de ese año).

Los intereses concretos de los partidos en la coyuntura de finales de 2012 condujeron a la suscripción del Pacto. En efecto, el PAN quedó desdibujado por la derrota en la elección presidencial de 2012, en la que obtuvo el tercer lugar, y requería alguna salida política para recomponerse; el PRD enfrentaba una crisis de división interna y sus fracciones moderadas precisaban encontrar una alternativa para enfrentar el discurso y posturas de las fracciones más radicales. Y el PRI, habiendo ganado la elección presidencial con apenas un tercio de los votos, necesitaba distanciarse de la imagen de un pasado autoritario y corporativo, así como sentar las bases para un gobierno eficaz y de resultados. Estas motivaciones dieron oxígeno al Pacto por México (una amplia coalición que apoyó el cambio constitucional y legislativo, pero no un gobierno de coalición), hasta que ocurrió la ruptura final en noviembre de 2013 por diferencias profundas vinculadas con la reforma energética.³

Ahora bien, lo que claramente no hemos tenido hasta ahora en la historia del país, es experiencia relativa a la política para formar un gobierno de coalición y para gobernar en coalición.

Curiosamente, a partir de una coalición legislativa como lo fue el Pacto por México, surgió la propuesta de abrir la posibilidad de formar gobiernos de coalición en nuestro país. En efecto, el rubro relativo a la gobernabilidad

³ El 2 de diciembre de 2012 se hizo público el Pacto por México, como una serie de acuerdos entre el PRI, PAN y PRD con una ambiciosa agenda de reformas en diversas materias. La primera reforma constitucional en procesarse fue la correspondiente a la materia educativa, misma que fue publicada el 26 de febrero de 2013. Ante los conflictos derivados de los procesos electorales estatales en curso durante 2013, con riesgo de la ruptura del Pacto por México, el 7 de mayo de ese mismo año se firmó un “Adendum al Pacto por México”, para construir las condiciones que permitieran comicios limpios y a su vez la subsistencia del Pacto. Así, pudo aprobarse la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, publicada el 11 de junio de 2013. Pero los conflictos posteriores a los comicios locales comenzaron a alejar a los partidos firmantes del Pacto desde mediados de julio de 2013, lo que afectó el proceso de discusión y aprobación de la reforma político-electoral, misma que eventualmente fue aprobada y publicada el 10 de febrero de 2014. Finalmente, el 28 de noviembre de 2013 se dio la ruptura del Pacto con la salida del PRD del mismo, por diferencias profundas, de fondo y de forma, en relación con la reforma energética

democrática del Pacto por México, tocó temas referidos a la reforma política- y también al sistema presidencial. En el texto del Pacto se razonó que la pluralidad política del país era ya una realidad innegable derivada de un proceso largo e inacabado de transición democrática; y que esa pluralidad había mostrado por tres lustros que ninguna fuerza política podía gobernar México en solitario. Por ello, resultaba indispensable alcanzar acuerdos mediante el diálogo y la negociación institucional para que todas las fuerzas políticas se corresponsabilizaran en la conducción del país y de sus problemas. Asimismo, se consideró que era necesario impulsar reformas que hicieran más funcional al régimen político para darle gobernabilidad al país, ampliando y mejorando su sistema democrático.⁴ Así, uno de los acuerdos específicos en el tema de gobernabilidad democrática consistió en abrir una puerta constitucional para formar gobiernos de coalición.

En mi opinión, esta posibilidad ha existido en todo momento bajo la Constitución de 1917 (e incluso desde antes), pues los presidentes de la República hubieran podido hacerlo si hubieran querido. Pero no es sino hasta la reforma de 10 de febrero de 2014 que expresamente se da al titular del Ejecutivo dicha opción. En efecto, la reforma a la Constitución General de la República de 10 de febrero de 2014, abrió la puerta a un gobierno de coalición a partir de que tome posesión quien ocupe la presidencia de la República el 1º de diciembre de 2018. Son múltiples las razones que justificaron dicha reforma a nuestra Norma Fundamental. Entre otras, podemos citar las siguientes: A. Contar con un gobierno unificado; B. Doble legitimación, por un lado la del Ejecutivo y por otra la del Congreso; C. Dotar al sistema político de herramientas que le permitan fortalecer la gobernabilidad democrática a partir de la construcción de mayorías plurales de gobierno, con base en coaliciones gubernamentales y legislativas que le den soporte al Ejecutivo; D. Permitir la cooperación y el diálogo para imprimir un dinamismo positivo a las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo; E. Afirmar la corresponsabilidad y la cooperación políticas entre los partidos que conforman la coalición en el Ejecutivo y el Legislativo; F. Trascender intereses puramente electorales y de coyuntura, para dar paso a gobiernos de coalición sustentados en acuerdos públicos y transparentes y en proyectos de mediano y largo plazo que brinden estabilidad y certeza sobre la gestión pública; y G. Dotar al Ejecutivo y el Legislativo de herramientas que faciliten e incentiven el trabajo conjunto.⁵

⁴ Ver el texto del Pacto por México en: <http://pactopormexico.org/>.

⁵ Dictamen de las Comisiones unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación; de Reforma del Estado, y de Estudios Legislativos, segunda, en relación con las iniciativas con

De esta manera, se establecieron las siguientes disposiciones en el artículo 89 constitucional, fracciones II y XVII:

- a) El presidente de la República, en cualquier momento, puede optar por una coalición con uno o varios de los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión cuando el partido político que postule al Ejecutivo Federal electo, no cuente con legisladores al Congreso de la Unión en número suficiente para constituir mayoría absoluta en ambas cámaras. En este caso, el gobierno de coalición se regularía por un convenio y programa (que serían la expresión de la corresponsabilidad), los que en su caso deberán ser aprobados por la mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores (artículo 89.XVII).
- b) Si el presidente de la República opta por la coalición, entonces los nombramientos que hiciera de los Secretarios de Estado tendrán que ser ratificados por la Cámara de Senadores (art. 76.II). Con dos salvedades: la Constitución contempla que cuando se opte por una coalición, los nombramientos que el presidente de la República haga de los titulares de los ramos de Defensa Nacional y Marina no requerirán la mencionada ratificación. Lo anterior, en razón de las importantes atribuciones que ambas dependencias tienen encomendadas en materia de seguridad y soberanía nacional, y considerando que el presidente de la República es el Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas. En el dictamen se razonó que la interacción e inmediatez en la relación que el Ejecutivo federal debe tener con los responsables de esas dependencias se estimaba un elemento indispensable que no debía estar influido en manera alguna por aspectos políticos.
- c) Con independencia de que el Ejecutivo Federal opte o no por una coalición, el texto constitucional prevé que, de cualquier manera, el Senado de la República tiene la facultad de ratificar el nombramiento que el Presidente haga del Secretario de Relaciones, tal como sucede con los embajadores y cónsules (art. 76.II);⁶ Y también tiene

Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia política-electoral". Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión. Fechado el 3 de diciembre de 2013.

⁶ Sobre el particular, debe tenerse presente que actualmente el Senado de la República cuenta con atribuciones exclusivas para analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el presidente de la República y el Secre-

facultad de ratificar al secretario responsable del control interno del Ejecutivo federal (artículo 76.II).⁷ Asimismo, se facultó a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión para ratificar el nombramiento que el titular del Ejecutivo Federal haga del Secretario del ramo de Hacienda (artículo 74.III).⁸ En los casos de los secretarios de los ramos de Hacienda y de Relaciones Exteriores, si las cámaras no los ratificaren en dos ocasiones, ocupará el cargo la persona que designe el presidente de la República (artículo 89.II, párrafo tercero). De esta manera, se buscó garantizar por un lado, la adecuada colaboración entre poderes y, por otro, evitar una posible complicación derivada de esta interrelación.⁹

- d) En el régimen transitorio (artículo Décimo segundo) se estableció que la opción del gobierno de coalición iniciará su vigencia a partir del 1 de diciembre de 2018, es decir, se dispuso que fuera a partir del siguiente periodo constitucional del presidente de los Estados Unidos Mexicanos cuando iniciara su aplicación. La razón de esta disposición fue la consideración de que una figura constitucional de equilibrio de poderes debía cobrar vigencia por periodos completos, ya que —se dijo en el dictamen— constituía un factor de la mayor importancia desde el inicio de cada Administración.¹⁰

tario de Relaciones Exteriores rindan al Congreso; en este sentido, la ratificación que se haga de dicho servidor público, se encuentra en línea con la atribución constitucional con que ya cuenta esta cámara. Asimismo, al Senado de la República compete aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, en el ejercicio de estas tareas, el Secretario de Relaciones juega un papel determinante y se estima que su ratificación por parte del Senado de la República permitirá a una más estrecha coordinación entre los poderes

⁷ Esta facultad se añadió con la reforma en materia de combate a la corrupción, publicada en el DOF el 27 de mayo de 2015.

⁸ Por su parte, a la Cámara de Diputados corresponde en exclusiva, entre otras importantes tareas, aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo.

⁹ El artículo Décimo Segundo Transitorio del Decreto de reforma constitucional de 10 de febrero de 2014 establece lo siguiente: “DÉCIMO SEGUNDO.- Las adiciones, reformas y derogaciones que se hacen a los artículos 69, párrafo tercero; 74, fracciones III y VII; 76, fracciones II y XI; 89, fracción II, párrafos segundo y tercero, y fracción XVII, entrarán en vigor el 1o. de diciembre de 2018.”

¹⁰ Lo mismo se dispuso en relación con la entrada en vigor de las facultades de la Cámara de Diputados para ratificar al Secretario de Hacienda, así como de la Cámara de Senadores para la ratificación del Secretario de Relaciones Exteriores, para el 1 de diciembre de 2018. Lo anterior, bajo la misma lógica de atender a periodos completos de la adminis-

¿Qué tan cerca o qué tan lejos estamos de que a partir del 1° de diciembre de 2018 se integre efectivamente un gobierno de coalición? No lo podemos saber con certeza. Pero la reforma constitucional arriba mencionada, aunada al hecho de que las principales formaciones políticas que competirán en la elección de este año irán a la contienda en coalición electoral, así como la muy probable fragmentación del Congreso y la ya consolidada realidad de los llamados “gobiernos divididos”, hace pensar que efectivamente, quien sea presidente de la República hacia finales de 2018, considerará muy seriamente la posibilidad de integrar un gobierno de coalición, como condición para garantizar la gobernabilidad del país.

Si lo anterior se verifica en los hechos, nos hemos de enfrentar como mexicanos a un problema que podría resumirse a través de la siguiente pregunta: ¿cómo se gobierna en coalición? Nunca hemos tenido un gobierno de este tipo. No estamos conscientes de todas las implicaciones, problemáticas, formas de trabajo, tipo de conflicto y mecanismos de negociación que implica esta manera de gobernar. Frente a esta pregunta y la problemática que ella implica, la academia puede aportar ideas que ayuden a encontrar soluciones en el momento en que eventualmente se integre un gobierno de coalición y empiece a enfrentar los retos de gobernar. Sin embargo, no abundan los estudios realizados en México sobre este tema. Una notable aportación que ya se ha hecho, se debe a Diego Valadés y Daniel Barceló quienes coordinaron el trabajo titulado *Estudio sobre el sistema presidencial mexicano que contiene anteproyecto de ley del gobierno de coalición*.¹¹ En dicho estudio se propone una ley reglamentaria de los artículos 76, fracción II y 89, fracciones II y XVII de la Constitución General de la República. En mi opinión, apruébese o no dicha ley, el texto normativo que nos proponen Valadés y Barceló, constituye una guía que habrá de orientar la formación y funcionamiento de un eventual gobierno de coalición, opción que hasta ahora representa para los políticos mexicanos aguas misteriosas y desconocidas.

Ahora bien, el presente ensayo pretende hacer una aportación desde la academia, con base en el análisis de uno de los estudios clásicos sobre los gobiernos de coalición. Se trata del libro escrito por Michael Laver y Norman Schofield, titulado “Multiparty Government, The Politics of Coalition in Europe” (Oxford University Press, 1992). A partir de un examen crítico de este texto clásico pretendo, desde la perspectiva mexicana, identificar

tración del Poder Ejecutivo Federal. Al parecer, esta fue una condición para que el Ejecutivo federal aceptara los términos de la reforma: que sus disposiciones se aplicaran a partir de las siguientes administraciones, pero no a la suya.

¹¹ Libro publicado por la H. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, México, 2016.

ideas para entender qué significa gobernar en coalición un país, así como las prácticas y métodos empleados en otros países para lograr que este tipo de gobierno pueda funcionar con eficacia. Los temas a tratar son básicamente los siguientes:

- 1) ¿Quiénes son los actores que juegan el juego de la coalición? Un tema dominante es el de saber si los partidos políticos pueden ser tratados como actores unificados o bien como actores fragmentados.
- 2) ¿Cuáles son los intereses en juego? El tema dominante aquí es determinar qué es lo que buscan los políticos que participan en el juego de la coalición, cuál es su motivación. ¿Es simplemente tener acceso a un cargo público del más alto nivel y todas las prerrogativas que ello implica? O bien, ¿es el ánimo de influir en la formación y orientación de las políticas públicas?
- 3) ¿Cómo se gana el juego de la coalición? O aún antes de ello, ¿qué significa ganar el juego de la coalición? ¿Ganar significa contar con la mayoría de los escaños en las cámaras? ¿O ganar significa sostener un gobierno viable, que pueda sostenerse y negociar con las cámaras?
- 4) ¿Cómo explicar el proceso de formación de las coaliciones de gobierno? ¿Quiénes precisamente entran en el gobierno? Y ¿cómo la política de la formación de coaliciones de gobierno se vinculan con las elecciones pasadas y con cálculos sobre las elecciones futuras?
- 5) ¿Qué explica la duración de los gobiernos de coalición?, ¿qué factores explican su estabilidad o inestabilidad?
- 6) ¿Cuáles son los limitantes externos de la política de formación de coaliciones? ¿Hay limitantes provenientes de las normas constitucionales? O bien, ¿son usos y prácticas del sistema político, el tipo de sistema de partidos o la cultura política factores que determinan limitantes a la posibilidad de formar coaliciones de gobierno?

En lo que sigue me detendré con mayor o menor detalle en algunos de los temas que se vinculan con estas preguntas.

II. LOS ACTORES DEL GOBIERNO DE COALICIÓN

El primer gran tema es determinar quién o quiénes toman las decisiones de entrar en coalición, y si tales decisiones serán aceptadas por el partido entero al que pertenecen quienes deciden integrar un gobierno de coalición.

¿La decisión la toma solamente el líder del partido? ¿Consulta este último a los líderes de otras corrientes del mismo partido? ¿Se consulta a la base del partido? El riesgo es que la decisión de entrar o salir de una coalición de gobierno puede generar divisiones profundas en un partido político, y a su vez esas divisiones pueden tener un impacto en la composición de un gobierno de coalición. Si esto es así, entonces al hablar de la política del gobierno de coalición, debemos incorporar la variable de la política intrapartidos. O para decirlo en otra manera, debemos estudiar cuál puede ser el efecto de la política intrapartidos en la negociación entre los partidos que buscan formar una coalición de gobierno.

En efecto, la política de formación de un gobierno de coalición puede dividir a los partidos involucrados, pero a la vez, la mera amenaza de división de un partido puede limitar a los líderes de los partidos en su ánimo de formar o integrar un gobierno de coalición.

Además, este fenómeno de la influencia de la política intrapartidista se prolonga durante la vida del gobierno de coalición: es decir, la intensa política intrapartido no se acaba con la investidura de un gobierno de coalición, sino que sigue en la toma de decisiones políticas mientras dura el referido gobierno, determinando en buena medida su estabilidad y duración.

Por lo anterior, algo esencial para determinar cómo es que se va a integrar un gobierno de coalición y cómo es que éste va a gobernar, es tener en cuenta las características de la política intrapartido de cada partido, considerando que no todos son iguales en este aspecto. Unos tienen una disciplina férrea (esto significa que lo decidido por la cúpula es seguido sin chistar por la militancia), mientras que otros tienen una tradición de división y disputa interna. Unos partidos tienen procesos internos democráticos, y otros no los tienen tanto. Y todo este tiene un efecto “hacia fuera”, en el momento de formar o no una coalición de gobierno y a lo largo de la vida de la coalición gubernamental.

Las características y la fuerza de la militancia de los partidos políticos también es factor importante a tomar en cuenta. Donde la militancia es muy activa y orientada claramente hacia ciertas políticas públicas, los líderes tendrán mayor dificultad para llegar a compromisos con otros partidos en aras de integrar un gobierno de coalición. Por ello, quienes aspiren a formar un gobierno de coalición tendrán que buscar un equilibrio entre la pureza ideológica y programática de su partido y las consecuencias de conveniencia política de estar en el gobierno.

