



*La Cámara de Diputados a 100 años
de la Constitución de 1917*

Colección



La Constitución nos une



CÁMARA DE DIPUTADOS
LXIII LEGISLATURA

*La Cámara de Diputados a 100 años
de la Constitución de 1917*

Colección



La Constitución nos une



La Cámara de Diputados a 100 años de la Constitución de 1917

Es una obra que forma parte de la Colección La Constitución nos une como un esfuerzo colectivo que encabeza el Consejo Editorial en coordinación con la Secretaría General; Secretaría de Servicios Parlamentarios; Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis; Centro de Estudios de las Finanzas Públicas; Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública; Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias; Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género y Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria de la Cámara de Diputados.

Primera edición. 2018

© LXIII Legislatura de la H. Cámara de Diputados
Av. Congreso de la Unión Núm. 66
Edificio E, Planta Baja
Col. El Parque
Ciudad de México
Tel. 50360000 ext. 51091 y 51092
www.diputados.gob.mx

ISBN: 978-607-546-028-4

D. R. © 2018 Agencia Promotora de Publicaciones, S. A. de C. V.
Av. Eugenio Garza Sada Sur 2245, col. Roma C.P. 64700
Monterrey, Nuevo León.

Coordinador de la obra: Dr. Mario Santiago Juárez

Autores: Adriana Ortega Ortiz, Carolina Pimentel González, Hugo Gutiérrez Trejo, Irlanda Denisse Ávalos Núñez, José Antonio Estrada Marún, José Manuel López Libreros, Mara I. Hernández Estrada, Mario Santiago Juárez, Martha E. Izquierdo Muciño, Mauricio Iván Del Toro Huerta, Raúl Ávila Ortiz, Yessica Esquivel Alonso

Bajo la supervisión: Carlos Alonso Arroyo, Consultor en Asuntos Públicos

Fotografía: Cuartoscuro, Thinkstock, Senado de la República

Diseño: Lissete Barrueta Arce

Edición: Angélica Ponce

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización de los titulares del "Copyright", bajo las sanciones establecidas en las Leyes, la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático y la distribución de ejemplares de ella mediante cualquier alquiler o préstamos públicos.

Impreso y hecho en México.

Printed and made in Mexico.

**H. CÁMARA DE DIPUTADOS
LXIII LEGISLATURA**

JUNTA DE COORDINACIÓN POLÍTICA

Dip. Marko Antonio Cortés Mendoza
Presidente y Coordinador del Grupo
Parlamentario del PAN

Dip. Carlos Iriarte Mercado
Coordinador del Grupo Parlamentario del PRI

Dip. José de Jesús Zambrano Grijalva
Coordinador del Grupo Parlamentario del PRD

Dip. Jesús Sesma Suárez
Coordinador del Grupo Parlamentario del PVEM

Dip. Virgilio Dante Caballero Pedraza
Coordinador del Grupo Parlamentario de MORENA

Dip. Macedonio Salomón Tamez Guajardo
Coordinador del Grupo Parlamentario de Movimiento
Ciudadano

Dip. Luis Alfredo Valles Mendoza
Coordinador del Grupo Parlamentario de Nueva Alianza

Dip. José Alfredo Ferreiro Velazco
Coordinador del Grupo Parlamentario de Encuentro Social

MESA DIRECTIVA

Dip. Edgar Romo García
Presidente

Dip. Martha Sofía Tamayo Morales
Dip. Edmundo Javier Bolaños Aguilar
Dip. Arturo Santana Alfaro
Dip. María Ávila Serna
Vicepresidentes

Dip. Sofía del Sagrario de León Maza
Dip. Mariana Arámbula Meléndez
Dip. Isaura Ivanova Pool Pech
Dip. Andrés Fernández del Valle Laisequilla
Dip. Ernestina Godoy Ramos
Dip. Verónica Bermúdez Torres
Dip. María Eugenia Ocampo Bedolla
Dip. Ana Guadalupe Perea Santos
Secretarios

**H. CÁMARA DE DIPUTADOS
LXIII LEGISLATURA**

CONSEJO EDITORIAL

PRESIDENTA

GRUPO PARLAMENTARIO DEL PAN

Dip. Emma Margarita Alemán Olvera, titular.
Dip. Luz Argelia Paniagua Figueroa, suplente.

GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRI

Dip. Adriana Ortiz Lanz, titular.
Dip. Miriam Dennis Ibarra Rangel, suplente.

GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRD

Dip. Ángel II Alanís Pedraza, titular.
Dip. Victoriano Wences Real, suplente.

GRUPO PARLAMENTARIO DEL PVEM

Dip. Alma Lucía Arsaluz Alonso, titular.
Dip. José Refugio Sandoval Rodríguez, suplente.

GRUPO PARLAMENTARIO DE MORENA

Dip. Patricia Elena Aceves Pastrana, titular.
Dip. René Cervera García, suplente.

**GRUPO PARLAMENTARIO DE
MOVIMIENTO CIUDADANO**

Dip. María Candelaria Ochoa Avalos, titular.

GRUPO PARLAMENTARIO DE NUEVA ALIANZA

Dip. Carmen Victoria Campa Almaral, titular.
Dip. Francisco Javier Pinto Torres, suplente.

GRUPO PARLAMENTARIO DE ENCUENTRO SOCIAL

Dip. Ana Guadalupe Perea Santos, titular.
Dip. Melissa Torres Sandoval, suplente.

SECRETARÍA GENERAL

Mtro. Mauricio Farah Gebara

SECRETARÍA DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS

Lic. Juan Carlos Delgadillo Salas

**DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS DE
DOCUMENTACIÓN, INFORMACIÓN Y ANÁLISIS**

Lic. José María Hernández Vallejo

CENTRO DE ESTUDIOS DE LAS FINANZAS PÚBLICAS

**CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES Y DE
OPINIÓN PÚBLICA**

**CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E
INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS**

**CENTRO DE ESTUDIOS PARA EL ADELANTO DE
LAS MUJERES Y LA EQUIDAD DE GÉNERO**

**CENTRO DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO RURAL
SUSTENTABLE Y LA SOBERANÍA ALIMENTARIA**

SECRETARIO TÉCNICO

Mtro. José Luis Camacho Vargas

ASESORES

Saúl Arturo Ramírez de Arellano Solórzano

Salvador Soto Aparicio

ÍNDICE

Presentación	7
Introducción	9
I. Una Constitución para los derechos y la igualdad.....	20
II El derecho a la educación.....	34
III. Derechos de los niños, niñas y adolescentes en la legislación mexicana.....	48
IV. El derecho a la salud en la Constitución mexicana	59
V. Derechos humanos laborales.....	69
VI. Forma de Estado y de gobierno.....	78
VII. La soberanía nacional	94
VIII. República democrática	102
IX. El Poder Ejecutivo	113
X. El Poder Legislativo	126
XI. El Poder Judicial	152
XII. La procuración de justicia	162
XIII. Sistema de responsabilidad de servidores públicos.....	174
Epílogo	183
Anexo	185
Sobre las autoras y los autores	197



PRESENTACIÓN

El trabajo de todas las generaciones de legisladores gradualmente se ha logrado plasmar en nuestra Constitución. En ella está la voz de cada ciudadano que ha votado por nosotros y de cada legislador que ha tenido la oportunidad de ser parte de las reformas constitucionales.

Nuestro país sigue padeciendo muchos de los rezagos relacionados con la desigualdad social que ya existían en 1917, y aunque sea en proporciones no comparables a las que se vivieron en la Revolución, siguen siendo grandes rezagos. Indudablemente la Constitución ha sido un factor de modernización y unidad nacional. No obstante, persisten condiciones de injusticia social, inequidad en la creación y distribución de la riqueza, la vulneración constante al Estado de derecho, el abuso y la corrupción.

Por ello, advertimos que el centenario de la Constitución debe ser una oportunidad, no solamente para realizar una reflexión de orden jurídico, sino para hacer un juicio crítico de qué tan cercana es la realidad nacional del ideal constitucional.

La Constitución es, antes que nada una norma jurídica. Como tal debe ser sometida constantemente a revisión, ya que a lo largo de las décadas muchos gobiernos han abusado del ejercicio reformista para incrustar en ella visiones parciales e incluso se han excedido en la elaboración de prescripciones programáticas carentes de eficacia legal, lo que también, ha sido ocasión para la simulación y la frustración colectiva.

México es un país que tiene una tradición jurídica y constitucional muy rica y basta, en la que hemos podido contribuir con propuestas y líneas de pensamiento. En aras del perfeccionamiento constante de la vida nacional y en la lucha por los grupos más necesitados, seguiremos siendo un factor de esfuerzos y de solidaridad humanista. Nuestro mejor empeño será, para que el texto constitucional se convierta en una realidad plena para todos los mexicanos y no solo para unos cuantos.

Dip. Marko Antonio Cortés Mendoza
Presidente de la Junta de Coordinación Política
y Coordinador del Grupo Parlamentario del PAN



INTRODUCCIÓN

MARIO SANTIAGO JUÁREZ

El 5 de febrero de 2018 se cumplieron 101 años de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este tiempo representa la mitad de la vida independiente de México. Una centuria regida por una misma constitución es verdaderamente una proeza, si lo comparamos con el siglo XIX, marcado por la inestabilidad política y social, en el que estuvieron vigentes 7 constituciones.¹

Es cierto que su texto se ha modificado en innumerables ocasiones y que algunas de estas reformas, las menos, han sido reformas debatibles. Sin embargo, también es cierto que se mantiene el espíritu del texto constitucional de 1917: Establece las

¹ La Constitución de Cádiz de 1812, Constitución de Apatzingán de 1814 (vigente en los territorios insurgentes durante la guerra de Independencia), Constitución 1824, Siete Leyes, Acta, Bases Orgánicas de 1843, Acta de Reformas de 1847 y Constitución de 1857.

bases para una sociedad más justa, a través de la construcción de un Estado protector de la clase obrera y campesina.

Con todas las críticas que se puedan hacer a la vida pública de nuestro país, es verdad que el texto de nuestra Carta Magna ha cumplido con sus principales fines: Regular las atribuciones del Estado y sentar las bases de protección de los derechos humanos de todas las personas dentro de su territorio.

1. ¿QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN?

Es importante explicar, aunque sea de forma somera, qué es una constitución. Lo primero que se debe decir es que se trata de un texto jurídico que contiene las disposiciones fundamentales de un Estado y es también la norma que determina la validez del resto del ordenamiento jurídico.

Idealmente, las constituciones son redactadas por un Congreso o Poder Constituyente integrado por representantes populares elegidos expresamente para ello. Es decir, es el pueblo el que se da a sí mismo una norma que deberá regir la vida pública. Respecto a su contenido, se puede afirmar que las constituciones regulan las facultades de los poderes y la observancia por parte de éstos de los derechos humanos de los gobernados. Estos dos elementos son una especie de “contenido mínimo” de cualquier texto constitucional.