Otra distinción que es útil hacer, es aquella que se plantea entre el partido en el gabinete de un gobierno de coalición, el partido en el congreso y el partido fuera del congreso. Es otra forma de ver las cosas. Como dicen

Laver y Schofield, “Cuando el partido se encuentra en la oposición, está regulado por su propia constitución. Cuando los miembros del partido forman parte del gabinete, están regulados por la constitución del Estado.”¹² Es decir, lo que nos sugieren estos autores con esta frase es que los contextos institucionales, los incentivos, los premios y castigos, las perspectivas son distintas para los integrantes de un mismo partido, dependiendo de si están en el gabinete de coalición, si están en el congreso, o si están solamente en las estructuras del partido. Y esto hay que entenderlo para explicar el equilibrio de fuerzas que sirve para crear y mantener un gobierno de coalición.

En relación con dicho equilibrio, Lever y Schofield ven una regla general: la militancia de a pie, más interesada con la ideología del partido y menos con obtener ganancias de cargos públicos, tiende a resentir los compromisos de política pública necesarios para entrar en un gobierno de coalición y por lo tanto tiende a oponerse a ellos. Pero los líderes de los partidos, o por lo menos los que podrían convertirse en miembros de un gabinete de coalición, tienden a ver las virtudes de los compromisos de políticas si esto incrementa la oportunidad del partido de entrar en el gobierno.¹³ Así, nos dicen los referidos autores:

Los políticos *senior* con frecuencia argumentan a favor de comprometer objetivos básicos de política, para de esta manera poder entrar en el gabinete y así tener por lo menos alguna influencia en los resultados de las políticas públicas. La alternativa, afirman típicamente, es conservar una posición pura de política. Y ya que son estos políticos *senior* en un partido quienes ocupan los cargos en el gabinete, esos argumentos permiten una feliz coincidencia de interés personal e idealismo de su parte. Pero abajo en la militancia, sin embargo, los activistas de los partidos que tienen pocas posibilidades de obtener un cargo relevante pueden desconfiar de quienes les dicen, con frecuencia en el asiento trasero de un Mercedes conducido por un chofer, que los compromisos de política son necesarios para que el partido pueda entrar en el gabinete a efecto de realizar por lo menos algunos de sus objetivos básicos de políticas.¹⁴

Consecuencia de todo lo anterior es que las crisis de gobierno de coalición pueden darse tanto por crisis entre los partidos que forman el gobierno de coalición, como por crisis en la política dentro de los partidos que forman la coalición.

¹² Laver y Schofield, *op. cit.*, p. 23.

¹³ *Ibid.*, p. 24.

¹⁴ *Ibid.*, p. 57.

Además, y típicamente, en los partidos en los cuales la competencia interna entre facciones es muy intensa, la decisión de la facción dominante de integrarse a un gobierno de coalición da la oportunidad para que una facción opuesta busque arrebatar el liderazgo del partido a la primera.

III. LAS MOTIVACIONES PARA ENTRAR EN UN GOBIERNO DE COALICIÓN

En general, la literatura sobre los gobiernos de coalición identifica dos tipos de motivaciones para entrar en un gobierno de coalición: una es simple y llanamente obtener un cargo en el gobierno, como un fin en sí mismo (por el poder, influencia, recursos, prerrogativas que tener el cargo implica); otra motivación es tener la oportunidad de influir en el diseño y la implementación de políticas públicas. Es posible pensar en políticos que encuadran en la primera motivación, otros en la segunda, y algunos otros en ambas.

El hecho de que predomine una u otra motivación es relevante, puesto que tiene influencia en las negociaciones para integrar un gobierno de coalición. Por ejemplo, si el motivo único de los políticos es obtener una secretaría de Estado dentro de la coalición, viendo esto como una especie de premio fijo, un “trofeo” o una presa a ser capturada, entonces las negociaciones para integrar la coalición implican decidir quién ha de ser uno de los que han de compartir el premio.

Ahora bien, el valor de cada “trofeo” puede ser visto igual por todos, y ello introduce una lógica de competencia y conflicto que dificulta la negociación de las posiciones. Pero también el valor de cada “trofeo” puede ser visto de manera distinta, lo cual introduce una lógica de cooperación en el proceso de negociación de un gobierno de coalición, pues permite a los negociadores distribuir ciertos “trofeos” a aquéllos que los valoran más.

Asimismo, hay que tener en cuenta que en la negociación para integrar un gobierno de coalición, no solamente están en juego las secretarías de Estado. En la distribución de los “despojos” entran también otras oficinas (como las subsecretarías e incluso direcciones generales), agencias y departamentos gubernamentales. La manera en que se dé el reparto de todas estas posiciones forma parte de las negociaciones para integrar un gobierno de coalición y forma parte del equilibrio del gabinete de coalición.

Además, la distribución de estos puestos da la oportunidad a los líderes de los partidos de retribuir a quienes desde su perspectiva merecen retribución (por su labor en elecciones pasadas, o para ganar su apoyo en elecciones futuras).

Los políticos pueden valorar las distintas secretarías por distintas razones. Una de ellas puede ser el ánimo de influir en determinada área de política pública. Y con esto nos adentramos en el otro tipo de motivación que pueden tener los políticos para entrar en una coalición: el deseo de influir en las políticas públicas. Cada partido tiene su programa; cada partido tiene su conjunto preferido de políticas públicas. Por ello, preferirá tener control de ciertas secretarías de Estado dentro del el gabinete.

Aquí es importante recordar que quien está en el gobierno puede tomar muchas decisiones clave que no están directamente sujetas a revisión del legislativo, y esto les da mucho poder e influencia para determinar políticas públicas dentro del área de competencia de cada secretaría de despacho.

Por otra parte, es muy difícil decidir cuándo un partido programático modifica su posición en un intento por entrar en un gobierno de coalición, si lo hace solamente para obtener una posición, o si lo hace para influir en las políticas públicas. Como dicen Lever y Schofield:

En el último de los casos, pretender estar interesado en las políticas es una de las reglas del juego político en la mayoría de los sistemas, mientras que acusar a los oponentes de ser cínicos buscadores de poder es una típica táctica política. Al mismo tiempo, los partidos de centro, que con frecuencia tienen una posición de pivote en los sistemas de coalición, gustan dibujar a sus rivales políticos como miembros de alguna secta fanática, alegando típicamente una obsesión con políticas extremas y por tanto tratando de marginalizarlos del proceso político.¹⁵

Otro aspecto a considerar es la política dentro del gabinete de un gobierno de coalición. Típicamente habrá una mayoría y una minoría dentro del mismo. Esta puede tener poder dentro del gabinete en la medida que su partido tenga peso en la legislatura. Lo anterior significa que la toma de decisiones dentro del gabinete puede ser afectada por el equilibrio de poder dentro de la legislatura.

IV. LA RELACIÓN ENTRE EL GABINETE Y LA LEGISLATURA EN UN GOBIERNO DE COALICIÓN

Lever y Shoensfield hacen una distinción conceptual entre “coalición ejecutiva” y “coalición legislativa”. La “coalición ejecutiva” comprende el conjunto de partidos que controlan posiciones en el Ejecutivo (es decir, los que están

¹⁵ Ibid., p. 47.

en el gobierno de coalición, dentro del gabinete); por su parte, la “coalición legislativa” es la que determina la viabilidad de un gobierno, para sostenerse y para aprobar legislación.

Ahora bien, no estar en la coalición ejecutiva no implica que los partidos que están fuera del gabinete se opondrán al gobierno desde el poder legislativo. En otras palabras, la coalición legislativa que apoya a un gobierno puede ser más extensa que la coalición ejecutiva que forma el gobierno. A esos partidos que sin estar dentro del gobierno de coalición lo respaldan, se les llama “partidos de apoyo”. Y estos partidos de apoyo no tienen por fuerza que ser los mismos por todo el tiempo que dure un gobierno de coalición. Es decir, la misma coalición ejecutiva puede ser respaldada con el apoyo de cambiantes coaliciones legislativas.

Otros términos que suelen emplearse para describir el funcionamiento real de los gobiernos de coalición son el de “coalición ganadora mínima” y “mayoría operativa”. El primero de ellos se refiere a un gobierno de coalición sostenido por una mayoría técnica, es decir, la mitad más uno de los legisladores. Ello implicaría integrar en el gabinete de coalición a los partidos que estrictamente sean necesarios para tener esa mayoría técnica. Sin embargo, en la práctica suele suceder que quienes encabezan gobierno de coalición buscan tener un cierto margen más amplio, para evitar derrotas legislativas eventuales que puedan deberse a razones diversas tales como ausencias, enfermedades, decisiones de inconformes, entre otras. Por lo anterior, buscarán integrar al gabinete de coalición a un número de partidos mayor al estrictamente necesario. A su vez, es plausible suponer que mientras más partidos hayan de entrar en la coalición más complicada es la negociación para el reparto de los puestos dentro del gabinete.

Y aquí entra de nuevo el tema de las motivaciones de los políticos. Porque si la motivación única es conseguir un cargo en el gabinete, esto puede facilitar la variedad de coaliciones. Pero si los políticos se guían por sus preferencias de política pública, puede suceder que haya o no haya denomina “compatibilidad de preferencias” de políticas públicas lo cual puede facilitar o dificultar integrar tales o cuales gobiernos de coalición.

Asimismo, como ya sugerimos antes, la negociación para la integración de un gobierno de coalición no solamente ocurre entre los líderes de los partidos, sino también, y de manera muy intensa entre los líderes de los partidos y los miembros de su partido. En este sentido, puede decirse que una de las motivaciones principales de los líderes de los partidos es mantenerse como líderes de los mismos. Esto significa que su decisión de entrar o no

en un gobierno de coalición irá acompañada de un cálculo sobre el efecto que esto puede tener sobre su propio liderazgo (y sobre la fuerza relativa de sus contrincantes dentro de su propio partido). Por ello es que mucho de las negociaciones para la formación de un gobierno de coalición ocurre entre los líderes y sus seguidores y entre facciones rivales dentro de los partidos. Negociaciones en las cuales comúnmente se somete a discusión preguntas como las siguientes: ¿Vale la pena hacer concesiones de políticas públicas con tal de entrar en el gobierno? ¿Qué tan elevado será el precio a pagar por hacer dichas concesiones?

No todos los sistemas políticos son iguales. Algunos son orientados a las políticas públicas y en ellos la negociación para integrar un gobierno de coalición está centrada en el tema de las políticas públicas. Otros sistemas son más orientados al reparto de posiciones de poder, y la negociación se centra en este punto.

V. LA DURACIÓN Y ESTABILIDAD DE LAS COALICIONES

En la literatura sobre el tema, se pueden encontrar diversos factores los que se les atribuye influencia para explicar la estabilidad de las coaliciones de gobierno. Algunas posturas enfatizan, por ejemplo, atributos propios del sistema político: el número de partidos (bajo el presupuesto de que mientras más partidos, es más difícil crear y mantener gobierno de coalición); la presencia de partidos anti-sistema (se asume que tienen efectos desestabilizadores); el grado de polarización ideológica entre los partidos políticos (se asume que esto dificulta integrar coaliciones); el número de posiciones en el gabinete por repartir; el número de escaños que apoyen al gobierno de coalición y la compatibilidad o incompatibilidad ideológica de los partidos que componen un gobierno de coalición.

Asimismo, existen posturas que ponen el énfasis en la aparición de eventos inesperados y dramáticos para explicar el fin de las coaliciones (crisis económica, hiperinflación, guerra, acusaciones de corrupción).

VI. REFLEXIONES FINALES

La idea de posibilitar la conformación de gobiernos de coalición en México comenzó a abrirse paso en medios académicos desde los primeros estudios que hablaron de la necesidad de “racionalizar” o “parlamentarizar” el sistema presidencial mexicano. Entre diversos trabajos, destacan los del constitucio-

nalista Diego Valadés, quien sin hablar expresamente de coaliciones de gobierno propuso reformar la Constitución para hacer posible un gobierno de gabinete, en el que los secretarios de Estado fueran ratificados por alguna de las cámaras del Congreso de la Unión.¹⁶ En un contexto de “gobiernos divididos”, esta propuesta implicaba la conformación de una coalición de gobierno para garantizar la mayoría parlamentaria necesaria para ratificar y sostener al gabinete. Asimismo, este autor identificó una tendencia general hacia la “parlamentarización de los sistemas presidenciales” (en la cual se inserta la posibilidad de integrar coaliciones de gobierno); tendencia que al parecer ha surgido en un intento por contrarrestar los factores de inestabilidad de este tipo de sistema, a saber: la concentración del poder y la irresponsabilidad de los gobernantes. En este argumento, lejos de debilitar a los gobiernos, la parlamentarización de los sistemas presidenciales los fortalece —sostuvo Valadés— en tanto que los programas y las decisiones del gobierno cuentan con apoyo del Congreso.¹⁷

Asimismo, en un estudio encargado por el Senado al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en 2009, se consideró deseable que en el futuro se consolidase la práctica de formar coaliciones de gobierno en México. En este sentido, se propuso establecer algunos puntos de inducción para que los partidos políticos pudieran llegar a acuerdos para gobernar. El procedimiento para la integración del gabinete presidencial con participación de las cámaras del Congreso sería uno de ellos. Si bien ese procedimiento tendría otros objetivos adicionales: promover una mayor responsabilidad en el ejercicio del amplio poder de nombramiento del presidente de la República, y procurar una mayor idoneidad profesional de quienes ocupan los más altos cargos públicos del Poder Ejecutivo Federal.¹⁸

El propio Valadés resume así los posibles efectos positivos que podrían esperarse de las coaliciones de gobierno:

Cuando en un Estado constitucional se instaure la opción de que las diferentes fuerzas políticas se asocien para gobernar, se modifican los términos de la relación entre ellas, en tanto que hay mayores incentivos para cooperar. En estas condiciones las formas de la lucha en y por el poder también adquie-

¹⁶ Valadés, Diego, *El Gobierno de Gabinete*, UNAM, México, 2003.

¹⁷ “Lo que debilita la acción presidencial es el monopolio del poder; el ejercicio muy concentrado del poder supone aislamiento, menor capacidad de formar alianzas.” Valadés, Diego, *La Parlamentarización de los Sistemas Presidenciales*, UNAM, México, 2008, p. 11.

¹⁸ UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *La Reforma del Estado. Propuesta del II-JUNAM para la actualización de las relaciones entre poderes del sistema presidencial mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Senado de la República, México, 2009, p. 7.

ren otro perfil en el que, sin perderse los contrastes ideológicos, se atenúa la dureza del trato entre los protagonistas que contienden por el mismo objeto. El sólo hecho de que todos sepan que se pueden necesitar recíprocamente introduce una dinámica distinta en los procesos electorales y en el ejercicio del gobierno.¹⁹

En la coyuntura actual, hay la posibilidad de que pronto se integre un gobierno de coalición a nivel federal en nuestro país. Como en otros países latinoamericanos, lo anterior implicaría dar un paso hacia lo que algunos han denominado “presidencialismo de consenso”, que rompa la asociación inevitable entre presidencialismo y prácticas mayoritarias, incorporando mecanismos capaces de proporcionar las bases para una democracia consensual.²⁰

La experiencia de varios países del Cono Sur puede ser útil para identificar lo “nuevo” que debemos entender para que un gobierno de coalición funcione con eficacia en nuestro país. En este sentido, por ejemplo, Reniu y Albala han señalado que:

...gobernar en coalición exige más pericia política, un mayor dominio del arte de la política y, sobre todo, el establecimiento de pautas de comportamiento interno, en el seno de la coalición. Un gobierno de coalición debe saber incrementar la comunicación entre gobernantes y gobernados teniendo en cuenta la presencia de una opinión pública progubernamental con criterios dispares, debe exigir a los miembros del gobierno que sigan protocolos muy pautados para la comunicación de políticas, debe diseñar criterios para gestionar posibles crisis de gobierno, debe crear órganos plurales de coordinación de la acción de gobierno, debe clarificar las relaciones entre el gobierno y los grupos parlamentarios que lo apoyan, debe evitar una inflación de departamentos y de cargos de *sottogoverno* y debe compatibilizar el impulso de una acción de gobierno compartido con la identidad partidista de los miembros de la coalición.²¹

Finalmente, consideramos que un pendiente para reflexionar y en su caso para plantear posibles reformas normativas y de diseño institucional,

¹⁹ Valadés, Diego, “La reforma del sistema presidencial mexicano”, *Este País*, 1º de marzo de 2011.

²⁰ Gallo, Adriana, “Modelos de Gobiernos de Coalición en Sudamérica”, *Revista Austral de Ciencias Sociales*, No. 11, 2006, pp. 56-57.

²¹ Reniu, Josep Ma y Albala, Adrián, “Los gobiernos de coalición y su incidencia sobre los presidencialismos latinoamericanos: el caso del Cono Sur”, *Estudios Políticos*, novena época, núm. 26 (mayo-agosto, 2012), p. 163.

es el tema de la necesidad de fortalecer a las minorías parlamentarias, es decir, quienes quedan fuera del gobierno de coalición, en sus capacidades de control y vigilancia del gobierno. Lo anterior, en razón de que el gobierno de coalición conlleva una lógica mayoritaria en el ejercicio de gobierno, que no debiera sojuzgar a las minorías parlamentarias,²² en aras de proteger la democracia, porque como afirma Paloma Requejo “...el Estado democrático no sólo es aquel donde la mayoría siempre tiene la razón; es también aquel donde las razones de las minorías tienen derecho a ser discutidas”.²³

²² Por definición, en un gobierno de coalición, la mayoría apoya al gobierno, por lo que es al la minoría a quien corresponde el examen y la crítica de la actuación gubernamental. Ver López Guerra, Luis, “Organización y Funcionamiento del Parlamento del Futuro”, en Pau I Vall, Francesc (Coordinador), *El Parlamento en el Siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 42.

²³ Requejo, Paloma, *Democracia parlamentaria y principio minoritario*, Ariel, Barcelona, 2000, p. 165.

EJECUTIVO UNIPERSONAL Y GOBIERNOS DE COALICIÓN

José María SOBERANES DÍEZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El régimen constitucional del gobierno de coalición.* III. *Los elementos del ejecutivo.* IV. *El objeto constitucional de los gobiernos de coalición.* V. *Ejecutivo unipersonal y gobierno de coalición.*

I. INTRODUCCIÓN

El 10 de febrero de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma constitucional en materia político-electoral que, entre otras cosas, recogió la iniciativa del senador Manlio Fabio Beltrones respecto a la posibilidad de optar por gobiernos de coalición.

El objeto de este trabajo es analizar la compatibilidad de esta figura con la disposición constitucional que expresamente establece que el Ejecutivo se deposita en un solo individuo, el Presidente de la República, y le confiere a este sujeto, de forma unipersonal, una serie de facultades.

Para ello, se analizará el régimen constitucional de esta figura, como un presupuesto para entender lo que se expondrá (apartado II), tras lo cual se abordarán los elementos que conforman al Ejecutivito (apartado III), por ser necesario para entender el objeto de esta figura que se abordará a continuación (apartado IV), para finalmente responder la pregunta planteada (apartado V).

II. EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL GOBIERNO DE COALICIÓN

La Constitución establece como una facultad exclusiva del Presidente el optar por un gobierno de coalición.¹ El tomar esa decisión supone realizar una

* Profesor-investigador de la Universidad Panamericana. Investigador Nacional nivel II del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT.

¹ El artículo 89, fracción XVII, dispone textualmente: “En cualquier momento, optar por un gobierno de coalición con uno o varios de los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión.

alianza con uno o varios de los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión. Eso significa que, aunque el titular del Ejecutivo tiene la iniciativa y, sin su voluntad no es posible el gobierno de coalición, se requiere también de la aceptación de uno o varios partidos políticos.

El instrumento normativo que soporta este acuerdo de voluntades es un convenio, como señala la Constitución. A este se le añade un instrumento de corte político, el programa. Vamos a centrarnos en el convenio, por ser el acto jurídico.

En cuanto al ámbito personal de este convenio, una de las partes es el Presidente de la República. La contraparte será “uno o varios partidos”, según indica la Constitución. Es significativo que indique que la contraparte serán partidos políticos y no grupos parlamentarios. Ello porque los grupos, como tales, no tienen personalidad jurídica.² Podría darse el supuesto de que se celebrara el convenio con un partido político cuyos legisladores no han podido formar un grupo parlamentario.³ Lo que no se permitiría es que los legisladores independientes sean parte del convenio, aunque representen un número significativo.

La Constitución habla de la posibilidad de que el gobierno de coalición se forme con un solo partido. Sin embargo, salvo en el supuesto de que un candidato sin partido fuera electo Presidente, lo lógico es que sean por lo menos dos partidos los que firmen con el titular del Ejecutivo, pues debería ser parte el partido que lo postuló si lo que se busca es conseguir una mayoría que genere la gobernabilidad.

En cuanto al objeto del convenio, una ley debe de precisar el contenido y alcance de éste. No obstante, ante la falta de una ley reglamentaria podría tener eficacia directa la norma constitucional y sería factible que se celebrara el convenio únicamente con base en lo dispuesto por el artículo 89 constitucional.

El gobierno de coalición se regulará por el convenio y el programa respectivos, los cuales deberán ser aprobados por mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. El convenio establecerá las causas de la disolución del gobierno de coalición.”

² Sobre la naturaleza de los grupos parlamentarios, Sanz Pérez, Ángel L. 2001 “La naturaleza jurídica de los grupos parlamentarios. Una aproximación al proceso de juridificación de los grupos parlamentarios”, en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 10 extraordinario, pp. 331-368

³ Sería extraño, pero podría ser el caso de que se requiriera del voto de cuatro senadores o diputados para alcanzar una mayoría, y que se alcanzara esa cifra con cuatro legisladores miembros del mismo partido que, por no alcanzar el número requerido, no pudieran formar un grupo parlamentario.

En cuanto al contenido del convenio, la Constitución únicamente dispone que debe de establecer las causas de disolución del gobierno de coalición. Deberá ser la ley quien determine más específicamente el clausulado del convenio y, a falta de ésta, la voluntad de las partes será la que rija el convenio, con la única limitante constitucional de establecer las causas de terminación.

En cuanto al ámbito temporal del convenio, puede celebrarse “en cualquier momento”, como determina la Constitución, y el mismo estará en vigor hasta el momento que disponga el mismo, con la lógica limitación temporal al término periodo del Presidente de la República.

La suscripción del convenio de coalición, por si misma, no produce efectos jurídicos, sino que está subordinada a su aprobación por la mayoría de los integrantes del Senado presentes, conforme a la fracción XVII del artículo 89 constitucional.

Esta aprobación produce un efecto constitucional inmediato, que tiene que ver con el cambio de reglas en la designación de los secretarios de estado, que es el aspecto más ampliamente regulado del gobierno de coalición, al ser tema de tres párrafos constitucionales distintos.

La regla general de nombramientos es que son una decisión libre del Presidente de la República,⁴ salvo a los titulares del ramo de hacienda, que debe ser ratificado por la Cámara de Diputados,⁵ de los ramos de control interno del Ejecutivo y de relaciones exteriores, que deben ser ratificados por el Senado.⁶

La aprobación del convenio supone que, salvo los titulares de los ramos de defensa nacional y marina, el resto de los secretarios de estado sean ratificados por el Senado. Eso supone que el secretario del ramo de hacienda ya no sea ratificado por la Cámara de Diputados (art. 74, fracción III, constitucional), y que, salvo las excepciones antes indicadas, el Senado asuma la ratificación del resto de secretarios, además de los que ya debía de ratificar.

⁴ Dispone la fracción II del artículo 89 constitucional que es facultad exclusiva del Presidente de la República “Nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado [...]”

⁵ Dispone la fracción III del artículo 74 constitucional que es facultad de la Cámara de Diputados: “Ratificar el nombramiento que el Presidente de la República haga del Secretario del ramo en materia de Hacienda, salvo que se opte por un gobierno de coalición, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en la fracción II del artículo 76 de esta Constitución; [...]”

⁶ Dispone la fracción II del artículo 76 constitucional que es facultad del Senado: “Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga de los Secretarios de Estado, en caso de que éste opte por un gobierno de coalición, con excepción de los titulares de los ramos de Defensa Nacional y Marina; del Secretario responsable del control interno del Ejecutivo Federal; del Secretario de Relaciones; [...]”

III. LOS ELEMENTOS DEL EJECUTIVO

En el Poder Ejecutivo concurren diversos elementos: la jefatura de Estado, el gobierno y la administración pública, que se relacionan de diversas formas, dependiendo de los modelos de gobierno y de cada constitución en concreto.

En primer elemento es la jefatura de Estado se refiere a la máxima representación de un Estado. Es el símbolo y la representación de la majestad nacional. Es una figura de la unidad del Estado, sobre todo en las relaciones internacionales, por lo que adquiere la más alta representación.

El segundo elemento es el gobierno. La palabra griega *kybernetes* (piloto o timonel), de donde deriva el término gobierno, hace referencia a esta función de guiar y conducir una comunidad política. En sentido amplio, esta palabra hace referencia al conjunto de órganos políticos del Estado, incluyendo al parlamento. En sentido restringido, se refiere sólo al ejecutivo. Y en sentido estricto, que es el que interesa para esta sección, es un elemento concreto del ejecutivo, que es la dirección política interior y exterior de un país y es desarrollada por quien está a su cabeza.

El gobierno en este sentido puede recaer en órganos unipersonales quienes se auxilian para sus funciones en los ministros o secretarios; o puede recaer en órganos pluripersonales, dirigidos generalmente por una sola persona denominada jefe de gobierno. Las otras personas que integran el gobierno son los ministros que forman el gabinete ejecutivo.

En algunas naciones, la jefatura de Estado y la jefatura de gobierno recaen en la misma persona, a lo que se le denomina sistema unitario, que es propio de los regímenes presidenciales. En otros países, se les encomiendan a dos órganos distintos, habiendo uno llamado jefatura de estado y otro gobierno con un jefe a la cabeza, denominándose a este sistema dual, que es propio de los regímenes parlamentarios. Puede depositarse también el gobierno en una pluralidad de personas con igual jerarquía, siendo todos jefes de estado, a lo que se le llama sistema directoral. O bien, pueden encomendarse el gobierno a dos o más personas, quienes se alternan la jefatura del estado, a lo que se le denomina sistema colegiado.⁷

El tercer elemento del ejecutivo es la administración pública, que es la gestión de los servicios públicos tendientes a la satisfacción de las necesidades de la colectividad.⁸ La administración recae en órganos creados por las

⁷ Naranjo Mesa, Vladimiro, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, Bogotá, Temis, 1997, p. 266.

⁸ García de Enterría et. al., *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 2011, p. 24 y ss.

leyes y es dirigida por el gobierno, estableciendo las líneas de acción política. El gobierno es la cabeza y la administración son los brazos.⁹

El gobierno puede realizar actos políticos y administrativos, y la administración sólo actos administrativos. El funcionamiento de la administración no es materia de derecho constitucional sino del administrativo.¹⁰

Aunque la administración pública forma parte del ejecutivo, hay una diferencia cualitativa con el gobierno: gobernar implica la toma de decisiones políticas, conducir las relaciones con otros poderes y dirigir las relaciones internacionales, mientras que administrar supone ejecutar actos según procedimientos apolíticos y reglados.

IV. EL OBJETO CONSTITUCIONAL DE LOS GOBIERNOS DE COALICIÓN

Corresponde ahora analizar el objeto de los gobiernos de coalición, es decir, qué es lo que se coaliga. Por su nombre, esta figura podría hacer referencia uno de los elementos del Ejecutivo, el encargado de la conducción política interior y exterior de un país. También podría hacer referencia a uno de los elementos del Estado, el Gobierno con mayúscula, al conjunto de órganos políticos que dirigen al Estado.

Podría pensarse que la figura se refiere a un elemento del Ejecutivo porque las normas que la regulan la vinculan al este poder. Aunque dos de las cuatro referencias constitucionales a esta figura se encuentran en el capítulo del Poder Legislativo, su contenido alude al Ejecutivo.

En efecto, quien decide optar por un gobierno de coalición es el Presidente de la República, y esta decisión supone que funcionarios adscritos a este poder, los secretarios de despacho, requieran de una ratificación por parte del Senado de la República.

Sin embargo, la fisiología de esta figura lleva a pensar que si el Presidente de la República está dispuesto a renunciar a su potestad de nombrar libremente a sus más cercanos colaboradores y someter su designación a la ratificación de otro poder, debe obtener algo a cambio.

La moneda de cambio que puede ofrecerle el Legislativo es la aprobación de una agenda legislativa. A cambio de una serie de reformas, el Presidente le dará espacios a la oposición en su gabinete. Y la forma de asegurar

⁹ Fix-Zamudio, Héctor, *et. al.*, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, p. 769.

¹⁰ Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 452.

este pacto es someter el convenio y los nombramientos a la aprobación del Senado.

De esta forma, un gobierno de coalición trasciende la esfera del Ejecutivo, pues también incluye una serie de compromisos por parte de los partidos políticos que tienen representación en el Legislativo, en especial, los partidos de oposición que permitan crear una mayoría legislativa que hagan viable una agenda política.

Al ser un acuerdo que involucra a dos poderes, no puede considerarse que el gobierno de coalición se refiera a uno de los elementos del Ejecutivo, sino que alude al Gobierno como elemento de conducción política del Estado.

Existen otros mecanismos de coalición tanto para la integración de los poderes públicos como para el trabajo legislativo, que pueden estar vinculadas con la figura del gobierno de coalición atendiendo a este fin.

Desde antes de esta reforma, jurídicamente existían las coaliciones electorales, en las que dos o más partidos políticos concurren a un proceso electoral de forma conjunta. En ejercicio del derecho de asociación, los partidos celebran un convenio en el cual establecen una coalición total, parcial o flexible, de acuerdo a las normas establecidas en la Ley General de Partidos Políticos (título noveno) y en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

La Constitución no condiciona la formación de un gobierno de coalición a la previa concurrencia electoral conjunta entre los partidos que postularon al Presidente. Podría darse el caso de que el titular del Ejecutivo no haya sido postulado por diversos partidos, o que haya sido un candidato sin partido, y considere conveniente formar un gobierno de coalición.

Si ha existido una coalición electoral, lo lógico es que los representantes electos y postulados por los partidos que la formaron sean los que formen el gobierno de coalición, máxime si contendieron bajo una misma plataforma.

También existen coaliciones legislativas, en las que dos o más grupos parlamentarios del Congreso acuerdan desahogar una agenda legislativa de forma conjunta, votando iniciativas en el mismo sentido tras un realizarse mutuas concesiones. Estos pactos suceden diariamente en cualquier órgano legislativo, y son los que permiten el trabajo de estos órganos plurales.

En la Ley General de Partidos Políticos expedida como producto de la reforma política que creó el gobierno de coalición, se contempla la figura del frente, en donde dos o más partidos se unen para alcanzar objetivos de índole no electoral (art. 85.1), como podrían ser una agenda legislativa.

La Constitución no exige que los partidos constituyan un frente para la formación de un gobierno de coalición. Lo que si deben es formar una

coalición legislativa, aunque no lo indique la norma constitucional pues, de otra forma, no tendría ningún incentivo el Presidente para renunciar a su facultad de nombrar a los miembros de su gabinete.

V. EJECUTIVO UNIPERSONAL Y GOBIERNO DE COALICIÓN

Así pues, parece que la expresión gobierno de coalición se refiere al Gobierno como forma de Estado, pues involucra a dos poderes, al Legislativo y al Ejecutivo, aunque formalmente se establezca mediante un convenio entre el Presidente y uno varios partidos políticos.

Ahora bien, pensar que se trata de un acuerdo por medio del cual una de las partes se compromete a aprobar una agenda a cambio de que el otro le de posiciones dentro del gabinete, parece muy rupestre.

Una interpretación más acorde con una cultura de democracia constitucional, con el neopresidencialismo, como lo ha llamado el doctor Diego Valadés,¹¹ implicaría que el gobierno de coalición también se tradujera en una colegiación en la toma de decisiones que le competen a Ejecutivo.

Si el gobierno como elemento del Ejecutivo es parte del Gobierno, como elemento del Estado, el acuerdo que constituya la coalición también debe de alcanzar a aquel. Eso supone transitar a un gobierno de gabinete, en el que las decisiones no se tomen por una sola persona, sino de forma colegiada, para que tengan participación los representantes de los diversos partidos políticos que firmaron el convenio constitutivo del gobierno de coalición.

Dentro de las facultades del titular del Poder Ejecutivo pueden distinguirse algunas que son propias de un jefe de estado, como la promulgación de las leyes, la acreditación del cuerpo diplomático, y algunas otras de corte protocolario. Asimismo, hay otras facultades que son propias del gobierno, como la presentación de iniciativas de ley, de presupuesto, o la facultad de emitir reglamentos.

Un gobierno de coalición debe de implicar que las facultades del Ejecutivo propias del gobierno sean ejercidas de forma colegiada por todo el gabinete, encabezado por su jefe, el Presidente de la República. Si no se opta por un gobierno de coalición, esas facultades serán ejercidas de forma unipersonal el Presidente, como hasta ahora ocurre.