La distribución de las facultades de cada uno de los poderes públicos tiene como objetivo evitar la concentración del poder, regulándolo a

través de pesos y contrapesos. Los derechos humanos también representan un límite al poder estatal; el Estado deberá respetarlos, protegerlos, garantizarlos y promoverlos. En suma, la Constitución: a) crea a los poderes públicos del Estado; b) delimita sus atribuciones desde un punto de vista positivo como negativo; c) recoge los procedimientos de creación normativa; d) reconoce los derechos humanos, al tiempo que e) incorpora los valores esenciales o superiores de la comunidad a la que rige.²

2. LA CONSTITUCIÓN. UN TEXTO SOCIAL Y TRANSFORMADOR DEL STATUS QUO

La necesidad de un texto constitucional reformado se hizo patente con la Revolución Mexicana iniciada en 1910. Una serie de graves insatisfacciones sociales hacía evidente la necesidad de modificar el *status quo*. La guerra fratricida iniciada por Francisco I. Madero buscó en su primero momento derrocar a Porfirio Díaz y democratizar el ejercicio del poder. A esto se sumó el descontento campesino y de las masas populares en varias regiones del país. Estos movimientos tuvieron a Emiliano Zapata y Francisco Villa, como máximos representantes. La inconformidad era muy profunda y se debía a una serie de factores; entre ellos: despojo de tierras a los campesinos y falta de protección la-

² Voz Constitución. Carbonell, Miguel. (Coordinador) *Diccionario de Derecho Constitucional*, tomo I, Porrúa-UNAM, México 2009.

boral de peones en las haciendas y de los obreros en la industria.

Después del asesinato de Madero, el 22 de febrero de 1913, por orden del general Victoriano Huerta quien se impone a la presidencia, la Revolución tomó un nuevo cariz. El principal objetivo fue derrocar al gobierno golpista. El 26 de marzo de 1913 se levantó en armas el gobernador de Coahuila, Venustiano Carranza. Su movimiento representó el malestar de parte de la clase alta de la sociedad, que se sumaba al descontento popular. Durante los años del levantamiento, las diferentes facciones revolucionarias emitieron normas para satisfacer las demandas populares, aboliendo el sistema de endeudamiento de peones y repartiendo tierras.

El 15 de julio de 1914 Victoriano Huerta renunció a la presidencia. El Poder Ejecutivo fue asumido por Francisco S. Carbajal, entonces secretario de Relaciones Exteriores, quien negoció la rendición y disolución del Ejército federal, así como la entrada de los constitucionalistas a la capital. El 13 de agosto se firmaron los Tratados de Teoloyucan que marcaron el triunfo oficial del movimiento de Carranza, conocido también como Revolución constitucionalista.

Los compromisos asumidos en la lucha armada obligaron a realizar ajustes legales pronto. Ya bajo el liderazgo de Carranza, en su calidad de jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo de acuerdo con el Plan de Guadalupe, se emitió legislación preconstitucional para regular temas como el Municipio Libre³ y se instituye el divorcio, reformando la

legislación secundaria.⁴ El 6 de enero de 1915 se promulgó la Ley Agraria que reguló la restitución a los pueblos y comunidades de las tierras ocupadas ilegalmente desde 1876.⁵

En la primavera de 1915, el jefe del Ejército Constitucionalista se comprometió a convocar un congreso que “daría carácter constitucional a reformas establecidas durante la contienda”. De tal forma, el 19 de septiembre de 1916 se emitió la convocatoria a elecciones del Congreso Constituyente, cuya jornada electoral se realizó el 22 de octubre y entre diciembre de ese año y enero de 1917 se instaló el Congreso Constituyente y tuvieron lugar los debates en el Teatro Iturbide, hoy Teatro de la República, en la ciudad de Querétaro.

La Constitución mantiene muchos elementos de la Constitución de 1857 (sistema federal, separación de poderes, derechos fundamentales y restricciones a la Iglesia). Sin embargo, establece reformas socioeconómicas que regulan los planteamientos liberales de la época. Las innovaciones más notables se encuentran en los artículos 27 y 123. En el primero de ellos se confirma a la nación como propietaria de la tierra y las facultades del Estado para establecer la propiedad privada y expropiarla en bien del interés público. Con ello, se busca extender el control de la nación sobre los recursos económicos, especialmente los que estaban en posesión de extranjeros. Así se dio el primer paso

4 Decreto del 29 de diciembre de 1914. Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley de 14 de diciembre de 1874 reglamentaria de las Adiciones y Reformas de la Constitución Federal decretadas el 25 de diciembre de 1873.

5 Fracción II del artículo 1° de la Ley del 6 de enero de 1915.

3 Decreto sobre el Municipio Libre. 25 de diciembre de 1914.

para la nacionalización de las empresas mineras y petroleras.

El artículo 123 es una gran novedad incluso a nivel internacional. Lo que en su tiempo representó una medida radical buscaba simplemente evitar los abusos en el ámbito laboral. No es un texto socialista ni mucho menos.⁶ Se entendía, simplemente, que el Estado sería el motor del desarrollo social:

Las clases propietarias no desaparecerían como tales, simplemente se les limitaba en su poder o se les reducía a la impotencia, para evitar que en el futuro volvieran a convertirse en fuente de desequilibrios sociales o en obstáculos para que el Estado desarrollara sus funciones.⁷

En el nuevo pacto social el Estado se convierte en el mediador entre el capital y el trabajador. Las atribuciones que se otorgan a los poderes del Estado cambian la forma en que se le percibe: es un protector de las clases más desprotegidas, más que un gestor de los intereses del capital. En el terreno político, el compromiso fue por un Estado activo. Para lograrlo, los constituyentes apostaron por un Poder Ejecutivo fuerte, legitimado por el apoyo a las clases populares.⁸

Mantener la reducción del poder de la Iglesia fue otra exigencia revolucionaria plasmada en la Constitución. El anticlericalismo revolucionario

consideraba a los curas como enemigos del pueblo “porque eran españoles, acumulaban tierras o se asociaban con odiadas élites.”⁹ Los católicos celebraron la caída de Madero y apoyaron a Victoriano Huerta; la prensa católica condenó el zapatismo y otros movimientos revolucionarios.¹⁰ En el texto constitucional esta animadversión se plasmó en el artículo 130, en el que se señaló que no se reconocía la personalidad jurídica a las agrupaciones religiosas, se prohibía a los ministros de culto “hacer críticas a las leyes fundamentales del país, de las autoridades en particular, o en general del Gobierno.” Además, se les negó el derecho a votar y ser votados y a asociarse con fines políticos.

La Constitución de 1917 dejó claro el principio de la separación entre la Iglesia y el Estado o, como señaló Jorge Carpizo, la supremacía del Estado sobre la Iglesia.¹¹ En el primer párrafo del citado artículo 130 se leía: “Corresponde a los poderes federales ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa la intervención que designen las leyes.”¹² Este artículo fue reformado en 1992 para reconocer la personalidad jurídica de las iglesias y el derecho al voto activo de los ministros de culto. Sin embargo, el texto constitucional aún conserva la prohibición a dichos ministros para ocupar cargos pú-

6 Knight, Alan. *La Revolución mexicana*. Fondo de Cultura Económica, México, 2010, p. 1263.

7 Córdova, Arnaldo. *La ideología de la Revolución Mexicana*, UNAM-Ediciones Era, México 1977, p. 230.

8 *Ibidem*, p. 228.

9 Knight, Alan. *La Revolución mexicana*. Fondo de Cultura Económica, México, 2010, p. 923

10 *Ibidem*, p. 926.

11 Carpizo, Jorge. *La Constitución mexicana de 1917*, México, Porrúa, 1995. 244 y ss.

12 Texto original del primer párrafo del artículo 130.

blicos si no se separan previamente de su cargo eclesiástico.¹³

3. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución no es solo el resultado de la Revolución Mexicana. De hecho, su estructura y sus principios esenciales obedecen a una larga tradición del constitucionalismo mexicano. Esta gran complejidad nos imposibilita agotar el contenido de la Constitución en este libro. No podemos más que esbozar su contenido y sus características esenciales.

Nuestra Carta Magna está compuesta por 136 artículos, organizados a su vez en 9 títulos, subdivididos en capítulos y secciones. Doctrinalmente se divide en una parte dogmática (derechos humanos y sus garantías) y en una parte orgánica (regula los poderes públicos).

4. DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS

Los derechos humanos se encuentran recogidos en el Capítulo I de su Título Primero, sin embargo, también encontramos derechos de este tipo

en otros apartados, especialmente en el Título Sexto: “Del trabajo y de la previsión social.” Los derechos son reconocidos a todas las personas que se encuentren en territorio nacional y no sólo a las y los mexicanos. Generalmente se clasifican de la siguiente forma:

- i. Derechos de libertad: prohibición de la esclavitud (art. 1); libertades de enseñanza y autonomía de instituciones de educación superior (art. 3); libertad de profesión, industria, comercio y trabajo (art. 5); manifestación de ideas, acceso a la información y réplica (art. 6); difusión de opiniones, información e ideas (art. 7); asociación y reunión (art. 9); posesión y portación de armas (art. 10); tránsito y residencia, asilo y refugio (art. 11) y creencias y culto religioso (art. 24).
- ii. Derechos de igualdad: no discriminación e igualdad ante la ley (art. 1); igualdad entre el hombre y la mujer (art. 4); prohibición de aceptar y portar títulos de nobleza, prerrogativas u honores hereditarios, privilegios y emolumentos (art. 12); prohibición de establecer leyes privativas, tribunales especiales y jurisdicciones particulares (art. 13).
- iii. Derechos de seguridad jurídica: derecho de petición a la autoridad y obligación de ésta de responder (art. 8); prohibición de dar efectos retroactivos a la ley en perjuicio de persona alguna, aplicación estricta de la ley en materia penal y conforme a la ley en materia civil (art. 14); prohibición de celebración de tratados de extradición que afecten

¹³ El 28 de enero de 1992 se reforma el artículo 130 constitucional. En el inciso b) se establece que: “En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados.”

- a quienes tengan la condición de esclavos en su país de origen o puedan enfrentar pena de muerte, de reos políticos o que alteren o menoscaben los derechos humanos (art. 15); y prohibición de causar molestias sin motivo y autorización legal en derechos de propiedad, protección de datos personales, inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones privadas, órdenes de aprehensión sólo por delitos que se sancionen con pena corporal y consignación pronta al juez, requisitos estrictos para cateos e inspecciones, impuestos proporcionales y equitativos, audiencia y derechos del detenido, límite de tiempo en las detenciones, protección de correspondencia bajo estafeta (art. 16).
- iv. Derechos que sujeten a un debido proceso legal: respeto a las reglas del procedimiento legal por tribunales previamente establecidos y leyes expedidas con anterioridad al hecho que origina aquél derecho a la jurisdicción y al proceso (art. 14); prohibición a toda persona de buscar justicia por sí misma y establecimiento de mecanismos alternativos de solución de controversias (art. 17); respeto a los derechos humanos en la operación del sistema penitenciario y propósito de reinserción a la sociedad del sentenciado (art. 18); requisitos y limitantes de la detención, prisión preventiva y medidas cautelares (art. 19); presunción de inocencia y derechos del imputado, derechos de la víctima y del ofendido (art. 20) y respeto a proscripción de penas infamantes y prohibición de prisión por deudas civiles (art. 22).
- v. Derechos políticos: a la ciudadanía (art. 34); a votar (art. 35); respeto del voto en elecciones libres (art. 41) y en los pueblos y comunidades indígenas se tiene el derecho a elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales a las autoridades o representantes (art. 2º).
- vi. Derechos económicos: derecho al trabajo (art. 123) y prohibición de monopolios, protección al consumidor, libre competencia y competencia en los mercados (art. 28).
- vii. Derechos sociales: alimentación adecuada, protección de la salud, vivienda digna, al agua y al medio ambiente sano (art. 4º) y a la seguridad social y derechos laborales (art. 123).
- viii. Derechos Culturales: acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia (art. 4º) y de las personas indígenas a preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad (art. 2º).