De esta forma, lo deseable en un gobierno de coalición sería que las iniciativas de leyes, la iniciativa de presupuesto de egresos, los reglamentos,

¹¹ Valadés, Diego, *El gobierno de gabinete y los gobiernos de coalición*, México, UNAM, 2018, p. 29 y ss.

los planes y programas de desarrollo, fueran aprobados por la mayoría de los integrantes del gabinete.

Sin embargo, la Constitución establece de forma muy claro que el Ejecutivo se deposita en una sola persona, el Presidente de la República¹² (art. 80), y todas esas facultades se las confiere a ese único individuo. Incluso, la participación que la Constitución les daba a los secretarios de estado en la toma de decisiones, como en el caso de la declaratoria de estado de excepción han sido eliminadas.

De esta forma, si la toma de las decisiones propias del gobierno corresponde al gabinete y no al Presidente en forma exclusiva, se estaría transgrediendo la Constitución. Claro, puede de manera informal someter a consideración de su gabinete la toma de estas decisiones, con la consecuencia de que, si las toma unilateralmente, los partidos políticos con los que firmó el convenio, decidan abandonarlo. Pero esto sería una cuestión de hecho, pues jurídicamente el Presidente siempre podría sobreponerse a la mayoría de su gabinete.

En el proyecto de ley de gobierno de coalición elaborado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, bajo la coordinación de los doctores Diego Valadés y Daniel Barceló se hace una interesante propuesta para evitar esta contravención a la norma constitucional que determina que el Ejecutivo es unipersonal.

En la propuesta se establecen competencias colegiadas en cada uno de los procesos cuidando que el Presidente, como Jefe de Gobierno, mantenga sus competencias constitucionales sin delegarlas.¹³

Así, se determina que el gabinete conoce y aprueba las reformas y la evaluación al programa de gobierno de coalición, que no es una facultad constitucional del Presidente, y le otorga facultades únicamente para conocer y analizar (no aprobar) al gabinete para sobre las iniciativas de leyes, de presupuesto y de reglamentos.¹⁴

¹² Dispone expresamente el artículo 80 constitucional “Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará ‘Presidente de los Estados Unidos Mexicanos’”.

¹³ Valadés, Diego, y Barceló, Daviel, (coords.) *Estudio sobre el sistema presidencial mexicano que contiene anteproyecto de ley del gobierno de coalición*, México, UNAM et. al., 2016, p. 25.

¹⁴ Art. 16 del anteproyecto, consultable en *Ibidem*, p. 44

PROSPECTIVA DE LAS COALICIONES EN LOS ESTADOS; ¿PODRÁ LA LEGISLACIÓN GENERAR UNA PRÁCTICA POLÍTICA?

Francisco TORTOLERO CERVANTES*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El esquema coalicional federal, ¿transplantable en los estados?* III. *Dificultades previsibles de las coaliciones en los estados.* IV. *Inconsistencias previsibles de las coaliciones subnacionales de gobierno.* V. *Por qué tomarnos en serio las coaliciones locales.* VI. *Apuesta a favor de las coaliciones subnacionales en México.*

I. INTRODUCCIÓN

En las entidades federativas de la República Mexicana, el esquema de gobiernos de coalición está basado en reglas que buscan homologar, por decreto, las prácticas coalicionales en todo el país. Como si los partidos y actores locales no pudieran encontrar sus propias formas de cooperar y llegar a acuerdos para evitar los efectos nocivos de la obstrucción.

A nivel subnacional, aunque formalmente, las constituciones locales no puedan transgredir los límites de la carta federal, cada estado debiera erigir su propia flexibilidad para optar por alianzas específicas; o al menos, por la posibilidad de explorar ciertas variaciones que ajusten su funcionamiento a realidades particulares (esto último, como ventaja más que como lastre; por más que pudiera volverse algo impredecible de un estado al otro). Será sobre la forma como funcionan las coaliciones que trataremos de analizar esta clase de pactos de gobierno: sobre las posibles especificidades políticas y jurídicas que debiera asumir el modelo en nuestras entidades federativas. Y contra la imposición de una sola fórmula coalicional desde la federación.

* Investigador Titular A en el IIJ; profesor de *Federalismo y Relaciones Intergubernamentales*, posgrado en derecho de la UNAM.

Partiendo de los inconvenientes centralizadores que generó la homologación de calendarios electorales tras la reforma de 2014,¹ una primera dificultad para adaptar el funcionamiento de las coaliciones al ámbito subnacional, fue el otro efecto centralizador que se impuso en la constitución. Que difícilmente va a ofrecer condiciones para adaptar las prácticas coalicionales a las realidades territoriales. El grado de detalle que se instauró, tanto en la constitución como en la legislación derivada, pretende generar conductas que son muy difíciles de plasmar en una ley; sobre todo por la indefectible evolución de la praxis institucional y los cambios de los equilibrios entre actores y partidos en todas las regiones del país. Si aquello puede parecer complejo a nivel federal, el grado de dificultad parecerá complicarse aún más cuando estas formas de gobierno empiecen a funcionar en los estados. En seguida voy a exponer los cinco puntos en que consistió mi presentación en febrero de 2018 dentro del Congreso Nacional de Derecho Constitucional, auspiciado por la Universidad Autónoma de Nayarit y el IJJ.

II. EL ESQUEMA COALICIONAL FEDERAL, ¿TRANSPLANTABLE EN LOS ESTADOS?

De la exposición de motivos presentada por el senador Beltrones,² puede leerse que el esquema mexicano de gobiernos de coalición (a la postre aprobado en 2014) fue diseñado para vencer la obstrucción, porque según indicaba este anterior presidente del PRI, desde que el presidente de la República dejó de contar con el apoyo mayoritario en el Congreso, las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo “se han tornado más complejas, tendiendo a la inmovilidad y al bloqueo antes que a la cooperación”. Sin embargo, tan temida obstrucción, que según este texto existe desde 1997, jamás existió. Basta revisar el ritmo con el que se aprobaron reformas constitucionales y legales antes y después de 1997,³ para verificar que más de las dos terceras partes de las leyes que hoy nos rigen, se aprobaron o fueron reformadas a partir de ese año. Y esto coincide, tanto a nivel federal como en los estados (donde también han abundado los gobiernos divididos). Sin que sea este el espacio para preguntarnos si la sobreproducción legislativa se deba a la fantástica capacidad negociadora de los dirigentes partidista, o si los votos de los legis-

¹ Buendía, Jorge, “La ocurrencia de la concurrencia”, *El Universal*, 22 de mayo de 2018.

² “Del senador Manlio Fabio Beltrones, que contiene el proyecto de decreto que reforma diversos artículos de la CPEUM en materia de gobiernos de coalición”, *Gaceta LXI/3PPO-268/31778* de 14 de septiembre de 2011, cf. www.senado.gob.mx

³ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

ladores podrían ligarse con el primer lugar que ostenta México respecto de los índices de corrupción de la OCDE, nadie puede negar que lo que menos existió en México, fue obstruccionismo parlamentario.

Sin afán de exhaustividad, retomo algunos de los aspectos de la reforma a la constitución federal, cuyos defectos destaqué en el anterior Congreso Nacional de Derecho Constitucional, que me servirán como presupuesto de los aspectos que, a mi parecer, impactarán en las dinámicas coalicionales que en breve se empezarán a producir a nivel subnacional en México.

De los aspectos probablemente se terminarán replicando a nivel subnacional, si consideramos lo inusual que es inventar soluciones distintas a las federales en las constituciones locales, voy a referirme a aspectos que expuse en el pasado Congreso Nacional que se llevó a cabo en San Luis Potosí, como características poco afortunadas del modelo mexicano de gobiernos de coalición,⁴ para partir de un terreno que parece poco propicio para fomentar el equilibrio entre la eficiencia del gobierno y la legitimación de sus decisiones.

- 1) El esquema coalicional mexicano pretendió “racionalizar el presidencialismo”, es decir, seguirlo acotando, cuando en realidad, como lo indicó el Dr. Pedro Salazar Ugarte en su discurso de inauguración de este congreso, las facultades del Ejecutivo no se han dejado de erosionar.⁵ Valdría la pena preguntarse si el esquema de coaliciones a nivel estatal, pretende parlamentarizar al presidencialismo, a qué se debe que los menos beneficiados en el proceso son los legisladores.
 - a) El presidente “disuelve” estos gabinetes sin reservas; a los diversos partidos que la integran, no se les dotó de ninguna herramienta para tratar de hacer contrapeso político o de recentrar sus propias preferencias frente a los electores. Tampoco frente a los socios de la coalición.
 - b) Pasada la ruptura de la coalición, ni siquiera se pueden convocar elecciones anticipadas, para dejar que el electorado pueda arbitrar las tensiones que, lógicamente, propiciaron esa ruptura.
- 2) Este mismo esquema se creó como mecanismo para reforzar la gobernanza presidencial, pero ciertamente no la legitimidad de los gobiernos (*accountability*);

⁴ Tortolero, Francisco, “El modelo mexicano de gobiernos de coalición”, en Serna, J.M. e I. De los Santos (eds.), *La dinámica del cambio constitucional en México*, México, IJ, 2017.

⁵ Como este autor lo demuestra en *El poder ejecutivo en la constitución mexicana. Del metaconstitucionalismo a la constelación de autonomías*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.

- a) Privilegia la negociación entre cúpulas partidistas;
- b) Crea una falsa idea de unanimidad (al estilo de los pactos de anteriores gobiernos del PRI; Pacto de Solidaridad Económica con el presidente Salinas, Pacto por México con el presidente Peña);
- 3) Las coaliciones de gobierno, a nivel federal, se sustentan en una mayoría de senadores y no de diputados; además de violentar la representatividad de los estados en la suscripción de estos pactos de gobierno (por la presencia de senadores de RP electos por las dirigencias partidistas, sin tomar en cuenta los estados), rompen con la noción básica de la confianza en el gobierno, de las asambleas populares. No de las asambleas territoriales.
- 4) Ni las mayorías están circunscritas por contrapesos funcionales, ni la oposición cuenta con mecanismos efectivos para controlar al gobierno.
 - a) Es un diseño marcado por la falta de herramientas para las minorías.
 - b) Su instauración denota la ausencia de mecanismos de responsabilidad política. La oposición carece algún mecanismo parecido a la moción de censura para cuestionar de forma terminante al gabinete. El voto parlamentario no podría hacer caer al gabinete, o al menos a uno de los secretarios de estado); por otro lado, el gobierno no cuenta con algún mecanismo para reacomodar sus apoyos legislativos, con algún mecanismo parecido a la cuestión de confianza.
- 5) Las comparecencias periódicas de los secretarios del gobierno ante las asambleas populares no fueron concebidas, no se han regulado, y parece que a nadie le interesa que se instauren. En México nos aterra la obstrucción legislativa; en lugar de discutir en una asamblea legislativa, nos gusta más que se arreglen las dirigencias.
 - a) El elector está condenado a padecer un gobierno en coalición mientras lo quiera (o sea cómodo para) el Presidente
 - b) El esquema coalicional anula la meritocracia de la militancia o de la función pública
- 6) Crea el espejismo de la falta de diferencias ideológicas y programáticas;
 - a) Desincentiva la competencia partidista y los controles; todos fingen ser amigos (dentro del espectro partidista). Fomenta la cartelización del sistema de partidos.
 - b) De la degradación de los controles al gobierno, el descencanto democrático hace pensar a una fracción de electores inconfor-

mes que los partidos están “todos podridos”; otra parte del descontento se alinea en la ilusión de candidatos sin partido, mal llamados “independientes”.

Al pretender que el esquema mexicano se acerque a la noción aceptada por los precursores de este fenómeno en un amplio registro comparativo, tendría que ocurrir que luego de las elecciones, el número de ministros o secretarios del gobierno, designados por el titular del Ejecutivo (local o federal), coincidiera en proporción con la división partidista de esa mayoría en las cámaras. Pues aunque estemos en un sistema presidencial, se supondría que frente a la coalición gubernamental, los integrantes del legislativo estarían manifestando su anuencia (y asumiéndose responsables) sobre el reparto de carteras en el gobierno. El resultado no será sencillo, en parte por la conformación constitucional de nuestro esquema coalicional.

III. DIFICULTADES PREVISIBLES DE LAS COALICIONES EN LOS ESTADOS

Bajo el término “coalición”, nuestro orden jurídico designa dos posibles efectos políticos y constitucionales que distan de ser sinónimos. En la Constitución (y en las leyes secundarias que han ido aprobando sus condiciones, tanto a nivel federal como en cada vez más estados de la república), quedaron descritos dos efectos acaso excluyentes, bajo la misma etiqueta. Si bien, ambas etiquetas responden a la utilidad central de las coaliciones: la competencia por los cargos de elección, y la permanencia de los gobiernos.

La primera acepción que impone nuestra legislación, designa “coalición” a lo que en los sistemas parlamentarios se denomina “alianza electoral”; esto es, la unión de candidaturas, cuyo propósito es ganar la mayoría de los votos; y luego, designar en el cargo a quien encabece ese arreglo. La segunda acepción (que implica propiamente la formación de gobiernos de coalición) presenta su propia lista de dificultades. Es por eso que las dos manifestaciones se verán por separado.

1. *Sobre las coaliciones electorales*

El esquema mexicano de coaliciones subnacionales quedó sometido a numerosas formalidades. En cambio, en el sistema parlamentario, las “alianzas electorales”, gozan de una flexibilidad considerable. El registro

previo de candidatos coaligados es excepcional. Aquello se limita al sistema de listas, que podemos encontrar en los Consejos regionales italianos.

Fuera de estos ejemplos puntuales, el sistema parlamentario ofrece una flexibilidad, al permitir que se produzcan alianzas entre candidatos, que están llamadas a subsistir después de las campañas. La práctica consiste en que dos candidatos acuerden que uno decline a favor del otro. Lo indicado puede ocurrir por dos vías: o porque el sistema de elección sea de dos vueltas (y entre la primera y la segunda, son los candidatos eliminados los que se pronuncian ante quienes votaron por ellos que opten por uno de los dos finalistas por ser quien se compromete a enarbolar la causa de su partido), o porque abiertamente, el que se estima minoritario, decide declinar desde el principio a favor del otro, haciéndole saber esto a sus potenciales electores; pero sin que tenga que firmarse un convenio (el caso de la alianza Macron-Bayrou previo a las presidenciales francesas de 2017 ilustra bien este punto). Asumiendo, en ambos casos, que el compromiso se mantendrá una vez entrados en funciones.

Se trata de una práctica entre dirigentes partidistas, aceptada y reconocida por el electorado. Los dos partidos que acuerdan la alianza, saben que por separado, sus candidatos no ganarían la mayoría de escaños; y que juntos, quien la encabeza podría lograr presidir el gobierno, y el socio, ocupar un cargo relevante. Por supuesto que buena parte de la fuerza negociadora, va midiendo y construyendo durante las campañas.

Contrastando estas prácticas con en el modelo mexicano recién instaurado, nuestras “coaliciones” (electorales) deben ser construidas y registradas 120 días antes de la elección; esto es, previo al arranque de las campañas. Con un esquema legal formalista, con reglas que definen detalles milimétricos,⁶ se condiciona el registro de candidaturas comunes al cumplimiento de formalidades como precondiciones de existencia. Todo está dispuesto. Desde la suscripción de un convenio de coalición y los puntos que debe éste contener, en blanco y negro;⁷ hasta los montos que se compromete cada socio a aportar para financiar la campaña (con pesos y centavos); quién es designado para presentar medios de impugnación; parecido a las capitulaciones matrimoniales del derecho civil. Aunque paradójicamente, lo único que es opcional, es mostrar el programa detallado de gobierno que se pretende implementar.⁸ Solo se debe mostrar una “plataforma electo-

⁶ Arts. 87 al 92 de la LGPP.

⁷ Los lineamientos de las coaliciones (en esta acepción de alianzas electorales) para presidente, senadores y diputados, están dispuestos en los arts. 23-1f y 87-1 de la LGPP

⁸ Art. 91-1d LGPP.

ral” donde se especifique, a priori, el número de escaños que corresponderá asignar a cada partido en cada distrito en disputa, por estado. Esto último, demuestra que la ley debió referirlas como “alianzas” (para ganar) y no como coaliciones (para gobernar).

Tampoco se estableció en la legislación la necesidad de cláusulas de disolución claras o específicas en el convenio de coalición. Basta una manifestación de voluntad por escrito del dirigente de cada partido. Y una vez disuelta la alianza, los candidatos quedan libres para seguir contendiendo con los socios que quieran seguir formando parte de esa alianza electoral; o bien, pueden continuar en solitario.