5. MÉXICO. UNA REPÚBLICA, REPRESENTATIVA, DEMOCRÁTICA, LAICA Y FEDERAL

El artículo 40 constitucional dispone que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por estados libres y sobera-

nos en todos lo concerniente a su régimen interior y por la Ciudad de México.

- a) República: México es una República porque el poder se deposita temporalmente en ciudadanos electos. El jefe de Estado se legitima en el ejercicio del poder mediante elección. La renovación periódica de quienes ejercen el poder es el principio básico de nuestro sistema de gobierno.¹⁴
- b) Sistema representativo: el pueblo elige a sus representantes. Éstos tomarán las decisiones que deben orientarse por el interés general de todos los miembros de la comunidad política.¹⁵
- c) República democrática: el sistema democrático permite a los ciudadanos participar en las decisiones colectivas. La democracia presupone un orden jurídico, una Constitución y un Estado de derecho que garantizan las libertades y los derechos humanos.¹⁶
- d) Estado laico: los poderes estatales son independiente de cualquier organización o confesión religiosa. No se señala una religión particular como la propia del pueblo.¹⁷

14 Cfr. Voz “República”. Carbonell, Miguel. (Coordinador), *Diccionario de Derecho Constitucional*, tomo II, Porrúa-UNAM, México 2009.

15 Barceló Rojas, Daniel. *El sistema representativo mexicano. El gobierno de los iguales*, en Fix-Zamudio, Héctor y Valadés Diego (Coordinadores). *Formación y perspectivas del Estado*. UNAM-El Colegio de México, México, 2010, p. 15.

16 Cfr. Voz “Democracia”. Carbonell, Miguel. (Coordinador), *Diccionario de Derecho Constitucional*, op. cit

17 Cfr. Adame Goddard, Jorge. *Estado laico y libertad religiosa*, en Moreno-Bonett, Margarita y Álvarez de Lara, Rosa María (Coordinadoras). *El Estado laico y los derechos humanos en México: 1810-2010*, México, 2012.

- e) Federación: existe una distribución de competencias de orden local y federal. Es la propia Constitución la que constituye dos órdenes subordinados a ella: la federación y las entidades federativas.¹⁸

6. DIVISIÓN DE PODERES

El artículo 49 constitucional se refiere a la división de poderes. Este precepto contiene tres elementos. El primero establece que: El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El segundo señala que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación. El tercero que no se otorgarán facultades extraordinarias para legislar, salvo lo dispuesto en el artículo 29, que regula los requisitos para la suspensión de derechos y garantías.

- a. El Poder Legislativo se deposita en el Congreso de la Unión compuesto de dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores. La función principal del Congreso es la elaboración y actualización de las leyes (Título Tercero, Capítulo II).
- b. El Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Sus facultades se encuentran recogidas en el artículo 89 y consisten, entre otras, en la promulgación, reglamentación

18 Cfr. Voz “Federación”. Carbonell, Miguel. (Coordinador), *Diccionario de Derecho Constitucional*, op. cit.

y ejecución de las leyes (Título Tercero, Capítulo III).

- c. El Poder Judicial de la Federación (Título Tercero Capítulo IV) tiene a su cargo la solución de conflictos derivados de la aplicación de las leyes y se encuentra integrado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Corte o SCJN), el Tribunal Electoral, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito.

El Poder Judicial Federal tiene a su cargo la defensa de la Constitución a través de los medios procesales que la propia ley suprema establece (artículos 103, 105 y 107). La Suprema Corte de Justicia se compone de once ministros, que integran el Pleno; eligen un presidente cada cuatro años (puede reelegirse una sola vez) y se forman dos salas de cinco ministros cada una. Asimismo, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se integra por siete magistrados, quienes integran la Sala Superior, así como por seis salas regionales.

Por su parte, el Poder Judicial de la Federación cuenta con 247 tribunales colegiados, 97 tribunales unitarios y 406 juzgados de distrito federales.¹⁹

¹⁹ Atlas Jurisdiccional 2014. Conformación de Circuitos y distritos judiciales federales, Comisión de Creación de Nuevos Órganos/ Secretaría Ejecutiva de Carrera Judicial, Adscripción y Creación de Nuevos Órganos, México, 24 de noviembre de 2014, p. 11

7. ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

La Constitución establece la existencia de otros órganos que también ejercen funciones de poder, aunque no forman parte de alguno de los tres Poderes de la Unión. Se les conoce como *Órganos Constitucionales Autónomos*. Para ser considerados como tales deben reunir las siguientes características:

1. Estar establecidos y configurados directamente en la Constitución, 2. Mantener relaciones de coordinación con los otros órganos del Estado, 3. Contar con autonomía e independencia funcional y financiera, y, 4. Atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.²⁰ En este caso, se encuentran:
 1. Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (INEE- art. 3, fracción IX).
 2. Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI-art. 6, fracción VIII).
 3. Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI- art. 26 inciso B).

²⁰ Tesis: P./J. 12/2008. ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS. Novena Época. Núm. de Registro: 170238. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, febrero de 2008. Materia(s): Constitucional. Página: 1871.

4. Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL, art. 26, inciso C).
5. Banco de México (BANXICO, art. 28, párrafo sexto).
6. Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE, art. 28, párrafo 14).
7. Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT, art. 28, párrafo 14).
8. Instituto Nacional Electoral (INE, art. 41, fracción V, apartado A)
9. Fiscalía General de la República (FGR, art. 102, apartado A).
10. Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH, art. 102, apartado B).
11. Universidades públicas (art. 3).
12. Tribunales agrarios (art. 27, fracción XIX).
13. Tribunal Federal de Justicia Administrativa (art. 73, fracción XXXIX-H).

8. REFORMAS CONSTITUCIONALES Y SUFICIENCIA CONSTITUCIONAL

El título octavo de la Constitución establece los requisitos para que la Constitución sea reformada o adicionada, tales como que el Congreso de la Unión por una mayoría de las dos terceras partes de los integrantes presentes en sendas sesiones ordinarias de cada una de las cámaras federales, apruebe los cambios. Es necesario también que

las reformas sean aceptadas por la mayoría de las legislaturas locales. Estos requisitos hacen de nuestra Constitución un texto rígido, es decir, el proceso de reforma es más intrincado que el proceso legislativo ordinario. Las constituciones se redactan en momentos especiales de la vida de los pueblos. Son instantes críticos en donde se cuestiona el derrotero que debe tomar la nación. Esto pasó en México en 1916 en el Teatro de la República, ya que culminó un proceso reflexivo que comenzó en 1910.

Por esta razón, lo que se plasmó en el texto original debe tomarse con toda la deferencia que merece. En 1917 la voz del pueblo fue clara: justicia social, redistribución de la propiedad de las tierras, fin de los abusos al trabajador y la permanente e irrestricta separación de las Iglesias y el Estado. En suma, se reconfigura al Estado para convertirlo en garante de los derechos humanos.

Como señaló Jorge Carpizo, “un orden jurídico se establece para lograr la estabilidad y seguridad de determinada sociedad, para la tranquilidad de las personas al saber que el poder no infringirá una serie de derechos.”²¹ Si este régimen es violado y posteriormente restituido, las normas constitucionales deberán ser retomadas recobrando así la libertad. En el título noveno, se establece una cláusula de inviolabilidad. La Constitución aspira a nunca perder su vigencia y adaptarse a los cambios de la realidad. Es por ello que se protege incluso de posibles revoluciones:

²¹ Carpizo, Jorge. “Voz inviolabilidad de la Constitución,” en Carbonell, Miguel. (Coordinador), *Diccionario de Derecho Constitucional*, *Op. cit.*

Artículo 136. Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

9. SOBRE EL CONTENIDO DE ESTA OBRA

En este estudio introductorio no podemos más que esbozar el contenido de la Constitución. Algunos de estos temas serán analizados en cada uno de los capítulos de este libro. Por razones de espacio no nos fue imposible abarcar todos los temas constitucionales que hubiéramos deseado. En todo caso ya existen obras exhaustivas que pueden ser consultadas.²² Nuestra intención es ofrecer una perspectiva general de nuestra Constitución.

El primer capítulo, escrito por Adriana Ortega, nos brinda un panorama general sobre los derechos humanos en la Constitución, las obligaciones y los deberes específicos del Estado frente a los derechos, expone las implicaciones

del derecho a la igualdad y de la cláusula de no discriminación y de la perspectiva de género. Mauricio del Toro y Hugo Gutiérrez realizan un estudio de la construcción y reconocimiento del derecho a la educación tanto en la Constitución como en los tratados internacionales. El capítulo sobre los derechos de los niños y niñas, de Carolina Pimentel, nos recuerda que los derechos de los infantes fueron reconocidos hasta hace muy poco tiempo. En la medida en que se ha intentado la universalización de los derechos de las niñas y niños éstos fueron plasmados en el texto constitucional. En el capítulo relacionado con el derecho a la salud, se hace notar el reconocimiento paulatino de la responsabilidad estatal de otorgar servicios de salud a las personas, así como del lento avance en el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Sobre el apartado de los derechos humanos laborales, Martha Izquierdo nos explica la novedad que implicó incluir este tipo de derechos sociales en el texto constitucional y cuáles fueron sus implicaciones inmediatas, así como las reformas recientes del título sexto constitucional.

El segundo apartado de esta obra está destinado a explicar los elementos más representativos de la parte orgánica del texto de 1917. Manuel López Librero realiza un estudio pormenorizado de la noción de soberanía nacional. En su trabajo se pregunta cómo debemos entender la idea de la soberanía en un escenario de globalización. En definitiva, la concepción de la soberanía hoy no puede ser la misma que la de hace 100 años. En el capítulo sobre la forma de Estado y de gobierno, Francisco Tortolero nos

²² Véase, por ejemplo, Carbonell, Miguel. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: comentada y concordada*, Porrúa, México, 2004.

explica cómo está conformado el Estado y cómo se distribuyen las facultades de la federación y las entidades federativas. Las reformas constitucionales han reconfigurado la forma de operar el federalismo mexicano, de ahí la importancia de conocer sobre este tema. En el capítulo sobre la democracia en la Constitución, Yessica Esquivel responde a la pregunta ¿qué es la democracia?, y estudia los elementos de este sistema en nuestra constitución: elecciones libres, auténticas y periódicas, y democracia representativa y directa. El doctor José Antonio Estrada Marún nos explica las características del sistema presidencial mexicano y las facultades constitucionales del presidente. Su texto nos da ejemplos históricos que hacen muy ilustrativa la lectura. Mara Hernández, en su texto sobre el Poder Le-

gislativo, expone cómo funciona el Congreso y los mecanismos formales e informales para la deliberación. Irlanda Ávalos nos reseña la evolución del Poder Judicial de la Federación en la Constitución y de cómo se ha ido constituyendo la SCJN en un tribunal constitucional. En definitiva, como apunta Ávalos, el Poder Judicial de la Federación tiene un papel toral en la consolidación de un Estado constitucional y democrático de derecho. Raúl Ávila realiza un estudio de la Procuraduría General de la República, y su transformación a Fiscalía General de la República, en el marco de un Estado constitucional de Derecho. Finalmente, en el último capítulo explicamos el régimen de responsabilidad de los servidores públicos contenido en el título cuarto constitucional.



CAPÍTULO 1

UNA CONSTITUCIÓN PARA LOS DERECHOS Y LA IGUALDAD

ADRIANA ORTEGA ORTIZ

I. LOS DERECHOS HUMANOS, LAS OBLIGACIONES Y LOS DEBERES ESPECÍFICOS

Una de las reformas más trascendentes realizadas a nuestra Constitución fue la que modificó el contenido actual del artículo primero constitucional. Mucho se ha hablado de esta significativa reforma, pero conviene ahora explicar un poco algunas de las cuestiones que la hacen tan importante.

Una vez que leemos el artículo primero constitucional, podemos de inmediato darnos cuenta que disipa definitiva y explícitamente las dudas generadas injustificadamente a partir de una lectura un tanto sesgada del artículo 133 constitucional, respecto al lugar que deben ocupar los tratados internacionales en materia de

derechos humanos celebrados por el Ejecutivo y aprobados por el Senado, formando parte de nuestro orden constitucional. A partir de una lectura incondicional del artículo 1º, se concluye que los tratados internacionales de derechos humanos ingresan al texto constitucional y se constituyen en criterio o parámetro de validez de las leyes secundarias, las determinaciones judiciales y las decisiones en materia de política pública y de cualquier otro acto de autoridad, pues las autoridades quedan obligadas, en el ámbito de sus respectivas competencias, a respetarlos, protegerlos, garantizarlos y promoverlos.

El parámetro de validez, es decir, el contenido frente al cual se confrontarán estas leyes, normas, decisiones y actos, se integra, entonces, con la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, así como de todos los instrumentos nacionales e internacionales que definen tanto lo que tenemos que entender por un cierto derecho, como por las obligaciones que impone. Esta mezcla, por llamarla de algún modo, se piensa y se interpreta de forma coherente, conforme, de manera que sus significados se integren, completen y se potencien; en caso de contradicción en este cuerpo normativo, se opta por la norma o interpretación que determine que ese derecho alcanza el máximo nivel de protección en favor de la persona (principio pro persona).

Antes de referirnos a las obligaciones, deberes específicos frente a los derechos humanos y sus eventuales violaciones, así como sus principios interpretativos y de aplicación, convendría intentar construir una definición aceptable e

instrumental de los derechos humanos; un concepto que sea una especie de horizonte común que nos permita hacernos cargo de su historia reivindicatoria y su operatividad jurídica.

En principio, los derechos humanos han sido asociados con la idea de dignidad humana y con las mejores conquistas de esta humanidad en constante lucha por producir sociedades y comunidades que le permitan construirse a sí misma en armonía; es decir, las ideas de libertad, igualdad, seguridad y solidaridad.¹ En una versión rápida de un debate largo y aún presente, podemos pensar con Serrano y Vázquez que los derechos humanos son:

exigencias éticas justificadas, por cuanto cuentan con legitimidad política y se construyen razonablemente a partir de las ideas de dignidad humana, libertad, igualdad, seguridad y solidaridad especialmente importantes por lo que deben ser reconocidos, protegidos y garantizados por el aparato jurídico...²

Concebidos como derechos subjetivos, los derechos humanos resultarían “expectativas formadas en todas las personas en relación con la acción u omisión de los estados, las empresas, los poderes fácticos y del resto de las personas respecto a ciertos bienes primarios”,³ otra vez asociados a los valores de libertad, igual-

1 Serrano, Sandra; Vázquez, Daniel; Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos, México, Flacso, 2013, p. 21.

2 *Ibidem*, p. 21.

3 *Ibidem*, p. 20.

dad, seguridad y solidaridad, como componentes básicos de la dignidad humana y de la vida en comunidad.

A partir de estas definiciones, ya sea que se acepte la idea de que los derechos humanos nacen con la persona por cuanto tiene ese carácter, o son producto de luchas reivindicatorias que los dotan de legitimidad política, lo cierto es que los derechos humanos, por mandato expreso de nuestra Constitución, dan contenido y justificación, al accionar del Estado, sus autoridades y los particulares con facultades y posibilidades de darles o restarles efectividad.

Este accionar es reclamable a partir de las obligaciones generales, deberes específicos, atributos o principios de interpretación y de aplicación y en distintos medios o vías, las cuales dependerán de la acción que se pretenda o del acto específico que se ha resentido como violatorio de estos derechos. Esto en el terreno de las decisiones de los jueces y servidores públicos encargados de prestar o supervisar servicios o de garantizar la seguridad, o en la interacción con particulares, que son cruciales para el ejercicio efectivo de los derechos humanos o que pueden atentar contra ellos; por ejemplo, las empresas de desarrollo o extractivas, las instituciones de salud o las educativas.

Son obligaciones generales: respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos. Son deberes específicos: prevenir, investigar, sancionar y reparar sus violaciones. Son principios de derechos humanos: la universalidad, indivisibilidad, interdependencia, inalienabilidad e imprescriptibilidad. Son principios de aplica-

ción: el contenido esencial, la progresividad, la no regresión, y el máximo uso de recursos disponibles.⁴ Todos estos elementos se combinan, a su vez, con los elementos institucionales tal como han sido considerados por los estándares internacionales de protección de derechos humanos: disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad.⁵ El resultado de combinar estos distintos componentes es la determinación de las acciones que son ineludibles para que cierto derecho sea, exista. Esto es, tenga sentido en la realidad.⁶

II. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN Y DE APLICACIÓN Y ELEMENTOS INSTITUCIONALES

¿Qué significa que los derechos humanos sean *universales, indivisibles, interdependientes, inalienables e imprescriptibles*? En palabras muy sencillas, significa que los derechos humanos son para todas las personas sin excepción (*universalidad*); que el derecho debe ser gozado en su totalidad y no de manera parcial (*indivisibilidad*); que los derechos humanos se ejercen y garantizan en conjunto, puesto que las violaciones de uno forzosamente implicarán violaciones de otros de manera simultánea (*interdependencia*); que no podemos renunciar a ellos o disponerlos como cosas (*inalienabilidad*), y que su titularidad respecto

⁴ *Ibidem*, Capítulo Primero, *passim*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Esta es la premisa fundamental de “Derechos en Acción”, *op. cit.*, p. 2.

de nosotros muere con nosotros (*imprescriptibilidad*). Estos atributos o principios de derechos humanos guían su interpretación —esto es, cómo entendemos el derecho y qué esperamos de él—.

Ahora bien, cuando decimos que un derecho debe ser aplicado de acuerdo con su contenido esencial, con progresividad, sin regresión y con el máximo uso de recursos disponibles, ¿cuál es nuestra pretensión? En primer lugar, el contenido esencial (*el núcleo*) son “los elementos mínimos que el Estado debe proveer a cualquier persona de inmediato”,⁷ sin que puedan oponerse argumentos fácticos como la carencia de recursos. Este contenido esencial no sólo identifica lo mínimo necesario para que el derecho opere en la realidad y sus posibilidades de *crecimiento* —*progreso*— sino que se convierte en un límite bastante claro a las pretensiones restrictivas del Estado;⁸ una especie de espacio intocable, a riesgo de incurrir en una franca violación de ese derecho.

En segundo lugar, la *progresividad* exige que ese *crecimiento* del derecho se lleve a cabo. Si pensamos el contenido esencial como un piso mínimo, la progresividad se corresponde con la exigencia de que se tiene que seguir avanzando en la comprensión y garantía del derecho hasta que éste alcance su mayor potencial. Por su parte, la prohibición de regresión impide tomar acciones que provoquen que el contenido y alcance de un derecho decrezcan de un punto ya alcanzado.

El *máximo uso de los recursos disponibles* “supone revisar que el Estado haga, efectivamente,

uso del máximo de los recursos que tiene a su disposición para asegurarse que el derecho es cumplido y garantizado.” Las decisiones sobre la asignación presupuestaria para el desarrollo y ejecución de ciertos derechos se revisa, entonces, con sujeción a los estándares de derechos humanos, que nos permiten identificar qué parte del derecho debe garantizarse sin excusa y qué parte queda sujeta a progresividad, así como con criterios de racionalidad y justificación propios de la metodología de política pública,⁹ lo que elimina la posibilidad de recurrir a criterios arbitrarios o meramente discrecionales cuando de derechos humanos se trata.

Ahora bien, los elementos institucionales se constituyen, por decirlo de algún modo, en calificativos de las acciones del Estado para cumplir con las obligaciones generales, los deberes específicos y los principios de interpretación y aplicación, con la pretensión última de hacer funcionales los derechos humanos. Así, no cualquier acción que el Estado emprenda con el fin de proteger, respetar y promover derechos humanos de acuerdo con su contenido esencial y hasta el máximo de los recursos disponibles, será eficiente para el cumplimiento efectivo de algún derecho si el Estado no cumple, además, con estos elementos institucionales.

La *disponibilidad* “implica garantizar la suficiencia de los servicios, instalaciones, mecanismos y procedimientos o cualquier otro medio por el cual se materializa un derecho para toda

⁷ *Ibidem*, p. 100.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Op. cit.*, Serrano y Vázquez, pp. 112-115.

la población”.¹⁰ La *accesibilidad*¹¹ asegura que los medios por los cuales se materializa el derecho sean accesibles sin discriminación. La *aceptabilidad*¹² implica que el medio y los contenidos elegidos para materializar el ejercicio de un derecho sean aceptados por las personas a quienes están dirigidos, de acuerdo con las necesidades de los distintos grupos a los que se dirigen en contextos sociales y culturales variados. La *calidad*¹³ implica que los medios y contenidos por los cuales se materializa un derecho tengan los requerimientos y propiedades aceptables para cumplir con esa función. Estos principios y elementos permiten, también, identificar lo que se tiene que hacer para que el derecho sea cumplido, a partir de una mezcla entre lo que el derecho es, cómo debe funcionar y cómo debe operarse.

III. OBLIGACIONES GENERALES

De acuerdo con el texto del artículo 1º constitucional, las autoridades tienen, en el ámbito de sus competencias, la obligación de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos. Estas obligaciones son conocidas como obligaciones generales. Respecto de la obligación de garantizar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado en claro que exige a los Estados:

¹⁰ *Ibidem*, p. 85.

¹¹ *Ibidem*, pp.86-87.

¹² *Ibidem*, p. 88.

¹³ *Ibidem*, p. 89.