El efecto legal que genera la coalición pre-electoral, es el de dar nacimiento a una entidad política, materialmente distinta a la identidad de los partidos que la integran. Pero eso, difícilmente lo saben los electores, porque a la hora de votar, en las boletas no aparecen descritas las coaliciones; no es posible manifestar el voto por la coalición sino por uno (o varios) de los partidos que la integran. Aunque en las boletas presidenciales o para gobernador, aparecen dentro de cada logo partidista los nombres repetidos de los candidatos que van en coalición, queda esperar que los electores estén enterados de los arreglos entre partidos. Y que se interesen en analizar los convenios de coalición para razonar su voto.⁹ Pero aún así, la ruptura de las coaliciones, puede venir en cualquier momento.

De la permanencia de la coalición durante la contienda, el primero que puede propiciar el rompimiento del acuerdo es quien lo inició (esto es, quien encabece la coalición). Pero su disolución no le es exclusiva; en todo momento, los socios de la coalición pueden romper el pacto durante la etapa de pre-campañas, inter-campañas o campañas, tal como divide la LGIPE las etapas del proceso electoral. Y antes de iniciar las campañas, los socios de dicha coalición electoral, pueden modificar los efectos del convenio.¹⁰

El incentivo para no disolver estas alianzas antes del día de la elección, es que los tiempos legales del registro de candidaturas, harían demasiado complicada la nueva inscripción de los nombres que aparecerían en las boletas.

El registro de candidaturas tiene que darse antes de iniciar las fases de campaña (90 ó 60 días antes de la jornada electoral, según se trate de la

⁹ Este me parece un argumento muy claro para echar abajo la reglamentación legal: que la forma como se construyen las candidaturas comunes, confunde al elector. Quien vota por su partido favorito, probablemente elija a un candidato que era de otro partido al que él quería elegir.

¹⁰ Estas disposiciones derivan de un acuerdo administrativo del INE (CG/504/2017).

elección de presidente o legisladores federales o locales, respectivamente). Sin embargo, una vez que cuenten con el registro, la ley contempla excepciones, como la sustitución de candidatos de último momento. Esto último, teniéndose que registrar 30 días antes de la elección respectiva. Aquello sin contar que las boletas se imprimen en papel moneda, infalsificable, y están listas semanas antes de la elección. En 2018, hubo al menos una candidata que renunció a participar, que sin embargo vio su nombre aparecer en 80 millones de boletas. Buena estrategia para seguir presente en el ánimo del electorado. Es por eso que la estabilidad de estas alianzas se basa en cuestiones más fácticas que normativas. Por más que quiera, la ley no puede preverlo todo.

2. *Pros y contras de las coaliciones electorales en los estados*

Pues si bien el elector tendría mayor claridad sobre las dos o tres opciones políticas que pretenden gobernar (efecto que igual podría lograrse a través de la segunda vuelta electoral), el reparto de las carteras gubernamentales que corresponderían a los socios de la coalición ganadora, no se sabrá hasta en tanto se conozca el resultado de la elección. Cuando se suscriba (o no) el convenio de gobierno de coalición.

También es cierto que el modelo que adoptamos, borra las líneas ideológicas y programáticas entre partidos, fomentando la tendencia observada en México desde 2000, a cartelizar el sistema de partidos (retomando el conocido argumento del politólogo inglés Peter Mair).¹¹ Al lograr obtener el triunfo en coalición en un estado de la República, el modelo no va a dejar al elector que vive en ese estado, sino a las dirigencias nacionales de los partidos, la tarea de repartir los escaños de las dos cámaras del congreso y de los congresos locales. Aunque el mismo efecto podría producirse si se produce el esquema de gobierno de coalición; al menos para el reparto de secretarías del gobierno local.

Sobre la producción de estos efectos, parece no inquietar demasiado que las atribuciones regulatorias del INE (que además, anulan el espacio de responsabilidades que podrían estar asumiendo los OPLE's), podrían estar invadiendo el ámbito legislativo o incluso el constitucional. Dado el excesivo grado de detalle de la reforma del 2014, el legislador (pero sobre todo el INE) dispusieron que no se escape ni el más mínimo detalle a los convenios

¹¹ Una revisión completa de la obra de este autor en Casal Bértoa, Ferndano y Gerardo Scherlis, *La obra esencial de Peter Mair*, Buenos Aires, EUDEBA, 2015.

de coalición.¹² Es pues en el plano regulatorio (y no legal) que se especifican las modalidades de las tres subcategorías de coalición previstas en ley,¹³ que en realidad dan pie a toda clase de combinaciones, siempre y cuando sean éstas uniformes frente a las eventuales coaliciones a nivel federal, y estén presentes en al menos 25% de las candidaturas registradas.¹⁴ Por esta misma vía regulatoria, los acuerdos partidistas no se aplican a las listas de RP.

Al revisar los convenios suscritos a nivel federal y local (consultables en el sitio web del INE), puede desprenderse que las dirigencias partidistas nacionales terminan siendo, con pleno reconocimiento legal, las responsables del diseño de los resultados finales de la elección, repartiéndose los escaños que, pasadas las elecciones, se definirán a favor de cada socio de la coalición. Sin siquiera conocer el número de votos asignado a cada partido. En el mejor de los casos, a partir de consultas con la militancia; lo más probable, efectuando cálculos, o encuestas que se formularon meses antes de la contienda, y dentro de un universo muestral por demás impredecible y errático.

En Jalisco, de los 20 distritos electorales en disputa, la coalición *México al Frente* acordó que en todos iría en coalición. De ahí, asignó, por adelantado, 4 distritos al PAN (Lagos de Moreno, Tepatitlán, La Barca y Tlaquepaque), 2 distritos al PRD (Guadalajara y Autlán) y los 14 restantes a MC; esto, pues en ese estado, se estima que el candidato a gobernador, postulado por ese partido, debía arrastrar muchos votos en el estado; en cambio, en Guanajuato, bajo el mismo razonamiento, se decidió que en caso de ganar, de los 15 distritos, solo 2 fueron concedidos al PRD (Valle y Uriangato) y 1 a MC (San Luis de la Paz). Como si de golpe tuviera sentido quitar el elemento de incertidumbre de toda democracia. Por más buenos o malos que sean los designados, ganan los que las dirigencias acordaron; el ciudadano de esa localidad no podrá tener un voto de premio o castigo por lo bien o mal que la coalición escogió al candidato que se presenta en su distrito. Quien votó PRD en Tepatitlán, elegirá a un diputado de las filas del PAN. Por ende, el reparto de puestos o escaños terminará definido en función de compromisos de la dirigencia nacional; de cacicazgos locales; de la compraventa de candidaturas, o de lo que imponga por la fuerza el crimen organizado, si la proyección es todavía peor.

Pero si ocurriera que a lo largo de una campaña cambian los equilibrios políticos; léase que hay una disputa repentina en un distrito o en un estado

¹² Arts. 275-279 del Reglamento de Elecciones del INE.

¹³ Catalogadas en una de estas tres vertientes, Total, parcial y flexible, según el art. 88 LGPP

¹⁴ Art. 275-2 del Reglamento de Elecciones del INE.

en particular, el candidato individual que aparece en las listas de una coalición, sólo tendría posibilidad de fomentar la disolución de la coalición, pero difícilmente podría construir otra. Aquello ocurrió en Chiapas en 2018, con la ruptura de la coalición *Todos por Chiapas*, originalmente integrada por PRI, PVEM, NA y dos partidos locales PMC y CU. La intención del gobernador saliente PVEM de destronar a un candidato común que podía parecerle desleal, y la de dirigir los recursos estatales al apoyo de un candidato a modo. Ahora PRI y NA se tenían que presentar contra el partido del gobernador, coaligado con los citados dos partidos locales. La campaña seguramente tendrá que replantearse, desde la dirigencia nacional del PVEM, con acusaciones de traición y poco más que aportar al debate público.¹⁵ Pero tampoco es que existan demasiadas opciones.

Este candidato tampoco podría declinar a favor de otro; su llamado al voto sería indicativo, pero no vinculante. Ni siquiera pueden transferirse votos entre sí como parte del convenio de coalición.¹⁶ Tal vez iremos constatando que va a ser por la vía informal, de prácticas partidistas (y no de imposiciones legales), que el sistema podrá empezar a generar conciencia política entre los electores, quienes por ejemplo, verían que funciona el llamado a votar a favor del candidato que promete retomar la agenda de quien declinó a su favor. Y que de esta manera, tales prioridades no se diluyan en la euforia de las campañas.

Otro de los efectos que la ley induce en estas coaliciones electorales es que se vuelven efímeras, pues desaparecen en cuanto haya resultados electorales firmes.¹⁷ Todos los electos obtienen sus escaños en función de las listas previamente asignadas, distrito por distrito, en el convenio de coalición respectivo. Con lo que el primer confundido es el elector, quien votó por un candidato de una coalición que tal vez haya postulado en su distrito a un candidato que milita en un partido que no le simpatice.

Para ilustrar esto, un caso hipotético que tomo de una candidatura real que se presentó en uno de los convenios de coalición registrados ante el INE para las legislativas de 2018: Juan y José viven en Azcapotzalco, CDMX. Para la elección del diputación federal de ese distrito, la coalición *Juntos haremos historia* consideró que el escaño debía corresponder al PT. ¿Con base en qué? Puede ser por mero cálculo. Pero cualquiera que sea la razón, lo más probable es que el último en conocerla será el electorado. Siguiendo con mi ejemplo, Juan votó por el PES y José por MORENA. Ambos tienen aver-

¹⁵ *Animal Político* de 24 de mayo 2018.

¹⁶ Art. 87-10 LGPP.

¹⁷ Art. 87-11 LGPP.

sión al PT. Si no tuvieron la precaución de revisar la pertenencia partidista de aquel candidato, solo se enterarán que esos tres partidos van coaligados cuando reciban la boleta electoral, al momento de emitir su voto. Si esa coalición gana en ese distrito, ni el voto de Juan ni el de José contarán para sus favoritos. Peor aún, si el PT no obtiene 3% de los votos totales emitidos, podrá perder el registro (lo cual ya ocurrió con el PSD en 2006) no obstante contar con diputados electos. Por otro lado, el voto de Juan por el PES significó que se eleven los recursos públicos que el INE depositará mensualmente al PES, por ley, durante los siguientes 3 años, pero es posible que ese partido ni siquiera logre tener una bancada en la Cámara. La intención electoral de Juan cedió a los intereses de quienes firmaron el convenio de coalición. Y todavía más: pongamos que esta coalición gana las presidenciales. Nada impide que el PES quede fuera del gobierno de coalición, si sus dirigentes no logran negociar formar parte de él.

Se diluye entonces la capacidad de elegir de los votantes en su propio distrito, dejando todo el peso a la dirigencia nacional de los partidos que negociaron la lista definitiva de candidatos. Como consecuencias a nivel local, el desconcierto entre candidatos y electores puede alcanzar proporciones aún mayores. De entrada, cada estado es un caso distinto. Considerando las elecciones locales y municipales de 2018, la mayor parte de los estados lograron construir coaliciones a nivel municipal, pero en algunos de sus municipios, los partidos presentaron candidatos sin socios (dado que la ley inventó tres posibles maneras de coaligarse; “total, parcial y flexible”). El partido aliado en un municipio puede ser el adversario histórico en el municipio vecino.

Pero debido al desastroso sistema de comunicación política imperante, sería muy probable, en esta hipótesis, que la radio local transmitiera spots que, en 20 segundos, expresan descalificaciones junto a mensajes de unidad y armonía, entre los mismos partidos. No por casualidad, la propaganda impresa o digital, que muestra la imagen de los candidatos, esconde los logos de los partidos o simplemente no los muestra; les basta mostrar el semblante (casi siempre alterado digitalmente) de candidatos convertidos en un producto comercial, que se promueven igual que se vende un jabón.

3. Sobre las coaliciones de gobierno

De la segunda acepción (un gobierno de coalición propiamente dicho), el propósito central concierne la formación de un gabinete compuesto por dos o más partidos; el encargado de impulsarlo será el titular del poder

ejecutivo (pudiendo producirse tanto en lo federal como en lo local); quien a cambio del apoyo conjunto, nombrará a una lista plural de responsables administrativos de las diferentes carteras del gobierno; pudiendo designar un jefe de gabinete, encargado de coordinar al equipo de secretarios. Pero sin responsabilidad frente al legislativo.

Una variable de esta segunda acepción, para los sistemas presidenciales, serían las coaliciones legislativas, que implicaría los arreglos para que las iniciativas de ley de impulso presidencial sean votadas de manera congruente por los aliados que integraron esta fracción mayoritaria de las asambleas.

Las coordenadas de este esquema de gobierno pasan por su composición frente al grado de fragmentación partidista; por los contenidos de los pactos o acuerdos de coalición y de otros intereses (que puedan generarse tanto en el partido como en el equipo cercano al funcionario electo); por la asignación de carteras de gobierno entre los participantes del pacto (y sus eventuales variaciones entre lo nacional y lo territorial); por último, por su capacidad de adaptación y subsistencia como pacto con cierta permanencia.

Lejos de pretender formular un pronóstico, nuestra intención aquí se reduce a adelantar que las combinaciones de factores entre las dos acepciones de coalición (como alianzas para ganar las elecciones frente a la noción de pactos para gobernar), podría conducirnos hacia patrones de funcionamiento de las coaliciones que permiten distinguir lo local de lo federal. Al menos para darle un cierto sentido previsible a las experiencias que se irán presentando conforme el modelo empieza a ser utilizado al iniciar su vigencia en los estados.

Pues bien, lo primero que se puede retomar, de los grupos de estudio que han abordado estas problemáticas en otros países, con herramientas tanto constitucionales como politológicas, es que las estrategias de negociación que conducen a las coaliciones, responden a dinámicas más bien racionales, pero casi siempre derivadas de la práctica, y no de su formalización en farragosas leyes procedimentales.

Incluso podríamos inferir una suerte de tipología sobre los usos que podrían presentarse, a partir de experiencias en otras latitudes. Que seguirán teniendo carácter especulativo para México hasta en tanto no ofrezca un potencial práctico; como herramienta para favorecer acuerdos que generen gobernabilidad a pesar de la fragmentación partidista en ciertos espacios territoriales; sean éstos locales o federales.

IV. INCONSISTENCIAS PREVISIBLES DE LAS COALICIONES SUBNACIONALES DE GOBIERNO

El principal riesgo que advertimos en el modelo coalicional impuesto a los estados de la república mexicana, se centra en la forma con la que estas alianzas pretenden ser controladas y condicionadas por las normas. Como si se hubiera querido generar una congruencia perfecta entre los arreglos que se vuelvan funcionales en lo federal, frente a los que se pudieran suscribir en los estados.

El interés por las coincidencias entre coaliciones centrales y subnacionales no deja de crecer. Los politólogos han denominado a esta intención el grado de “congruencia vertical”. Para que esta congruencia fuera perfecta, tendrían que estar presentes dos realidades. Primero, que todos los partidos incluídos en el gabinete federal también sean socios en el ámbito estatal, y segundo, que ninguna de las coaliciones subnacionales contengan un partido que esté ausente en la coalición nacional. Advertimos sin embargo que este resultado se presenta con mucha dificultad.¹⁸ En verdad ¿pretenden que en México, si lo vamos a lograr?

En su afán de regular absolutamente todos los aspectos de la contienda, la legislación mexicana se quedó a muy poca distancia de decretar la congruencia perfecta entre niveles de gobierno. Pues “los partidos políticos no podrán celebrar más de una coalición en un mismo proceso federal o local”.¹⁹ “Las coaliciones deberán ser uniformes. Ningún partido político podrá participar en más de una coalición y éstas no podrán ser diferentes, en lo que hace a los partidos que las integran, por tipo de elección”.²⁰

Quienes elaboraron la reforma, no pasaron del nivel de previsión de los primeros estudios sobre coaliciones (de inicios de los 60's del siglo pasado), donde en la lógica de la teoría de juegos, se asumía que simplemente habría un lado ganador (del partido o partidos que sumaran 50 + 1% de los escaños) frente a otro perdedor (los partidos que quedaron en la oposición). Donde las recompensas para cada lado, serían repartidas en la proporción exacta al número de escaños de cada quién. Sin tomar en cuenta el contexto que rodea a los actores individuales; sus compromisos personales, regionales, sus aspiraciones posteriores; las dinámicas intra-partidistas; la ausencia

¹⁸ Como en Italia (donde en los 15 Consejos Regionales del país, se formaron 60 gabinetes regionales entre 2000 y 2015, y solo 3 tuvieron una congruencia vertical perfecta.

¹⁹ Art. 87-9 LGPP.

²⁰ Art. 87-15 LGPP.

de disciplina de partido o la volatilidad electoral. Y claro, no hablemos de sus amistades.