...[O]rganizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.¹⁴

La obligación de proteger implica la creación de un marco jurídico y de los mecanismos institucionales necesarios para impedir las violaciones cometidas por los particulares. En razón de esta obligación se espera que el Estado emprenda acciones tendientes a proteger a las personas de las interferencias en sus derechos y libertades fundamentales provenientes de particulares o agentes estatales.¹⁵ La obligación de respetar implica que ninguno de los órganos del Estado, en cualquiera de sus órdenes, e independientemente de sus funciones, pueda violentar los derechos humanos.¹⁶

Por último, la obligación de promover supone que el Estado debe proveer a las personas de toda la información necesaria para asegurar que sean capaces de disfrutar de los derechos. Es decir, el Estado tiene la obligación de que las personas conozcan sus derechos y los mecanismos para hacerlos efectivos.

¹⁴ Véase, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4.

¹⁵ Reforma DH, Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos, CDHDF-SC-JN-ONU, México, 2013, p. 27.

¹⁶ *Ibidem*, p. 34.

IV. DEBERES ESPECÍFICOS

Idealmente, un Estado debiera cumplir cabalmente con sus obligaciones generales y esto significaría que difícilmente ocurriría una violación de derechos humanos. Esto es, un quebranto de estas obligaciones frente a un derecho que consideramos fundamental por su fuerza ética y legitimidad política. Sin embargo, las obligaciones se rompen y las reparaciones se imponen.

Frente a una violación de derechos humanos, los estados, dados sus compromisos internacionales, y México en especial, a partir de su texto constitucional, adquieren deberes específicos, los cuales están calificados por el estándar de la debida diligencia. La debida diligencia, como surge claramente de la expresión, es el adecuado y *razonable* esmero, celeridad y atención que un Estado coloca en su respuesta para el caso de violaciones de derechos humanos probables o consumadas. Por eso se dice que la debida diligencia es un *estándar* que califica los actos del Estado, en términos de adecuación y razonabilidad, no sólo en ocasión de acciones concretas frente a un caso específico, sino frente a todo el diseño institucional que es puesto en marcha para erradicar de *facto* las violaciones de derechos humanos.

¿CUÁLES SON LOS DEBERES ESPECÍFICOS QUE EL ESTADO MEXICANO DEBE ACATAR DILIGENTEMENTE?

Volviendo a nuestro recurrente punto de partida—esto es el artículo primero constitucional— los

deberes serían prevenir, investigar, sancionar y reparar. En sentido común, podemos atribuir un significado a cada una de estas expresiones. Prevenir sería, entonces, el compromiso del Estado de evitar o disuadir conductas que violarían derechos humanos, lo que involucra combatir factores de riesgo y adoptar respuestas efectivas de parte de las instituciones frente a esos riesgos. En efecto, el deber específico de *prevenir* violaciones de derechos humanos, implica un mandato de transformación de los factores reales (jurídicos, sociales y culturales) que propician violaciones de derechos humanos. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al resolver el caso González y otras versus México, *Campo Algodonero*, estableció que el deber de prevenir incluye distintas modalidades y niveles de exigencia. En ese caso, la Corte asoció la *prevención general* a la vigencia de un marco normativo disuasivo; la *prevención específica* a las acciones que deben emprenderse frente a un caso concreto de riesgo para evitar que éste se actualice, y la *prevención reforzada*, que tiene entre sus efectos agudizar el estándar de la debida diligencia, al conocimiento pleno de un entorno de riesgo grave y a la situación de vulnerabilidad particular de las posibles víctimas.

Para cumplir cabalmente con el deber de investigar, el Estado debe comprometer seriamente todos sus esfuerzos institucionales en el hallazgo y revelación oportuna de las circunstancias de una violación de derechos humanos, así como de las personas implicadas en su perpetración. Como es lógico, el deber de investigar es un deber de comportamiento y no de resultados.

A veces, aunque se hagan grandes, decididos y bien dirigidos esfuerzos, la verdad simplemente no se encuentra. El Estado sólo será responsable si esos esfuerzos fueron inexistentes, existentes pero irracionales, o, aunque existentes y racionales; fueron erráticos y poco consistentes. El deber de sancionar, por su parte, requiere la generación de una respuesta legal, razonable y disponible por parte del Estado para atribuir consecuencias jurídicas proporcionales para las violaciones de derechos humanos ocurridas bajo su jurisdicción. El deber de reparar compromete al Estado y a sus autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, a dictar las medidas integrales necesarias para que las personas víctimas de violaciones de derechos humanos sean resarcidas de los daños resentidos, para que su proyecto de vida sea restaurado, y para que las condiciones propiciatorias de las violaciones que padecieron sean transformadas.

V. LA CLÁUSULA DE NO DISCRIMINACIÓN¹⁷

En un artículo previo me acerqué a la igualdad señalando que “como fuente interpretativa obliga a mirar nuestro derecho, sus instituciones, sus actos de aplicación como destinados a generar igualdad, a provocar igualdad, a garantizar que

ésta ocurra; se concrete.”¹⁸ La igualdad como derecho implica que las personas pueden exigir al orden jurídico ser tratados de manera igual, que no idéntica, frente a los derechos, hechos y actos jurídicos.

En términos bien simples, la igualdad es el derecho que tenemos todos y todas a que nuestras diferencias, las reales, las físicas, las de identidad, las inherentes o incluso, las creadas por el orden social, no determinen el ejercicio de nuestros derechos. Como las diferencias entre las personas tienen un origen múltiple, nuestro concepto de igualdad debe ser también complejo. Es decir, el orden jurídico debe ser capaz de distinguir entre diferencias relevantes y no relevantes frente a ciertos derechos, o lo que podemos nombrar como dimensiones de la igualdad.

La igualdad formal, *la igualdad sin diferencias*, es una enorme conquista de la concepción universal del sujeto de derechos, en contraposición con la concepción que los derechos pertenecen a ciertas personas y a otras no, muy propia de los sistemas de privilegios que debimos dejar atrás. Sin embargo, la visión formal de la igualdad puede resultar problemática cuando se presume que el hecho de que la ley decreta la igualdad provoca su generación instantánea en la realidad, sin importar la diversidad de condiciones sociales, culturales y económicas que enfrentan las personas en su acceso efectivo a los derechos. La mayoría de las veces para generar igualdad será necesario interferir la realidad fáctica; en este sentido, las fórmulas e interpretaciones abs-

¹⁷ La mayoría de las ideas aquí expresadas aparecen por primera vez en un texto del que soy coautora: “Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación” Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2011.

¹⁸ Ortega Ortiz, Adriana. “Justicia de Género”, en *Quid Juris*, Vol 29, Año 2015. Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua p. 122.

tractas, universalistas, muy propias de la igualdad formal, aunque inicialmente adecuadas, resultan, las más de las veces, insuficientes.

En últimas, el principio de igualdad y no discriminación pretende asegurar que todas las personas gocen y ejerzan sus derechos humanos en el plano de los hechos y en igualdad de circunstancias. Así, se trasciende el concepto de igualdad meramente formal para llegar a una igualdad sustancial o material, la cual se ocupa de las diferencias y desigualdades y se propone remover los obstáculos que en el plano de los hechos se oponen al disfrute efectivo de los derechos. “La igualdad sustancial revela [entonces] un carácter remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo ante los fenómenos históricos de segregación y marginación”.¹⁹

Finalmente, el reconocimiento jurídico de la igualdad tiene que partir de dos supuestos. Por un lado, aquel que deriva de una omisión o falta de reconocimiento de las diferencias y que excluye irremediablemente a quienes no están en el molde para el cual fue creada la norma o política pública. Por otro lado, “el principio de igualdad debe hacerse cargo de las desventajas históricas de ciertos grupos sociales y las relaciones de opresión que condicionan una menor aptitud para el goce y ejercicio de los derechos”²⁰; es decir, deberá incorporar “datos históricos y sociales que den cuenta del fenómeno

de sometimiento y exclusión sistemática al que se encuentran sometidos amplios sectores de la sociedad”.²¹ Este sometimiento y exclusión son producidos no sólo por las desigualdades de hecho –de las que se hace cargo la igualdad sustancial– sino por:

Complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias [que] desplazan a mujeres, discapacitados [sic], indígenas [personas transgénero] u otros grupos de personas de ámbitos en los que [los grupos dominantes] se desarrollan o controlan.²²

Estamos frente a una forma alterna de concebir el problema jurídico de la igualdad y la no discriminación. De lo que se trata es de concebir a las normas de igualdad no para tratar a los similares como similares y a los diferentes como diferentes, es decir, como un problema de similitud y diferencia; sino para reconocer la denegación sistémica de poder, de recursos y de respeto que oprimen a diferentes grupos.²³

La igualdad estructural tiene su origen en la constatación de que en la sociedad existen ciertos grupos que han sido sistemáticamente excluidos del goce y ejercicio de sus derechos, y que

19 Ortega, Adriana et al “Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación” Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2011, p. 15

20 Ortega, Adriana “La desigualdad estructural de género”, documento de trabajo para el curso sobre Violencia y Perspectiva de Género, Universidad de los Andes, Bogotá, 2013 p.7.

21 Roberto Saba, “Desigualdad estructural”, en Roberto Gargarella y Marcelo Alegre, *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007, p. 166.

22 *Ibidem*, p. 167.

23 Cfr. Fiss, Owen, *Grupos y la cláusula de igual protección*, en Roberto Gargarella (comp.), *Derecho y grupos desaventajados*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 137-167; y Kathleen Mahoney, “Enfoques canadienses a la igualdad de derechos y a la equidad de género en los estrados judiciales”, en Rebecca Cook (ed.), *Derechos humanos de la mujer*, Colombia, Profamilia, 1997, pp. 443-466.

es deber del Estado evitar que esta situación se siga profundizando, así como revertir los efectos de esta marginación histórica.²⁴ En este sentido, la finalidad del principio de igualdad no puede limitarse a *nivelar*, con el método similitud-diferencia, a las personas en situaciones concretas y frente a comparaciones específicas. Más bien, dicho principio debe asegurar, por un lado, que las diferencias ingresen al ámbito de protección de la ley y sean reconocidas por las instituciones sociales con el propósito de evitar que las mismas determinen no sólo una menor comparecencia frente a los derechos; por ejemplo, los obstáculos de *facto* que enfrentan las personas en situación de vulnerabilidad históricamente determinada para acceder a la justicia y defender adecuadamente sus derechos, sino, incluso, una exclusión absoluta por parte del derecho o de las instituciones sociales. Por ejemplo, las personas transgénero no existen en las normas, no están contempladas en ellas y, en esa medida, carecen de consideración por parte del orden jurídico debido a que no se les asignan derechos ni se reconocen sus particulares demandas ni necesidades para perfilar la política pública.

Según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “el principio de igualdad y de no discriminación permea todo el ordenamiento jurídico, cualquier tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Constitución es in-

24 Marianne González Le Saux y Óscar Parra Vera, “Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz”, en *Revista iidh*, núm. 47, Costa Rica, 2008.

compatible con la misma”²⁵. En efecto, el artículo 1° constitucional prohíbe la discriminación con base en las categorías sospechosas derivadas del origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Como puede observarse, las categorías sospechosas constituyen criterios clasificatorios que se fundan en rasgos de las personas de las cuáles éstas no pueden prescindir a riesgo de perder su identidad; es decir, son rasgos que las personas no pueden cambiar o que no resultaría lícito pedirles que cambien. Las categorías sospechosas, recogidas en la constitución y en la normativa internacional en materia de derechos humanos como rubros prohibidos de discriminación, están asociadas a desvaloración cultural, desventaja social y marginación política.²⁶ Por ello, no son criterios con base en los cuales sea posible repartir racional y equitativamente los bienes, derechos o cargas sociales, a menos de que tal reparto tenga como propósito resolver o remontar las causas y consecuencias de dicha desvaloración, desventaja o marginación.²⁷ Como consecuencia, cuando se realizan distinciones

25 Tesis jurisprudencial 9/2016 (10a.). Acción de inconstitucionalidad 8/2014. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.

26 Amparo directo en revisión 6606/2015, ministro ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, secretaria: Adriana Ortega Ortiz.

27 *Ibidem*.

basadas en estas categorías sospechosas, asociadas a las características subjetivas de una persona, correspondería, en principio, considerar esas distinciones como discriminatorias, debido a que son contrarias a la igualdad formal.²⁸

La discriminación tiene sentido jurídico –acarrea consecuencias reguladas por el Derecho– cuando se comete un acto o se incurre en una omisión que distingue, excluye u otorga un trato diferente a una persona o un grupo de personas; esta distinción, exclusión o trato diferenciado está motivada por una condición específica de la persona como el sexo, el género, la raza, el origen social, la preferencia sexual u otras condiciones sociales, y el resultado de dicho acto u omisión sea la limitación o negación de alguno de los derechos fundamentales de las personas.

Ahora bien, la discriminación no sólo ocurre cuando las normas, políticas, prácticas y programas invocan explícitamente un factor prohibido de discriminación –categoría sospechosa–. Esta invocación evidente como causa motivadora de la distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta se corresponde con la idea de discriminación por objeto o discriminación directa. Sin embargo, *la discriminación puede ocurrir cuando las normas, políticas, prácticas y programas son aparentemente neutras, pero el resultado de su contenido o aplicación es un impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de desventaja histórica justo en razón de esa desventaja, sin que exista para ello una justifica-*

*ción objetiva y razonable.*²⁹ Esta idea de la discriminación se corresponde con la discriminación indirecta o por resultado,³⁰ cuya determinación requiere de un estudio sobre la existencia de la discriminación estructural.

Para poder establecer que una norma o política pública que no contempla una distinción, restricción o exclusión explícita sí genera un efecto discriminatorio en una persona, dado el lugar que ocupa en el orden social o en tanto perteneciente a determinado grupo social –con el consecuente menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos o libertades fundamentales–, es necesario introducir factores contextuales o estructurales en el análisis de la discriminación. Entre estos factores se ubican las relaciones de subordinación en torno al género, la identidad sexo-genérica, la orientación sexual, la clase o la pertenencia étnica; las prácticas sociales y culturales que asignan distinto valor a ciertas actividades en tanto son realizadas por grupos históricamente desaventajados, y las condiciones

29 Amparo directo en revisión 1464/2013, bajo la ponencia del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

30 Artículo 1 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; el artículo 1.2 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y el artículo 1º de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Véase igualmente: Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-18/03, y los casos: *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, *Yatama vs. Nicaragua*, *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, y *Castañeda Gutman vs. México*; entre otros. En el mismo sentido, Comité de Derechos Humanos, Observación General 18 y Observación General 28; Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General 28, y Comité contra la Discriminación de la Mujer, Recomendación General 25.

28 Ortega, Adriana et al “Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación” Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2011, p. 14.

socioeconómicas. Estos factores, evidentemente, condicionan que una ley o política pública —aunque se encuentre expresada en términos neutrales y sin incluir una distinción o restricción explícita basada en el sexo, el género, la orientación sexual, la raza, la pertenencia étnica, entre otros—, finalmente provoque una diferencia de trato irrazonable, injusto o injustificable de acuerdo con la situación que ocupen las personas dentro de la estructura social.

Esto significa que la discriminación estructural se expresa, entonces, en las tres dimensiones de justicia elaboradas por Nancy Fraser:³¹ en la ausencia de reconocimiento, en la falta de acceso a la redistribución y en la carencia de representación. Corresponde a la esfera del reconocimiento, el terreno de la identidad, de la diferencia y del valor que se asigna en la sociedad a esa identidad, a esa diferencia, sea inherente, asignada o aceptada. Corresponde a la esfera de la redistribución el acceso igualitario a bienes materiales e inmateriales, y la eficacia para realizar repartos equitativos del sistema económico. Corresponde a la esfera de la representación el acceso a la participación política, a la toma de decisiones que afectan a las personas.

Así, *la discriminación estructural existe cuando el conjunto de prácticas, reproducidas por las instituciones y avaladas por el orden social, provocan que las personas enfrenten distintos escenarios sociales, políticos, económicos y éticos, y*

31 Fraser Nancy, *Scales of Justice. Reimagining political space in a Globalizing world*, [Escala de la Justicia. Reimaginando el espacio público en la era de la globalización], Nueva York, Columbia University Press, 2010. *Passim*.

*diferentes oportunidades de desarrollo y de consecución de sus planes de vida.*³² Esto debido a su pertenencia a grupos en situación de exclusión sistemática, presente en todo el orden social, e históricamente determinada en cuanto a su origen y permanencia en el tiempo.

Corresponderá, entonces, a los agentes del Estado o a los particulares en posición de otorgar o restar eficacia a los derechos humanos, en apego a nuestro orden constitucional, leer muy bien, al momento de tomar decisiones sobre el ejercicio y garantía de estos derechos, el contexto cultural, social, económico y político de las personas y evaluar el grado de valor que una norma, su interpretación, o la decisión adoptada, asigna a sus diferencias inherentes —reales, asignadas o escogidas—; a su expresión cultural; revisar qué tanto profundiza su desventaja social o económica, y qué tanto favorece su participación en la decisión que le afectará.

VI. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y LA NO DISCRIMINACIÓN

No puedo cerrar este breve comentario sobre los cambios paradigmáticos de nuestro régimen constitucional sin referirme a lo ocurre con la perspectiva de género como una estrategia necesaria para remontar la discriminación estructural que persistentemente padecen las mujeres

32 Ortega, Adriana et al “Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación” Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2011, p.20

y las personas de la diversidad sexual, como colectivos históricamente desaventajados en razón del sexo y el género, como categorías de opresión. Hago esto no sólo porque me siento éticamente obligada a discutirlo a la menor provocación, sino porque estoy convencida que este entendimiento es parte esencial de las formas en que deberemos comprometernos para honrar las promesas de nuestra Constitución.

Como producto de nuestra cultura y de nuestras estructuras de poder, *el orden social de género reparte valoración, poder, recursos y oportunidades de forma diferenciada a partir de la interpretación del cuerpo de las personas y de la asignación binaria de la identidad sexual, y al hacérlo, es susceptible de determinar también el acceso a los derechos*³³. Por tanto, este orden, al ser parte de la cultura muchas veces incuestionada, provoca que las leyes, políticas públicas e interpretaciones que se hacen de las mismas tengan impactos diferenciados en las personas según la posición que éste les asigna. Es decir, el orden social de género nos divide independientemente de nuestros deseos y cualidades personales e individuales; también nos organiza o jerarquiza y, entonces, determina qué nos toca y cuándo nos toca.

La distribución de valor, o valoración, determina, por ejemplo, que *producir* –tarea regularmente asociada a los varones– sea más valioso,

tenga más reconocimiento, que *reproducir o cuidar* (tareas regularmente asociadas con las mujeres). Al decir esto, debemos, por ejemplo, trascender la visión romántica de que nuestras ideas sobre la maternidad la colocan como algo muy valioso, porque estas madres son, en efecto, muy valiosas, mientras desempeñan su labor abnegadamente (sin retribución económica), lo cual es, más bien, un estereotipo.

El cuidado debiera ser valorado o reconocido cuando se trata de darles a las personas –regularmente mujeres– que cuidan o seguirán haciéndolo pensiones alimenticias post divorcio o de darles participación sobre los bienes de la sociedad conyugal; debiera contar cuando se propone una pensión universal para cuidadoras o cuidadores; cuando se recomienda flexibilizar los horarios y las jornadas laborales; cuando se sugiere ampliar las licencias de crianza. Sin embargo, ante la viabilidad de poner en práctica estas propuestas, regularmente, se antepone el valor que le damos, como sociedad, a la tarea de producir; de generar ganancia material.

La distribución de valor también está relacionada con el concepto que hemos construido de las mujeres como bienes, como propiedad, como objetos. En virtud de esta concepción tendemos a normalizar, justificar o infravalorar la violencia ejercida contra ellas, y a considerar su decir a este respecto como falible y mentiroso, lo que también repercute en el resultado de los procesos judiciales mediante los cuales pretenden obtener justicia y reparación.

La distribución desigual de recursos materiales e inmateriales, como la de educación, de-

³³ Ortega Ortiz, Adriana. “Justicia de Género”, en *Quid Juris*, Vol 29, Año 2015. Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua p. 128-129; Voto concurrente del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena en el amparo directo en revisión 2468/2015, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 22 de febrero de 2017.

termina que las mujeres, por el lugar que han ocupado en el orden social de género, tengan menos oportunidades educativas; de ascenso y desarrollo profesional, y ganen 30% menos que los hombres por trabajos iguales. Así, las mujeres son, en general, más pobres y enfrentan, tradicionalmente, más obstáculos para dejar de serlo.

La distribución del poder en el orden social de género excluye sistemáticamente a las mujeres del ejercicio de la autonomía y la agencia en lo personal, lo privado y lo público. Esta ausencia de poder determina, por ejemplo, la instalación y continuidad de relaciones afectivas o laborales abusivas; la imposibilidad legal de tomar ciertas decisiones reproductivas y su segregación física y sustantiva de los espacios de toma de decisiones; física porque las mujeres simple-

mente no están, o están muy poco; sustantiva porque sus intereses, preocupaciones, visiones y necesidades han quedado fuera de los espacios de deliberación pública, ahí donde se toman las decisiones que las afectan.

Mirar, entonces, las normas, sus interpretaciones, las decisiones sobre política pública con perspectiva de género es, desde mi punto de vista, descubrir cómo este arreglo social, al ser parte de nuestra cultura profunda y muchas veces incuestionada, provoca que estas leyes, estas políticas públicas, y las interpretaciones que hacemos de las mismas tengan impactos diferenciados en las personas. Se requiere, entonces, mirar esos impactos y dismantelar las asimetrías de poder que los originan con el objetivo final de cumplir con el mandato constitucional de garantizar la igualdad entre las personas.