Para efectos de la reforma, los partidos fueron considerados actores monolíticos y asépticos. Siendo que en México, las postulaciones no se merecen; más bien se arrebatan. La formación de la coalición, más ligada a entender su operatividad normativa; pero ni siquiera con la flexibilidad que podría otorgar la caja de herramientas que concibe el profesor Timothy Power en su reputado centro de estudio sobre las coaliciones, desde la Universidad de Oxford. Los responsables de estas reformas, asumieron que los socios deben ser actores previsibles a lo largo de la vigencia del convenio. Y lo peor de todo, bajo un esquema normativo, como el mexicano, donde las carteras se reparten meses antes de la elección: la agenda común que se pretende impulsar (si es que existe un programa común), podría reducirse al voto de determinadas iniciativas previsibles o pendientes de aprobación. Todo lo anterior, sin que se conozca la composición de la asamblea, por la necesaria firma del convenio de coalición, que en México (y solamente en México) produce resultados, sin siquiera saber quién ganó en las urnas.

A nuestros ingenieros de instituciones se les ocurrió imponer, por ley, las dos condiciones precitadas de la coincidencia vertical perfecta. Primero, porque los partidos que decidan participar coaligados a nivel federal no pueden formar coaliciones distintas en los estados, por más necesario que podría resultar hacer variaciones para atender a los equilibrios locales (siendo la única excepción incluir a partidos locales, como ocurrió en 2018 con el PAN en Puebla y con el PVEM en Chiapas). Si no fuera la misma combinación de partidos federales, cualquier aspirante tendría que renunciar a competir en coalición, quedando solo presentarse individualmente a nivel local (como también ocurrió en esta elección con los candidatos MC en Jalisco, quienes compitieron por las diputaciones locales y federales contra PAN y PRD, sus socios en la alianza formada para las presidenciales).

En Guanajuato, fue por una sentencia del Tribunal Electoral que se echó abajo el registro candidaturas municipales de la coalición *Guanajuato al Frente*, por falta de uniformidad frente a la coalición para gobernador.²¹ En este caso, PAN y PRD habían dejado fuera a MC, por lo cual se consideró que no podían presentar candidatos comunes a las municipales). Lo anterior, no obstante que MC no tiene ninguna implantación en ese estado. Luego de la resolución, los partidos tuvieron 12 días para presentar candidatos en lo individual.

²¹ SM-JRC-5-2018 de 9 de marzo de 2018, de la Sala Regional Monterrey.

Segundo (y esta condición si se logró flexibilizar un poco), los partidos no pueden presentar candidatos coaligados a nivel local, cuya composición discrepe con las coaliciones federales. En Puebla, hubo dos coaliciones registradas para las elecciones a gobernador y a presidencias municipales: Morena-PT-PES; y PAN-PRD-MC, que incluyó a dos partidos locales, Compromiso por Puebla (CP) y Pacto Social de Integración (PSI). Por su parte, PRI, PVEM y NA se presentaron por separado (al igual que ocurrió en el PRI de Tabasco o en el PRD de Yucatán, quienes rompieron sus respectivas alianzas a gobernador). En Puebla, parecía difícil aliar a estos tres partidos, siendo que NA se había aliado al PAN y al PT en 2016 para derrocar al PRI. El favorito en las encuestas poblanas para ganar la gubernatura, de MORENA, un conocido militante PRD de más de 20 años, fue pieza clave del sustento del anterior gobernador, del PAN.

Por eso, la ley inventó tres especies de coaliciones: totales, parciales y flexibles.²² A decir verdad, no se trata de variar la combinación de partidos que pudieran gobernar cada estado, sino la proporción de candidatos que vayan coaligados o se presenten en solitario (respectivamente, 100, 50 y 25 por ciento de sus candidaturas). Sin embargo, sigo considerando que esta solución quedó corta.

Para entender por qué, en términos de representación, resulta útil fomentar diferentes combinaciones para formar gobiernos entre las posibles alianzas nacionales y las que se generan a nivel territorial, recientemente se ha intentado distinguir el predominio de dinámicas verticales frente a otras horizontales. Las verticales, siendo programas de gobierno y combinaciones de partidos que se forman en el centro, y de ahí son trasladadas a la periferia. Sin descartar que, eventualmente, la implantación pueda calcularse al revés. Dado que los arreglos locales también podrían ser formas de consolidación estructural dentro del régimen federal.

Si conviene fomentar estas dinámicas horizontales, es porque permiten equilibrios entre quienes actúan como impulsores de las coaliciones, buscando que los programas de un nivel sean retomados en el otro; tanto del nivel central al subnacional como de un estado o de un municipio al otro. Tratando de trasladar estas potencialidades al caso mexicano, vemos que hacer variable la congruencia o incongruencia de fórmulas coalicionales (esto es, de la combinación de partidos que forman una coalición) de un nivel de gobierno al otro, abre un panorama que representa más oportunidades que problemas.

²² Art. 88 LGPP.

V. POR QUÉ TOMARNOS EN SERIO LAS COALICIONES LOCALES

Si bien, los estudios que analizan las coaliciones se interesan predominantemente en gobiernos nacionales, tanto en los estados unitarios, en los cuasi-federales (como España o Italia) o los federales (como Alemania o Argentina), puede ser de suma utilidad invertir las variables, analizando en primer lugar las dinámicas subnacionales para construir coaliciones. En dos sentidos: la manera en que los niveles de gobierno impactan o influyen en la formación y la permanencia de una coalición nacional o federal; pero también, en la forma como las dirigencias de los partidos políticos nacionales logran incidir (o mantenerse al margen) respecto de los arreglos políticos de los Congresos locales, influyendo o no en la formación de un gobierno de este tipo en cada entidad territorial.

En este sentido, pueden distinguirse las coaliciones por el grado de congruencia que tienen sus socios. Esto es, si la composición partidista de las coaliciones subnacionales es la misma que ya exista o a la que potencialmente se pueda formar a nivel central.

De ahí que se hable de grados de congruencia en las coaliciones: las congruentes coinciden exactamente a nivel federal que en todos los estados; las incongruentes simplemente no gozan de esa coincidencia. La proximidad de los representantes con sus representados refleja un primer factor para favorecer arreglos específicos en cada entidad federativa. Evitando imposiciones desde el centro.

Se podría pensar que los electores de cada estado van a premiar o a castigar en las urnas, a los candidatos que planteen propuestas que reflejen las necesidades de sus demarcaciones. Incluso puede ocurrir que en los estados, cuyos partidos y élites locales se caractericen por un alto grado de autonomía frente al centro, el potencial político de los actores locales pueda ir adquiriendo dimensión nacional. Como ya lo vimos en el pasado, con gobernadores que encuentran en su estado un primer escalón para proyectarse como aspirantes a puestos federales (donde dos de los tres anteriores presidentes de la República tuvieron como antecedente haber sido gobernadores de sus estados). Pero si el esquema coalicional genera diferencias en vez de conciliación, las tensiones que se susciten entre dirigencias locales y las nacionales, impactarán al ámbito de los legisladores, tanto a nivel central como subnacional. Y aquello, desde luego que replantea el potencial de los actores locales en el plano nacional.

Pensando en el reposicionamiento de partidos y liderazgos locales, es que valdría la pena tratar de flexibilizar las exigencias que se impusieron,

por ley, en los convenios de coalición a nivel subnacional. Pues al replantear el papel de los actores locales, podría potenciarse la creación de partidos políticos estatales; además de recentrar el peso específico de aquellos partidos nacionales que funcionan como “partidos visagra” (como funcionó el FDP alemán en los 80’s y 90’s del siglo pasado), que aunque minoritarios, pueden ser cruciales para que se construya una mayoría. Incluso a nivel federal.

Me permito en esta parte especular. Si los márgenes de decisión son cada vez más estrechos, un solo diputado (incluso independiente) puede significar el voto que le faltaba a un gobernador para mantener su mayoría local.

Adquiriendo esa posición privilegiada para la negociación, ciertos actores subnacionales podrían condicionar su apoyo a una decisión federal (como la ratificación de una reforma constitucional) al impulso de medidas federales dirigidas a su estado. Al menos fue este el papel que jugaron partidos regionales españoles (tanto Eskerra, CiU; como vascos y catalanes), que teniendo pocos diputados en el parlamento nacional, empezaron a encontrar en sus coaliciones subnacionales incentivos para que los partidos nacionales negociaran con ellos. Que esa potencialidad negociadora haya derivado en la crisis catalana posterior a 2016, demuestra que las potencialidades también pueden ser desaprovechadas.

Para lograr este reposicionamiento y aspirar a aumentar sus potencialidades en México a partir de esquemas coalicionales, los estados de la República tendrían que redactar una lista de exigencias a la federación, para partir de un piso parejo, promoviendo un ajuste al modelo general, tal como se concibió desde el centro en 2014. Empezando por cambiar la forma de designar al 4º senador de cada estado. Pues ya no se justifica la RP en el Senado (dado que al elaborar la lista de candidatos, los estados no participan directamente). La solución puede tener varias alternativas.

Los congresos locales podrían designar, cada uno, a su 4o senador; como un delegado sujeto a la confianza de la mayoría estatal, pudiendo entonces sujetar la duración de su período a la duración del gobierno local de mayoría o de coalición. Los estados tendrían que aceptar que ese 4o senador tuviera una duración variable en el cargo.

Un cambio semejante del esquema representativo, daría a los gobernadores una correa de transmisión en el senado que actualmente no tienen. No porque el 4o senador sea un incondicional, dado que ese senador obedecería a la coalición formada localmente frente a los diputados del congreso local.

Por otro lado, no olvidemos que somos el único país del mundo que hace sustentar sus coaliciones a nivel central en el Senado y no en la cáma-

ra de diputados. El cambio de esquema representativo también daría una cierta legitimidad al pacto de coalición, eventualmente insaturado a nivel federal, por virtud de la participación (indirecta) de las legislaturas locales en la conformación senatorial.

Esto último, además, sería un desincentivo, que evitaría seguir creando dirigencias fantasma de los partidos políticos nacionales en los estados. Cuyo único propósito es poder interactuar con las dirigencias nacionales, pero la mayor parte del tiempo, como rehenes de los gobernadores. Considero entonces que el cambio en la representación senatorial aparece como el primer paso para tomarse en serio las coaliciones locales.

VI. APUESTA A FAVOR DE LAS COALICIONES SUBNACIONALES EN MÉXICO

La dinámica coalicional también puede servir para interpretar si los partidos permiten a sus dirigencias o a determinados actores (locales o nacionales) la definición de políticas; la variabilidad de las alianzas; esto es, quién juega el juego de las coaliciones en los diferentes niveles. Tal vez, este nuevo esquema de gobierno permita a los actores locales tomar decisiones de manera independiente pero también responsable; tomar distancia de los actores nacionales, por más que aquello pueda parecer poco factible debido al sesgo centralizador de nuestro federalismo.

Tampoco se pueden desconocer los temores que fundan el paternalismo centralista, que en vez de imponer orden desde el centro, ha engendrado el incontrolado poder ejercido por gobernadores irresponsables en muchos estados de la República; o los pocos incentivos para crear partidos políticos estatales (donde las reglas de financiamiento los inclina a que las formaciones políticas incipientes prefieran engrosar las filas de partidos con registro nacional en vez de erigirse en partidos subnacionales). Peor aún, que los imperdonables niveles de corrupción en los estados, originados en gran medida en las transferencias federales a raudales, hagan perdurar el fraudulento mecanismo de relojería que se acentuó desde la primera alternancia en 2000.

Lo que por ahora se puede prever con certeza, es que el esquema de los gobiernos de coalición a nivel local, aportará nuevos elementos para repartir poder en el territorio. Idealmente para hacer responsables a los actores locales, y para generar condiciones de proximidad con el ciudadano; esperemos que no para concentrarlo aún más en las dirigencias nacionales de los partidos, ni para que se siga dando rienda suelta a los mencionados

abusos de gobernadores y congresos locales, alejando a los habitantes de los estados de toda noción de exigencia frente a sus responsables políticos.

Para ello, no basta con intentar frenar las posibles derivas del esquema coalicional en la constitución; ni con imaginar que de la noche a la mañana, se producirán prácticas democráticas a partir de un específico y previsible catálogo de acuerdos políticos dentro de utópicos convenios de coalición. Tal vez lo que si se pueda inducir, a partir de cambios legales, sea la fidelidad de la representación regional frente al sistema electoral. Esto último, si se diseñan incentivos (antes que reglas) que propicien al sistema de partidos responder a la necesidad de pactar; de evitar que los partidos sean parapetos para comisiones y negocios gubernamentales.

Insisto: se antoja demasiado complejo dibujar un modelo aplicable a todos los estados. De la misma manera que me parece imposible que las coaliciones, a nivel federal, puedan llegar a ser controladas, milimétricamente, por una ley reglamentaria.

Las dinámicas políticas que se vayan generando con la paulatina implementación de las coaliciones a nivel local, tendrían que depender más de los equilibrios políticos en cada estado que de las reglas que las hagan funcionar, a rajatabla. Me parece más adecuado que los ajustes al esquema coalicional se basen en un sistema de incentivos para hacer ajustes completos (por vía del financiamiento público o del sistema representativo) de suerte que dentro de los partidos pueda reformularse un equilibrio entre el elector, la militancia, las dirigencias partidistas y los órganos del Estado, de suerte que se liguen entre sí a través de condiciones democráticas para la competencia política, y no de prohibiciones; o peor aún, de incentivos perversos que sigan fomentando la venta de votos y de prebendas. Como licencias para corromper.

El esquema coalicional no va a funcionar (al menos, no con el ingrediente de la legitimación democrática) sin mecanismos de responsabilidad política, como mociones de censura, cuestiones de confianza, interpelaciones ilimitadas; acaso la posible disolución del congreso. Si bien esto último, ya nos estaría encaminando a plantear un golpe de timón hacia un sistema parlamentario.

En lo que empezamos a resolver estas cuestiones, valdría la pena advertir que los países donde han funcionado, estas prácticas obedecen más a la dinámica parlamentaria que a los buenos deseos de las reformas institucionales, como hasta ahora las hemos concebido los cambios de mentalidad en México. Por decreto.

LA CRISIS DEL ESTADO DE DERECHO EN MÉXICO Y SU NECESARIA EVOLUCIÓN HACIA EL ESTADO CONSTITUCIONAL

Enrique URIBE ARZATE*
Diego Enrique URIBE BUSTAMANTE**

Sumario: I. *Introducción*. II. *Estado y legalidad* no constitucional.
III. *La ficción de la división del poder*. IV. *Del Estado de derecho al Estado*
de los derechos. V. *La ratio constitucional*. VI. *Fuentes citadas*.

I. INTRODUCCIÓN

Sabemos con suficiencia cuáles son los grandes problemas de México; todos tienen una dimensión social y su traducción es institucional/constitucional; por ello, parte de la solución de la grave crisis que vivimos, debe ensayarse desde el escenario de las reglas constitucionales, en un esfuerzo ingente por enlazar los mejores diseños constitucionales, con la realidad que nos atenaza cotidianamente con todas sus miserias.

A partir de esta afirmación que identifica nuestra postura sobre la cuestión que abordaremos, la difícil situación general que enfrenta México, se puede focalizar en varias de sus expresiones centrales; a saber: Un sistema institucional en crisis que hace evidente su fragilidad en la corrupción y la impunidad irrefrenables; a causa de esto, la ausencia de credibilidad en los gobiernos de cualquier ámbito competencial, la falta de legitimidad nacida de procesos electorales poco confiables y la opacidad generalizada en

* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Profesor de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México

** Estudiante de la Licenciatura en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

grandes espacios de las decisiones centrales para el país, han propiciado la desconfianza hacia el espectro que conocemos como el Estado de Derecho.

Como resonancia de tiempos pretéritos, recordemos que en la construcción de conceptos como soberanía popular, representación, democracia y poder público, el Estado absolutista cedió el paso a una nueva organización que asumió como principios insuperables, los aquí referidos. A partir de la revolución francesa, quedó patentizado que el único e irremplazable titular de la *potestas* es el pueblo y en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, quedó consagrada una afirmación vital para los seres humanos: “*Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución.*”

Aquí está el *quid* de la cuestión; más de dos siglos después, las garantías de los derechos apenas están en construcción y la separación de poderes no ha propiciado los ejercicios pertinentes para el control sobre quienes encarnan las atribuciones de los órganos del Estado; por tanto, el Estado de Derecho, desembocó en lo que podemos llamar un *Estado jurídico mínimo*. El Estado de la legalidad incapaz de servir de cauce a la cuestión de mayor relieve que significa el control de la constitucionalidad, se conformó con vigilar la “legalidad” de las leyes y la legalidad de los actos de poder, sin atender la defensa de los principios constitucionales que entonces fueron cuestionados y violentados; así, fácilmente se comprende el *status quo* dominante inundado de leyes inconstitucionales, tratados que cuestionan la primacía formal de la Constitución y actos y omisiones que materializan el abuso de poder y la irresponsabilidad sin consecuencias, de los gobernantes corruptos y mendaces.¹

En la misma vertiente, la división del poder público que se creyó suficientemente asegurada con la separación interorgánica de los “tres poderes” y la absurda segmentación de sus atribuciones, muestra el día de hoy una realidad de apremio que exige la colaboración interorgánica horizontal y vertical, para hacer frente a las necesidades y expectativas de la sociedad actual que requiere respuestas prontas, lejanas a la tortuosidad del aparato gubernamental e infranqueables al abuso y la corrupción.