BIBLIOGRAFÍA

- Fiss, Owen, “Grupos y la cláusula de igual protección”, en Roberto Gargarella (comp.), *Derecho y grupos desaventajados*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- Fraser Nancy, *Scales of Justice. Reimagining political space in a Globalizing world*, Nueva York, Columbia University Press, 2010.
- González Le Saux, Marianne y Parra Vera, Oscar “Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz”, en Revista *iidh*, núm. 47, Costa Rica, 2008.
- Rebecca Cook (ed.), *Derechos humanos de la mujer*, Colombia, Profamilia.
- Ortega, Adriana, et al, *Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2011.
- Roberto Gargarella y Marcelo Alegre, *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007.
- Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, Mexico, Flacso, 2013.
- Alberto Nava Cortez (editor), *Reforma DH, Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos*, CDHDF-SC-JN-ONU, México, 2013.
- Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Velázquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. (Fondo).
- Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Sentencia de 1 de julio de 2011 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Atala Riffo y Niñas vs. Chile, sentencia del 21 de septiembre de 2012. (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Castañeda Gutman vs. México, Sentencia de 6 de agosto de 2008. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.)
- Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006. (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, Sentencia de 24 de octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas.)
- Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, Sentencia de 8 de septiembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Reverón Trujillo vs. Venezuela, sentencia del 30 de junio de 2009. (Excepción Preliminar, Fondo, Yatama vs. Nicaragua.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Opinión consultiva número 18/03
- Comité de Derechos Humanos
- Observación General 18
 - Observación General 28



CAPÍTULO 2

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

MAURICIO IVÁN DEL TORO HUERTA / HUGO GUTIÉRREZ TREJO

I. INTRODUCCIÓN

Texto emblemático de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el artículo 3°. Reconoce, por un lado, el derecho humano a la educación y la libertad de enseñanza y, por el otro, establece los principios y directrices que orientan y garantizar su eficacia, como responsabilidad primordial del Estado mexicano. Asimismo, reconoce la garantía de autonomía para las universidades y otras instituciones de educación superior y establece directivas para la organización y evaluación del sistema educativo nacional.

En su evolución histórica, la educación en México ha transitado por diferentes momentos y concepciones políticas: de ser un instrumento de evangelización y coloniza-

ción, pasó a ser una condición para la libertad de la persona y el progreso del pueblo. Se concibe como un mecanismo de control social; un instrumento de secularización, emancipación, humanización y democratización de la sociedad, así como un factor de transformación, movilidad, diálogo e inclusión social. En el trayecto, múltiples ideologías han influido en su configuración normativa (laicismo, liberalismo, utilitarismo, naturalismo, positivismo, racionalismo, socialismo, nacionalismo, humanismo, constitucionalismo, etcétera) y existen tensiones entre diferentes sectores de la sociedad respecto de las finalidades de la educación y de las políticas públicas necesarias para su implementación y evaluación, así como cuestionamientos sobre los resultados del sistema educativo nacional.

La relevancia del precepto se manifiesta tanto en su carácter simbólico como en su significado histórico y contenido normativo, en él se expresan algunos de los más significativos ideales y valores fundamentales de la República, indispensables para el desarrollo de las personas y para la convivencia democrática.

II. BREVE ANOTACIÓN HISTÓRICO-CONTEXTUAL

La inclusión del derecho a la educación en los textos constitucionales, primero en el artículo 3º de la Constitución de 1857, y posteriormente en el mismo numeral de la constitución de 1917, refleja la enorme importancia de ese derecho en la construcción de la República y el proceso de transición conceptual que va desde la

noción amplia de instrucción pública, pasando por la libertad de enseñanza y sus restricciones, hasta concretarse en el derecho humano a la educación, como un derecho individual y social indispensable en toda sociedad democrática.

El texto de 1857 dispuso la idea de que: “La enseñanza es libre. La ley determinará qué profesiones necesitan título para su ejercicio, y con qué requisitos se deben expedir.” Como se advierte, no se reconocía propiamente un derecho a la educación, sino más bien su vertiente negativa, la libertad de enseñanza, reflejo de la ideología liberal que impulsó el constitucionalismo de esa época. El proyecto del primer jefe del Ejército Constituyente Venustiano Carranza establecía, dentro de las garantías individuales, la plena libertad de enseñanza, con la precisión de que “será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación y gratuita la enseñanza primaria y elemental, que se imparta en los mismos establecimientos”. Finalmente, después de un acalorado y memorable debate entre liberales, moderados y conservadores sobre el alcance del principio de laicidad,¹ el texto aprobado en Querétaro por el Constituyente de 1917 precisó el contenido de dicha libertad en los términos siguientes:

Artículo 3º. La enseñanza es libre; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, lo mismo que la enseñanza primaria, elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares.

¹ Véase los debates del Constituyente en el sitio conmemorativo del centenario de la Constitución en <http://www.constitucion1917.gob.mx/#newcomment>.

Ninguna corporación religiosa, ni ministro de algún culto, podrán establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria.

Las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia oficial.

En los establecimientos oficiales se impartirá gratuitamente la enseñanza primaria.

A diferencia del texto anterior –que se limita a enunciar la educación dejando a las leyes y reglamentos la definición de sus características– el de 1917 enuncia ya de manera específica algunos de los principios básicos que caracterizan (incluso hoy día) la educación impartida por el Estado mexicano, a saber: libertad, laicidad, obligatoriedad y gratuidad.

Desde su adopción, el texto constitucional ha sido reformado en diez ocasiones. Cada reforma es reflejo de una política educativa impulsada desde el gobierno federal. Algunas de ellas inciden directamente en el contenido del derecho a la educación, otras modifican o precisan aspectos de política pública en materia educativa.

La primera reforma, publicada el 13 de diciembre de 1934, fue una reacción a los ecos derivados de la agitación religiosa de la década anterior y precedida por la implementación del laicismo en la educación secundaria, impulsada, entre otros, por Narciso Bassols. La reforma dispuso que la educación impartida por el Estado sería socialista, excluyendo toda doctrina religiosa en la educación primaria, secundaria o normal que sólo impartiría el Estado, sujetando a la autorización y vigilancia oficial toda educación impartida en planteles particulares.

La segunda reforma –impulsada por Jaime Torres Bodet– buscaba hacer frente a los nuevos escenarios derivados de la segunda conflagración mundial, la necesidad de fortalecer la unidad nacional y el apego a los principios que inspiraron también –un año antes– la creación de la UNESCO con el propósito de impulsar una educación integral para la paz, democracia, justicia y solidaridad internacional. La reforma, publicada el 30 de diciembre de 1946, modificó totalmente la redacción del texto original y eliminó toda mención a la doctrina socialista. En su lugar se determinó que la educación que imparta el Estado “tenderá a desarrollar armónicamente las facultades del ser humano y fomentar en él, a la vez el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia”. Además, sería democrática, nacional y estaría orientada a contribuir a la mejor convivencia humana. La reforma conservó los principios de obligatoriedad de la educación primaria, de laicidad para la educación pública en general y el de gratuidad para la educación impartida por el Estado. Desde entonces, el texto expone una noción amplia de la democracia, al considerarla “no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”.

Casi cuarenta años más tarde, el 9 de junio de 1980, se publicó la tercera reforma al artículo 3º que incluyó la autonomía para las universidades y demás instituciones de educación superior –largamente buscada– como garantía fundamental para la libertad de cátedra e investigación

y la difusión de la cultura. La cuarta reforma se publicó el 28 de enero de 1992, en el marco del replanteamiento de la relación entre el Estado y las iglesias, y limitó el criterio de laicidad a la educación pública, conservando el requisito de autorización previa para las instituciones de educación privada.

La quinta reforma, publicada el 5 de marzo de 1993, reconoció expresamente el derecho de todo individuo de recibir educación, amplió la obligatoriedad de la instrucción secundaria, conservó para el Ejecutivo Federal la facultad de determinar los planes y programas de estudio de la educación obligatoria, debiendo para ello considerar la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y de los diversos sectores sociales involucrados en la educación. Con ello se buscó consolidar la federalización o descentralización de la educación y facilitar las negociaciones con el magisterio nacional con el objeto de modernizar el sistema educativo.

Luego de la transición partidista en México, el artículo 3º se modificó por sexta ocasión, el 12 de noviembre de 2002, para incluir a la educación preescolar como parte de la educación básica obligatoria e incluir a la educación inicial, junto con la superior, entre aquellas formas de educación y modalidades que el Estado debe promover y atender por ser necesarios para el desarrollo de la nación.

Posteriormente, como parte de la trascendental reforma constitucional en materia de derechos humanos, el 10 de junio de 2011, el artículo 3º se reformaría por séptima ocasión para incluir el respecto a los derechos humanos dentro de los fi-

nes de la educación que imparte el Estado. Con ello se armoniza el texto constitucional con diversos instrumentos internacionales que afirman y reconocen el derecho a la educación “sobre”, “por medio de” y “para” los derechos humanos. Un año más tarde, la octava reforma, publicada el 9 de febrero de 2012, incluiría la obligación del Estado de impartir educación media superior.

La novena reforma se publicó el 26 de febrero de 2013 y estableció el deber del Estado de garantizar la calidad en la educación obligatoria y el máximo logro de aprendizaje de los educandos; asimismo, dispuso la realización de concursos de oposición para el ingreso al servicio docente y la promoción a cargos directivos y de supervisión en la educación pública básica y media superior, y estableció el Sistema Nacional de Evaluación Educativa, bajo la coordinación del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación. Finalmente, la última modificación, publicada el 29 de enero de 2016, armonizó el texto con la reforma política de la Ciudad de México, respecto de los deberes del otrora Distrito Federal.

III. CONTENIDO Y ALCANCE JURISPRUDENCIAL

El alcance del derecho a la educación y el contenido prestacional exigible al Estado o a quienes pres-ten el servicio público de educación están definidos por el texto constitucional, por la normativa internacional y por su desarrollo progresivo a partir de la jurisprudencia constitucional e internacional. Dicha normativa identifica también principios

y directivas de las políticas que definen la acción educativa del Estado. A continuación, se destacan algunos de los principales criterios sostenidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sobre el alcance del precepto constitucional.

Al respecto, la Primera Sala de la SCJN ha precisado que el artículo 3º constitucional configura un contenido mínimo del derecho a la educación que el Estado está obligado a garantizar con efecto inmediato y que puede y debe ser extendido gradualmente por imperativo del principio de progresividad. De esta forma, tal configuración mínima implica que la educación básica y media superior que imparta el Estado debe ser gratuita, obligatoria, universal y laica.² En el contenido del derecho está también el de la educación en derechos humanos.³

Definido en términos muy generales, el contenido mínimo del derecho a la educación obligatoria implica “la provisión del entrenamiento intelectual necesario para dotar de autonomía a las personas y habilitarlas como miembros de una sociedad democrática”. En este sentido –de acuerdo con la jurisprudencia de la SCJN– la educación, además de un derecho individual, “es un factor esencial para garantizar una socie-

dad justa, pues resulta condición *sine qua non* para asegurar la igualdad de oportunidades en el goce de otros derechos fundamentales y en el acceso equitativo a otros bienes sociales; para el funcionamiento de un bien público de gran relevancia como lo es una sociedad democrática de tipo deliberativo; además de un bien indispensable para el desarrollo de una pluralidad de objetivos colectivos (científicos, culturales, sociales, económicos, ecológicos, etcétera) y, por ello, un aspecto indisoluble de un estado de bienestar”. Asimismo, la existencia de personas educadas “es una condición necesaria para el funcionamiento de una sociedad democrática, ya que la deliberación pública no puede llevarse a cabo sin una sociedad informada, vigilante, participativa, atenta a las cuestiones públicas y capaz de intervenir competentemente en la discusión democrática.” Todo lo anterior tiene consecuencias prácticas, pues hace que cualquier afectación a este derecho exija “una justificación y un escrutinio especialmente intensos”⁴.