¹ Una crítica -sin duda interesante- plantea algo insalvable en lo que sigue: “*La idea de un Estado de Derecho se crea con la intención pueril de presentar algo absurdo y totalmente contradictorio: un Estado soberano, es decir supremo, que al mismo tiempo no es supremo pues está regido, es decir, controlado o reglamentado por el Derecho; esto supone tontamente, por una parte, que el Derecho se hace y se establece por sí mismo y por otra que, aunque el Estado sea supremo, el derecho es superior a él.*” Valdés, Clemente, *La invención del Estado*, Coyoacán, México, 2010, pp. 94 y 95.

El Estado de Derecho —que Ferrajoli ha identificado como el Estado de Derecho en sentido débil,² está sumido en esta doble crisis; por un lado, *la crisis real*, fáctica, sensible para todos los gobernados —inermes ante la ausencia de autoridad y sobre todo carentes de respuestas oportunas, pertinentes a sus reclamos más sensibles y básicos—; por el otro lado, *la crisis teórico-conceptual* que hoy no alcanza para argumentar y sostener la viabilidad de una organización jurídico-política, paulatinamente agotada e incapaz de ofrecer respuestas a los habitantes, cada vez más oprimidos y cada vez menos ciudadanos.

En este sentido, el agotamiento de las capacidades de respuesta del aparato gubernamental —como expresión pragmática de la potestad del Estado—, evidencia ante los habitantes, esta necesidad de reconstrucción conceptual-teórica-estructural y competencial de *lo stato*; esta necesidad/exigencia se vuelve mayor en el caso de los Estados que por su organización de tipo federal son más complejos; en este supuesto, la dualidad competencial requiere una mejor definición para la viabilidad de la articulación entre los órganos federales entre sí, y entre las autoridades federales y las de orden local (estatales y municipales), cuidando en todo momento de no incurrir en invasiones competenciales (verticales u horizontales) nugatorias de la división de poderes y de los derechos de los habitantes. Un ejercicio contrario a lo aquí dicho, convierte a los Estados libres y soberanos del modelo federal, en meras administraciones locales de las decisiones del centro y a los municipios (salvo contadas excepciones), en poco más que espacios acotados para la administración de la pobreza.

En este orden de ideas, si el Estado de Derecho fungió como el gran acierto del siglo XX para enfrentar las dictaduras y la violación flagrante a los derechos civiles y políticos, el desarrollo de las sociedades, marcó poco a poco pero de manera firme, una clara distancia entre el Estado de corte jurídico-político, legalista y formal, y las necesidades acuciantes, cotidianas de los habitantes, que nunca se han podido paliar con diseños formales contruidos *a priori*.

De este modo, las reglas de derecho visibles en ciertos enunciados como la irretroactividad de la ley, la división de poderes, o en recetas como *el primero en tiempo es primero en derecho* o *el que puede lo más puede lo menos* y creencias irrefutables como la infalibilidad del juzgador, la cosa juzgada como decisión terminal o la jurisprudencia como interpretación incuestionable, han dejado de ser semiente de certidumbre para los gobernados, por la facilidad

² Ferrajoli, Luigi, “Juspositivismo crítico y democracia constitucional”, *Isonomía*, número 16, abril 2002, ITAM, México, p. 9.

con que permiten la generación de iniquidades y violaciones irreparables, tales como la prescripción de los delitos o la imposible reparación del daño en violaciones a derechos humanos como la desaparición forzada, la tortura y otras manifestaciones de la opresión y el abuso del poder.

Tal vez se sitúe aquí la gran crisis del Estado de Derecho: ni teórica, ni conceptualmente, ni en la realidad misma, sirve para propiciar certidumbre y confianza en los gobernados. *Id. est.*, la legalidad como suprema expresión del Derecho dejó de ser el anclaje insustituible de la certeza jurídica y de la credibilidad social, y la creación indiscriminada de órganos acotados de origen, impenetrables y cerrados a la suma de esfuerzos, solamente generó más burocracia y volvió tenues y frágiles las competencias interorgánicas y sumamente complejo el funcionamiento del Estado.

Tomando en cuenta la evolución de estos conceptos que fueron —y siguen siendo citados reiteradamente—, vamos a ubicar nuestro análisis en dos de ellos: la universalidad y fuerza de la legalidad *no constitucional* y la insostenible fractura del poder público en varios “poderes” y en varios “niveles” de gobierno, cuyo resultado previsible es la colisión, la desorganización y la ineficacia en los resultados de la gestión pública. En esto último, la franca ruptura del desiderátum normativo con la realidad, debe llamar la atención de juristas y políticos, pues la simulación legal-normativa³ ha causado un daño tremendo a la cosa pública, al desarrollo del país y al bienestar de los habitantes, y semejante *status quo* resulta insostenible.

Una vez planteado el sentido de nuestro abordaje, ¿qué ruta debe seguir el Estado de Derecho para superar esta crisis? Algunos atisbos se ofrecen en las reflexiones siguientes.

II. ESTADO Y LEGALIDAD *NO CONSTITUCIONAL*

De las afirmaciones cuasi axiomáticas que referimos líneas atrás, y que son citadas cada día y en todo momento en cualquier escenario de la vida huma-

³ Esto es lo que Valadés ha llamado la nomogogia: “*La nomogogia es la manipulación de la norma para satisfacer intereses coyunturales y en perjuicio del sistema constitucional. La nomogogia de los juristas es más nociva que la demagogia de los políticos, porque la hacen expertos vinculados por el juramento profesional de servir con lealtad a la comunidad. Los políticos irresponsables crean ilusiones para obtener votos. Esto es dañoso para las sociedades pues las hace perder confianza en la política; pero los juristas irresponsables forjan contradicciones y fantasías, y esto hace que una sociedad pierda confianza en sí misma al considerarse impotente para una vida de relación justa, equitativa y libre, basada en principios y en reglas razonables.*”, Valadés, Diego, “Los constitucionalistas y el cambio constitucional”, en Bazán, Víctor, *et. al.*, (Coords.), *Estado constitucional y convencional*, Instituto de Estudios de Investigación Jurídica, Hispamer, Managua, 2017, p. 17.

na, podemos extraer algunas que sirven de sustento al Estado de Derecho y que son, racionalmente cuestionables.

Por principio, diremos que el uso corriente del término Estado de Derecho, se ha desgastado tanto que la referencia más común consiste en afirmar *el imperio de la ley*, aunque la ley *lato sensu* no se cumpla o resulte ineficaz; de este modo, la visión ortodoxa sobre el Estado de Derecho hace un uso limitado de este término y lo encajona en la dimensión legal-ordinaria, con la conclusión evidente de un Estado formalmente armado desde las leyes, pero no necesariamente asentado en principios, valores y preceptos jurídicos de orden superior; esto significa que la gran crisis generada desde la dimensión conceptual, ha trascendido hasta la *praxis* cotidiana, donde la máxima aspiración cultural y social es el respeto a la ley, *id. est.*, el respeto a la *legalidad ordinaria*, aunque a veces ni siquiera esta pueda ser colmada y aunque a veces las leyes puedan ser inconstitucionales.

En el desenlace de esta concepción, el Estado de Derecho, es una construcción teórica insuficiente, limitada y poco atendida, habida cuenta de la frágil referencia que hace de la legalidad y las leyes ordinarias, endebles y fácilmente mudables. En este sentido, el Estado *jurídico-formal*, es ese Estado de normas legales que pueden mutar la vida constitucional o simplemente esbozar en sus letras un orden jurídico sin dirección y proclive al desacato y a la befa de la ley, donde peligrosamente se incluye a la *lex superior*.

De acuerdo con esto, el Estado de Derecho es una voz de uso inveterado e irreflexivo que alude al “estado del arte” de la organización jurídico política por antonomasia, enclaustrada en la legalidad y en el imperio de la ley desde una visión reducida a las “leyes” legal-ordinarias. ¿Por qué no son suficientemente eficaces las leyes legal-ordinarias del Estado de Derecho?, ¿por qué cuestionar el sustrato jurídico formal y las atribuciones de los órganos desde la división de poderes? Estas son algunas preguntas que ni la moderna Teoría del Estado, ni la Teoría Política, ni el Derecho Constitucional han respondido, justamente porque el Estado de Derecho es una construcción semántica más cercana a la legalidad que a la constitucionalidad. A menos que esta voz sea entendida en la dimensión más amplia,⁴ el concepto en análisis no dejará de servir como útil *constructo* científico para

⁴ Vid. Valadés, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de Derecho*, Astrea, Buenos Aires, 2004, donde este autor hace un estudio pormenorizado sobre el Estado de Derecho y sus contenidos. Especialmente relevante para lo que nos ocupa, es el numeral V. *Estado de Derecho y constitucionalismo*, donde concluye que el constitucionalismo y el Estado de Derecho “forman una clara unidad”. Así entendido, el Estado de Derecho es más bien, como lo dice Haberle -citado por el propio Valadés-, “un elemento del Estado constitucional”, pp. 34 y 35.

la legalidad y la segmentación del poder público, pero paradójicamente, no servirá para el control de la constitucionalidad ni para el control del poder.

En abono a lo anterior, diremos que las leyes legal-ordinarias (éstas son todas, con excepción de la Constitución —y tal vez los tratados internacionales—), aluden al principio de legalidad a partir de la consabida fórmula de que la autoridad puede hacer sólo aquello que la ley expresamente le faculta. Este axioma que se acepta sin reflexión, deja fuera a la Carta Magna y sus principios. De tal manera, la legalidad “legal ordinaria”, es un piso inferior a la legalidad *lato sensu* que desde ahora podemos identificar en la legalidad más amplia y defendible: La legalidad-constitucional. En otras palabras, la legalidad constitucional se refiere a la constitucionalidad como principio nuclear para el accionar de los órganos del Estado y de manera más directa, para la garantía de los derechos de los habitantes. Esto desemboca en la afirmación de que la legalidad-constitucionalidad debe ser referida en puridad como *constitucionalidad*: Creemos que para la distinción clara entre lo “legal ordinario” y lo “legal constitucional”, basta con hacer referencia a la voz *constitucionalidad*, aunque no debemos perder de vista que la legalidad en su sentido lato, tiene que encerrar ambos conceptos y que, a su vez, la constitucionalidad debe entenderse como una expresión omnicomprensiva, donde todo lo legal ordinario queda incluido.

Con esta última afirmación, es posible señalar que en el Estado de Derecho en su dimensión más elevada, la legalidad debería incluir a la Carta Magna, y con esto quedaría resuelto el problema aquí tratado; sin embargo, no es así, porque la legalidad se focaliza en la producción jurídica “ordinaria” del Estado y evidentemente sus reglas de producción, sus alcances y sus restricciones, guardan una distancia considerable con la proyección del máximo ordenamiento estatal. Ante el panorama irresoluble que se nos presenta con el “estado del arte” del lenguaje de uso corriente en el Estado de Derecho, nos parece indispensable hablar de la constitucionalidad, en el entendido de que un desarrollo teórico de mayores alcances, deberá incluir en el uso cotidiano de la voz “constitucionalidad” a todas las normas jurídicas del Estado, que no pueden estar viciadas de inconstitucionalidad sin ser expulsadas del ordenamiento jurídico, sea mediante su anulación *a posteriori* o en virtud de un proceso de riguroso control *a priori* de su aprobación y promulgación.

Ahora bien, en el escenario donde puede/debe tener lugar la constitucionalidad conspicua e irrefutable, es inconcuso que las leyes ordinarias no pueden tener cabida, a menos que la legalidad/soporte del Estado de Derecho, sea capaz de abarcar a las normas de orden constitucional. Como ya lo referimos, esto quiere decir que los trazos de la legalidad propia del Estado

de Derecho, tendrían que incluir de consuno a las normas de rango constitucional, pero lamentablemente, las referencias cotidianas de este lenguaje, agotan en la legalidad ordinaria al Estado de Derecho que resulta ser la versión más endeble de esta acepción en sentido amplio, donde la legalidad constitucional debería tener su asiento inamovible. En la versión cotidiana del Estado de Derecho, la producción jurídica (formal y material) de los órganos, genera normas propias de la legalidad y solamente el proceso de revisión constitucional, puede plasmar en el *corpus* de la Carta Magna, normas de orden constitucional. Como se puede ver, las normas de naturaleza constitucional son realmente limitadas, como limitadas son las posibilidades del órgano revisor de ir más allá de las prescripciones de orden superior vaciadas en las decisiones políticas fundamentales, que funcionan como límite y directriz de ese órgano revisor de la Constitución.

Es claro que la cuestión aquí apuntada es mucho más que una exigencia de orden nominal. Decir Estado de Derecho podría “dejarnos sin materia” —como se dice en el argot de los abogados—, si esta expresión implicara el celoso respeto y aseguramiento de los derechos humanos de los habitantes y el control sobre quienes ejercen la potestad del Estado; como no es así, el uso formal de esta expresión, no va más allá de un efecto remedial —pobre y limitado— respecto a los derechos de las personas y de un uso selectivo de los medios de control sobre quienes deciden y operan la cosa pública. Lamentablemente en lo primero, el asunto es gravísimo, pues las violaciones a derechos humanos provienen en gran medida de quienes deberían salvaguardarlos y en lo tocante a las tareas de seguimiento, vigilancia y sanción de los casos de abuso de poder, nuestro *constructo* ingeniosamente llamado sistema nacional anticorrupción, es mero remedo de un auténtico sistema de control del poder.

III. LA FICCIÓN DE LA DIVISIÓN DEL PODER

Así las cosas, el Estado de Derecho pretendió asumirse como garante del ejercicio racional del poder; desde que aparecieron las primeras constituciones, el derecho fue incapaz de marcar la separación entre el Estado de corte liberal burgués —propio para el sojuzgamiento y la explotación— y el Estado garante de los derechos de los habitantes y la permanencia, respeto y pervivencia de las instituciones.

Con la limitada idea de que el orden jurídico, específicamente el de naturaleza *ordinaria*, sería capaz de asegurar esto, la ciencia jurídica se ciñó a lo dicho por la teoría de la división de poderes. Montesquieu, el gran artífice

de este modelo, no pudo avistar la complejidad que hoy entraña el ejercicio de la *potestad*; a la clásica división tripartita, habría que añadir los nuevos venenos de expresión de atribuciones constitucionales que requieren órganos recién inventados para su actualización.

Aquí solamente nos queda preguntarnos si esas atribuciones recientemente creadas, no son parte de alguna de las tres funciones básicas del Estado; de ser así, los *órganos constitucionales autónomos* no deben existir; en caso contrario, la tesis de la división de poderes, merece ser revisada y replanteada, particularmente en el caso de Estados que tienen evidente dualidad competencial como México. El constitucionalismo local, la justicia constitucional local, la soberanía estatal, el régimen federal son, al menos, las áreas que requieren atención inmediata desde la investigación jurídica para su adecuada estructuración política.

Por lo pronto, la idea de la división de poderes tanto horizontal como vertical, es poco propicia para la adecuada articulación de las potestades en los diferentes ámbitos competenciales. En la dimensión horizontal, el ejecutivo sigue siendo el órgano superior y por eso el legislativo no significa un contrapeso capaz de equilibrar, atenuar y poner coto a las decisiones del presidente que —invariablemente— deben ser cuestionadas y sometidas al escrutinio, verificación y control interorgánico. Del judicial poco decimos, pues padece la misma asfixia del ejecutivo, y nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha alcanzado a erigirse como el fiel de la balanza en esta tensión dialéctica ejecutivo-legislativo.

En el plano vertical, las relaciones interorgánicas han limitado el desarrollo del modelo federal, pues las grandes decisiones se siguen tomando en el centro y la periferia (los Estados y sus municipios) siguen padeciendo la falta de recursos y la limitación a sus atribuciones (que deben atender con visión local y regional).

En suma, el Estado de Derecho centralizó la vida política, y la división de poderes es un artificio cuya maleabilidad permite el abuso de poder y las complicidades sin consecuencias ni castigo. Con la ficción de un poder dividido —absurda afirmación que es inoperante para la potestad del Estado—, las atribuciones constitucionales-orgánicas de los llamados “tres poderes”, ejercidas con desaseo evidente, solamente sirven para fragmentar el poder del Estado.

En el marco de un celoso desempeño de cada atribución constitucional-orgánica, los tres poderes se olvidaron de la colaboración y de la potencia que radica en las atribuciones híbridas y en la colaboración interorgánica que en los Estados modernos hacen caminar de manera oportuna a la administración pública y con esto, atienden los derechos de los habitantes y vi-

gilan a los sujetos que quieren y actúan en nombre del Estado. Con claridad lo expuso Carré de Malberg en estos términos:

La separación de poderes, según el derecho positivo actual, de ningún modo es una separación de funciones en este sentido. Las tres clases de actos, legislativos, ejecutivos y judiciales, pueden tener un contenido idéntico; pero la misma decisión adquiere un valor muy diferente según la autoridad que la toma... es una separación que se refiere, no ya a las funciones materiales, sino a los grados de potestad formal. Esto se parece muy poco a la separación que preconizaba Montesquieu.⁵

Un Estado de Derecho armado con estas atribuciones constitucionales compartidas y que sea capaz de pasar por alto la absurda división de poderes, puede garantizar sin duda, los derechos esenciales de los habitantes y poner coto a los excesos de las autoridades —servidores públicos— designados para servir.

Hoy, cada vez es más claro que la ruta por la que debemos transitar debe dar paso a la afirmación de un control efectivo, claro, ciudadano, inobjetable sobre los conciudadanos que ejercen un poder que no es suyo; id. est., el poder de todos, el poder social convertido en poder público, cuyo claro destino es el beneficio de sus titulares, los gobernados. Como dijera Dabin: “*El poder no es una res nullius de la que se pueda uno apoderar. El poder es una función, que supone un título de competencia y, por consiguiente, para desprender esta competencia, un procedimiento más o menos satisfactorio de designación.*”⁶

Todo lo aquí dicho sirve para afirmar que el poder del pueblo subyace a la potestad del Estado, única, indivisible, irrestricta; por eso, ningún espacio de la potestad o poder público, puede contravenir a los intereses del pueblo; todos y cada uno de los miembros de la organización humana que ha prohiado a sus instituciones, son los verdaderos titulares de la potestad que corresponde a los órganos que gravitan desde el concepto de los tres poderes. El respeto a esa titularidad, es la mínima expresión de la garantía en el Estado constitucional —genuina expresión de lo que está constituido desde su raíz por la decisión y voluntad del pueblo—.

Así, cobra sentido la expresión de Heller: “*El gobernante tiene poder en el Estado pero nunca posee el poder del Estado*”;⁷ y más adelante leemos:

⁵ Carré de Malberg, Raymond, *Teoría general del Estado*, UNAM, FCE, México, 1998, p. 839.

⁶ Dabin, Jean, *Doctrina General del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, p. 174 y ss.

⁷ Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, FCE, México, 2000, p. 305.

Por muchos controles que se establezcan nunca podrá resolverse el problema: *Quis custodet custodem?*⁸ No hay forma ninguna de inviolabilidad de las normas constitucionales que pueda detener revoluciones y restauraciones; ninguna división de poderes de derecho constitucional puede impedir que un conflicto insoluble, por ejemplo entre el gobierno y el parlamento, decida, a falta de una unidad superior de acción, el poder prácticamente más fuerte, realizando así la necesaria unidad del Estado.⁸

Por eso, el Estado tiene que ser constitucional, en el entendido de que la única forma de “vigilar al que vigila”, es desde las posibilidades del orden constitucional materializado en controles interorgánicos —ciertos y viables— que pongan freno a los excesos y al uso irracional del poder del Estado.

IV. DEL ESTADO DE DERECHO AL *ESTADO DE LOS DERECHOS*

En seguimiento a lo hasta aquí vertido, podemos decir que el Estado de Derecho que no asegura los derechos de los habitantes, es una clara contradicción; de entrada, podemos afirmar que se ubica en franca decadencia, y a la par de esta fragilidad que se afianza en la cotidianidad, el *constructo* que de ello deriva se convierte en una aporía. El Estado *per se* y de manera inseparable a su *natura*, debe ser una organización jurídico-política garante de los derechos, proclive a su desarrollo, comprometida con su acrecentamiento y su defensa.

El Estado de Derecho que es el Estado de la legalidad, requiere legitimidad y ésta sólo se obtiene de la aquiescencia de los habitantes; lamentablemente la lejanía de los ciudadanos en relación con quienes gobiernan, aunado al descrédito y desconfianza que existe hacia casi cualquier servidor público, no permite ver una salida próxima a este problema tan profundo como es la *legitimidad endeble* y cuestionada de quienes gobiernan. “*Así pues, nada tiene de azaroso que la legalidad —signo característico de la validez de la acción del Estado— deba someterse cada vez más a la materialidad discriminante de la fundación legítima de la acción del Estado*”.⁹

Por eso, mientras el Estado de Derecho no reelabore su concepción del ejercicio del poder público para enfocarlo a la garantía eficaz de los derechos de los habitantes, la percepción de un *Estado en quiebra o fallido*, no dejará de estar presente en la vida cotidiana de los ciudadanos. Para superar el *status quo* imperante, sólo con un adecuado sistema constitucional, y con

⁸ Heller... *Op. cit.*, p. 329.

⁹ Negri, Antonio, *La forma-Estado*, Akal, 2003, Madrid, p. 355.

un *diseño institucional-orgánico* que sienta sus bases en los principios, valores y directrices centrales de la Carta Magna, el *Estado de los Derechos* que aquí avizoramos, podrá ser identificado como un Estado constitucional en su expresión más depurada.

Como podemos colegir de esto, la dimensión nominal, estrictamente formal del Estado de Derecho, tiene que ser reemplazada por la expresión Estado constitucional que encierra en su expresión, el reconocimiento y garantía de los derechos humanos y la *praxis* cotidiana de límite, control y sanción a quienes incurran en excesos o vacío de poder. Esto es un Estado constitucional; *id. est.*, el Estado de los derechos de los habitantes que concretan su garantía en el discurso, en la dimensión nominal que es aquiescente con la vida de todos los días; se trata del Estado que asegura los derechos de los habitantes con un sistema de control del poder accesible a los ciudadanos, que los escucha y atiende y que incluso, enseña desde los primeros años de la instrucción escolar, la dimensión de la responsabilidad y los deberes en una sociedad que debe ser rescatada desde lo más hondo de su complejo entramado.

El Estado de los derechos significa, entonces, el próximo y urgente desarrollo de nuestro Estado de Derecho; en términos más concretos, el uso irreflexivo del Estado de Derecho a que nos hemos referido, debe ceder el lugar al Estado constitucional con todas sus consecuencias; una de éstas es el sentido cabal e inequívoco que una sociedad incluyente debe ser capaz de imprimir al reconocimiento y garantía de los derechos humanos. Nuestro Estado de Derecho hundido en la legalidad frágil e insuficiente, debe dar paso al Estado Constitucional, es decir, al Estado de los Derechos Humanos y de las garantías;¹⁰ al Estado donde la exigencia ciudadana, sea el más elemental ejercicio de la legalidad ordinaria, soportada por un aceitado y funcional sistema de controles, impermeable a la corrupción y a la impunidad de nuestros días, pues como dijera Pedro de Vega: “*Es cierto que siempre tiene que haber una justicia. El Antiguo Testamento nos habla de un periodo de los jueces anterior al periodo de los reyes. Pero no es menos cierto que hay una justicia de cadí y una justicia democrática, y no cabe hablar de justicia democrática y libre en sociedades que, previamente, no son democráticas ni son libres*”.¹¹

¹⁰ Este punto deben ser incluidos los procesos de control de la constitucionalidad de la Constitución misma; *Cfr.*, Bachof, Otto, *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*, Palestra, Lima, 2008.

¹¹ De Vega, Pedro, *Estudios político-constitucionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Complutense de Madrid, México, 2004, p. 309.

V. LA *RATIO* CONSTITUCIONAL

¿Por dónde empezar este enorme desafío de ingeniería constitucional?

Creemos que la esencia constitucional debe acompañar los procesos de revisión y mejora del Estado de Derecho; *id. est.*, si por Estado de Derecho nos vamos a referir al *neonato Estado constitucional*, el lenguaje jurídico (sin dejar de ser importante) es lo menos relevante; podremos identificar al Estado constitucional como el mismo Estado de Derecho ya reformado, revisado, reelaborado; en el caso contrario, si los dos tipos de Estado aquí citados tienen significados distintos, entonces sí será conveniente comenzar la difusión del uso adecuado de la voz *Estado constitucional*, como el instrumental *ad hoc* para estos tiempos de crisis recurrentes y criminalidad (social, institucional y personal) que agravan los derechos humanos y carcomen a las instituciones.

En este orden de ideas, podemos decir que la fragilidad inaceptable del Estado de Derecho, nos ha puesto de frente a lo que he llamado el *Estado reblandecido*, producto de la ya larga crisis institucional que ha dado lugar a cuestionables procesos de arribo al poder y de ejercicio desmedido de las potestades en cualquier ámbito competencial que deseemos referir.

El concepto de *Estado reblandecido* juega aquí un relevante papel en la construcción de nuevas ideas y perspectivas inéditas para la comprensión del modelo o tipología más oportuna para atender la crisis a que nos hemos referido. De la superación del *status quo* aquí señalado, deben emanar perspectivas nuevas que den nacimiento a un nuevo tipo de Estado de Derecho, cercano a la realidad, arropado de legitimidad y con incuestionables mecanismos ciudadanos para el ejercicio de la democracia en todo tiempo y lugar.

El *Estado neonato* que debe ser una organización alimentada por principios hasta ahora poco indagados, tendrá que reemplazar en breve, la caduca estructura y los desgastados axiomas que sostienen al Estado de Derecho (de la legalidad, normativamente insuficiente y socialmente lejana) desvenecijado por la corrupción, la opacidad, y la ruptura institucional estructural que es más visible en la entronización e inamovilidad de grupos pequeños y excluyentes que han hecho de las elecciones una grotesca ruleta para el recambio de posiciones políticas.

De este modo, la reconstrucción teórica del Estado de Derecho se advierte como una condición esencial para el afincamiento de los principios que podrán servir para este cambio de paradigma indispensable en la auténtica transición de la legalidad a la constitucionalidad y la viabilidad del Estado garante de las vías para la exigencia ciudadana, la eficacia de los

controles sobre quienes ejercen cualquier espacio de la potestad, la vivencia democrática con resultados y la absoluta transparencia en todo lo concerniente a la *cosa pública*.

El nuevo Estado de Derecho tiene que ser *a fortiori*, un Estado de varios pisos; en la base de esta construcción ubicaremos a la *norma normarum* como insustituible *corpus* esencial para el basamento de la legalidad y el ejercicio de las potestades; en el segundo nivel, la estructura y competencias interorgánicas, darán lugar a una nueva forma de interrelación entre órganos, direccionada por la colaboración y la cooperación y afianzada por mecanismos ciertos para el control *interorgánico* que nos mostrará la antañona división de poderes como una vivencia pretérita poco eficaz en resultados y sí bastante proclive a la generación de desencuentros; en el mismo nivel, tenemos que advertir el innegable relieve de la actividad *intraorgánica* para el control del poder,¹² pues sobran fiscalías, auditorías, contralorías y falta mucho para la creación de un eficaz sistema anticorrupción. Finalmente, en la parte más alta de este nuevo edificio constitucional-institucional, tendremos que ubicar a los derechos humanos, razón de ser de todo este andamiaje jurídico, político, estructural, competencial, orgánico, que sólo existe por sus destinatarios finales: los seres humanos.

Necesitamos al menos comenzar con lo siguiente:

- 1) Una constitución para la estructura orgánico-competencial, cierta, viable, eficaz que comience a ensayar la colaboración *interorgánica* y los controles que se vuelven más eficaces si son de tipo *intraorgánico*. El sistema anticorrupción y los mecanismos de control administrativo, hacendario y político, deben dejar de ser el escenario proclive a las tareas de tipo cosmético y abandonar la maleabilidad de la legalidad, sus recovecos y simulaciones. El control sobre quienes ejercen el poder público es una tarea de carácter urgente y por ello, el rigor propio de la justicia constitucional debe poner coto a los abusos y las inconstitucionalidades.
- 2) Una constitución para delinear y asegurar los derechos de los habitantes, con garantías eficaces al alcance de la mano de cualquier ciudadano. En este punto, el sistema de justicia constitucional es la ma-

¹² Es oportuno recordar la impronta del control interno del poder. “Este sistema es un sistema de autocontrol; no podían ya ejercerlo los jueces en virtud del dogma de la separación. Lo ejerce la propia Administración, y respecto de este control montado por la Administración en su propio interés, los particulares coadyuvan, podemos decir, al modo de un Ministerio público, de un Ministerio fiscal, que denuncia la infracción de la Ley y en interés de ésta.” García de Enterría, Eduardo, *Democracia, ley e inmunidades del poder*, Palestra, Lima, 2004, p. 28.

quinaria infaltable del diseño constitucional, porque después del giro conceptual aquí tratado, coincidimos con Cappelletti, quien afirmó:

Resta naturalmente, como en todas las cosas humanas, el hecho de que ninguna institución, por sí, tendrá efectos positivos, sin la obra de los hombres que representan, por así decirlo, el alma de toda institución. El constitucionalismo moderno, y con él la justicia constitucional —nacional y supranacional— requiere jueces capaces de elevarse a la altura de la nueva gran tarea y del nuevo reto.¹³

Nuestra justicia ordinaria y los ensayos de justicia constitucional que tenemos en México, tienen frente a sí una tarea casi imposible en este reto de conversión de alta complejidad.

- 3) Una constitución como el gran documento que condensa *quid* y *telos* de la sociedad humana, y que deberá inscribir con un subrayado especial e indeleble a la democracia (traducida en bienestar) y a la legitimidad, como los dos pilares que ninguna ley ni el Estado legalista, pueden reemplazar.

El Estado constitucional visible como el *Estado neonato*, debe comenzar —y pronto— a dar sus primeros pasos en la senda de lo aquí referido en grandes trazos. No hay más opción que superar la inadmisibles teoría de la división de poderes y armar a los habitantes con instrumentos para la exigibilidad de la regularidad constitucional en actos y normas. Ese es el futuro del Estado neonato; su consolidación como un genuino Estado constitucional está mucho más allá del uso del lenguaje de la cotidianidad. Desde luego, desborda la referencia primaria a un tipo de Estado que tiene en la ley ordinaria su auxiliar básico y cercano, aunque ésta atente contra los principios y supuestos de la *norma normarum*, resulte ineficaz o incluso grave hacia el desarrollo de mutaciones¹⁴ -no siempre constitucionales-. En suma, el Estado que se califica como constitucional, no puede ser inconstitucional en ninguna de sus facetas, tiene que ser por antonomasia un Estado democrático, y por su teleología, un Estado solidario, social y humanista. El reto de conversión metanormativa del Estado de Derecho en un Estado constitucional, es tan grande como la incertidumbre y volatilidad de este tiempo de colisión

¹³ Cappelletti, Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, Porrúa, México, 1993, p. 78.

¹⁴ *Vid.* Uribe Arzate, Enrique y Correa Esquivel Alejandra, “Mutaciones constitucionales y la problemática de su control en el Estado constitucional”, *Revista de Derecho*, número 38, julio-diciembre de 2012, Universidad del Norte, Barranquilla.

y desmedro; hagamos votos porque la dimensión temporal, no agote ni la paciencia ni la creatividad de esta sociedad mexicana expoliada y ahora so-
liviantada en la exigencia de derechos de difícil concreción.

VI. FUENTES CITADAS

- BACHOF, Otto, *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*, Palestra, Lima, 2008
- CAPPELLETTI, Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, Porrúa, México, 1993
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Teoría general del Estado*, UNAM, FCE, México, 1998
- DABIN, Jean, *Doctrina General del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003
- DE VEGA, Pedro, *Estudios político-constitucionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Complutense de Madrid, México, 2004
- FERRAJOLI, Luigi, “Juspositivismo crítico y democracia constitucional”, *Isonomía*, número 16, abril 2002, ITAM, México
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Democracia, ley e inmunidades del poder*, Palestra, Lima, 2004
- HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, FCE, México, 2000
- NEGRI, Antonio, *La forma-Estado*, Akal, 2003, Madrid
- URIBE ARZATE, Enrique y CORREA ESQUIVEL, Alejandra, “Mutaciones constitucionales y la problemática de su control en el Estado constitucional”, *Revista de Derecho*, número 38, julio-diciembre de 2012, Universidad del Norte, Barranquilla
- VALADÉS, Diego, “Los constitucionalistas y el cambio constitucional”, en BAZÁN, Víctor *et. al.*, (Coords.), *Estado constitucional y convencional*, Instituto de Estudios de Investigación Jurídica, Hispamer, Managua, 2017
- VALADÉS, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de Derecho*, Astrea, Buenos Aires, 2004
- VALDÉS, Clemente, *La invención del Estado*, Coyoacán, México, 2010