Lo anterior permite identificar las dos dimensiones (individual y social) del derecho a la educación: por una parte, el derecho individual de las personas a la educación, y por el otro, el derecho social a contar con un sistema educativo como

2 Tesis: 79/2017 (10ª). DERECHO A LA EDUCACIÓN. SU CONFIGURACIÓN MÍNIMA ES LA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 3º CONSTITUCIONAL. Véase también la jurisprudencia 1ª./J. 84/2017 (10ª) con rubro DERECHO A LA EDUCACIÓN PÚBLICA SUPERIOR. EL ESTADO MEXICANO TIENE LA OBLIGACIÓN DE IMPLEMENTAR PROGRESIVAMENTE SU GRATUIDAD.

3 Véase la *Declaración de las Naciones Unidas sobre educación y formación en materia de derechos humanos*, A/RES/66/137 de 16 de febrero de 2012 y el *Plan de acción para la tercera etapa (2015-2019) del Programa Mundial para la educación en derechos humanos*. A/HRC/27/28, 4 de agosto de 2014.

4 Tesis: 1ª./J. 80/2017 (10ª) y 1ª./J. 81/2017 (10ª). con rubros EDUCACIÓN. ES UN DERECHO FUNDAMENTAL INDISPENSABLE PARA LA FORMACIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y EL FUNCIONAMIENTO DE UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ASÍ COMO PARA LA REALIZACIÓN DE OTROS VALORES CONSTITUCIONALES y DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN BÁSICA. TIENE UNA DIMENSIÓN SUBJETIVA COMO DERECHO INDIVIDUAL Y UNA DIMENSIÓN SOCIAL O INSTITUCIONAL, POR SU CONEXIÓN CON LA AUTONOMÍA PERSONAL Y EL FUNCIONAMIENTO DE UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA.

condición necesaria para el funcionamiento de una sociedad democrática de tipo deliberativo.

Respecto al ámbito subjetivo, en tanto derecho humano, el derecho a la educación es universal y se atribuye, por tanto, como su titular, a cualquier persona, con independencia de que el ejercicio y la satisfacción de ese derecho se realice generalmente durante la infancia y adolescencia, respecto de la educación básica, o durante la juventud, respecto de la educación media y superior; pues los adultos tienen también ese derecho. De hecho, se reconoce cada vez más el derecho al aprendizaje permanente como parte del derecho a la educación.⁵

Por cuanto hace a la libertad de enseñanza, esta se atribuye a los padres, tutores o custodios, así como a los particulares que imparten enseñanza inicial, básica, media superior o superior, quienes también son –junto con el Estado– sujetos pasivos u obligados por el derecho a la educación, lo mismo que los propios educandos. El propio texto constitucional establece como obligación de los mexicanos “hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y reciban la militar, en los términos que establezca la ley”. Asimismo, se establece la obligación de ascendentes, tutores y custodios de preservar y exigir el cumplimiento del derecho a la educación.⁶

5 Sobre el nacimiento del derecho al “aprendizaje permanente” véase, entre otros, Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación*, Kishore Singh, presentado de conformidad con las resoluciones 8/4 y 26/17 del Consejo de Derechos Humanos, 29 de agosto de 2016, Doc. A/71/358.

6 Véanse, artículos 31, fracción I, y 4º constitucionales.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha precisado que tanto la normativa constitucional como internacional coinciden en lo esencial, entre otras cosas, en lo relativo a que la titularidad del derecho a la educación corresponde a toda persona; en que el contenido de la educación básica debe estar orientado a posibilitar la autonomía de sus titulares y a habilitarlos como miembros de una sociedad democrática, en que la enseñanza básica debe ser asequible a todos sin discriminación, de manera obligatoria, universal y gratuita, y el Estado debe garantizarla; y en que los padres tienen derecho a elegir la educación que se imparta a sus hijos y los particulares a impartirla, siempre y cuando respeten el contenido mínimo de ese derecho.⁷

Por cuanto hace al contenido prestacional del derecho, para la SCJN, la estrecha conexión que el derecho a la educación tiene con la generación de condiciones necesarias para el ejercicio del derecho a la autonomía personal y al libre desarrollo de la personalidad, supone que, para estar en posibilidad de elegir y materializar un plan de vida, se requiere la provisión de, por lo menos, un nivel básico de educación. Ello condiciona el contenido de la formación educativa, en tanto que “el derecho a la educación sólo constituye un bien básico capaz de generar las condiciones necesarias para el ejercicio de la autonomía personal si satisface un contenido mínimo, a saber: la provisión de principios de racionalidad y del conocimiento científico disponible socialmente;

7 Tesis: 1ª./J. 78/2017 (10ª). DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN. SU REFERENTE NORMATIVO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

la exposición a una pluralidad de planes de vida e ideales de excelencia humana (incluido el conocimiento, desde un punto de vista crítico, de distintos modelos de vida y de virtud personal, ideas religiosas, no religiosas y antirreligiosas, etcétera); la discusión crítica de la moral social vigente; el fomento de los valores inherentes a una sociedad democrática como los derechos humanos, la tolerancia, la responsabilidad y la solidaridad; y la construcción de las capacidades requeridas para ser miembro activo de una sociedad democrática, como la de discusión racional sobre las cuestiones públicas. De aquí que tanto la Constitución General como los tratados internacionales reconozcan, convergentemente, que el objetivo de la educación debe ser el desarrollo de las capacidades del ser humano y el fomento de los derechos humanos y otros valores democráticos.”⁸

Respecto a los sujetos obligados, el derecho a la educación –en sus dos dimensiones– se configura como “una estructura jurídica compleja cuya efectividad se garantiza mediante el cumplimiento de una diversidad de obligaciones, impuestas tanto a los funcionarios estatales, como a los particulares encargados de la enseñanza privada y diversos actores de la sociedad civil.” En este sentido, “la efectividad de este derecho se logra mediante el cumplimiento de obligaciones que están a cargo de una multiplicidad de sujetos, tales como la capacitación de las personas para participar en una sociedad libre, que debe impartirse por las instituciones o el Estado de

forma gratuita y ajena a toda discriminación, en cumplimiento a las características de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. Todas estas obligaciones estructuradas de manera armónica, a partir de las obligaciones generales de promoción, protección, respeto y garantía que establece el artículo 1º de la Constitución.” Es decir, “se requiere de la intervención tanto del Estado, como de los particulares, así como de asociaciones civiles, en la promoción, protección, respeto y garantía, ya sea en su carácter de sujetos obligados o titulares del derecho, de acuerdo con la relación jurídica de la que se esté hablando”.⁹

Con base en los deberes que impone el artículo 1º de la Constitución a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, se destaca la importancia de la obligación del Estado –como sujeto obligado y comprometido a través de instrumentos internacionales– de verificar la correcta aplicación de los recursos destinados para el cumplimiento del derecho humano a la educación y a los fines educativos.¹⁰ Asimismo, se destaca el deber del Estado de garantizar el respeto a todos los derechos humanos en los centros escolares, y de

⁸ Tesis: 1ª./J. 82/2017 (10ª). DERECHO A LA EDUCACIÓN BÁSICA. SU CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS.

⁹ Tesis: 1a. CLXX/2015 (10a.). DERECHO A LA EDUCACIÓN. SU EFECTIVIDAD SE ENCUENTRA CONDICIONADA AL CUMPLIMIENTO DE LAS DIVERSAS OBLIGACIONES IMPUESTAS TANTO AL ESTADO COMO A LAS ASOCIACIONES CIVILES. En el mismo sentido la tesis 1a. CLXVIII/2015 (10a.) con rubro DERECHO A LA EDUCACIÓN. ES UNA ESTRUCTURA JURÍDICA COMPLEJA QUE SE CONFORMA CON LAS DIVERSAS OBLIGACIONES IMPUESTAS TANTO EN LA CONSTITUCIÓN, COMO EN LOS DIVERSOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

¹⁰ Tesis: 1a. CLXXVIII/2015 (10a.) DERECHO A LA EDUCACIÓN. OBLIGACIONES DEL ESTADO EN MATERIA DE FISCALIZACIÓN PARA GARANTIZAR SU EFECTIVIDAD.

avalar que se promueva una cultura de respeto a éstos, siendo primordial que la educación se preste en un ambiente seguro y estimulante para el niño, para lo cual, las escuelas deben proveer un ambiente libre de violencia, a fin de garantizar el efectivo aprovechamiento de las oportunidades de desarrollo educativo, considerando que la seguridad del niño en el centro escolar, público y privado, constituye una base fundamental para ejercer su derecho a la educación.¹¹

Por cuanto hace a la educación superior, la jurisprudencia constitucional ha precisado que su contenido “no está centrado en la formación de la autonomía personal (esto es, en la distribución de un bien básico), sino en la materialización de un plan de vida libremente elegido, por lo que este tipo de educación tiene como finalidad la provisión de herramientas necesarias para concretarlo. Asimismo, la educación superior está conectada estrechamente con la obtención de determinados objetivos colectivos, tales como el desarrollo del conocimiento científico y tecnológico, el fomento de la cultura y de actividades económicas, etcétera; por lo que las obligaciones de promoción del Estado no pueden desvincularse de estas finalidades sociales cuya maximización beneficia a la sociedad de manera difusa.”

¹¹ Tesis: 1a. CCCII/2015 (10a.) DERECHO A LA EDUCACIÓN. IMPLICA EL DEBER DE IMPARTIRLA EN UN AMBIENTE LIBRE DE VIOLENCIA; 1a. CCCI/2015 (10a.) con rubro BULLYING ESCOLAR. VULNERA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA DIGNIDAD, LA INTEGRIDAD Y LA EDUCACIÓN DEL MENOR, y 1a. CCCX/2015 (10a.) con rubro BULLYING ESCOLAR. LAS INSTITUCIONES PRIVADAS QUE BRINDAN SERVICIOS EDUCATIVOS O REALICEN ACTIVIDADES RELACIONADAS CON MENORES, SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A PROTEGER LOS DERECHOS A LA DIGNIDAD, INTEGRIDAD, EDUCACIÓN Y NO DISCRIMINACIÓN DE ÉSTOS, EN ATENCIÓN A SU INTERÉS SUPERIOR.

Atendiendo a tales características, de acuerdo con la misma jurisprudencia, “se justifica, *prima facie*, que la educación superior no sea obligatoria (porque depende de la libre elección individual); ni universal (porque requiere la posesión de ciertas capacidades intelectuales y formación previa para conseguir los fines de producción y transmisión del conocimiento); ni, necesariamente, gratuita, aunque el Estado mexicano, en virtud del principio de progresividad y de diversos compromisos internacionales, asumió la obligación de extender, paulatinamente, la gratuidad a la educación pública superior; además, que impere la libertad de enseñanza y libre discusión de las ideas y que la oferta esté conectada, al menos en lo concerniente a la educación superior que imparte el Estado, con la consecución de diversos objetivos colectivos vinculados con el desarrollo (económico, social, cultural, etcétera) de la Nación.” Lo anterior, sin embargo, no autoriza a establecer condiciones arbitrarias, pues la educación superior está sometida al principio de no discriminación y por ello “está vedado imponer condiciones de acceso, permanencia y conclusión discriminatorias, esto es, que establezcan diferencias de trato con base en propiedades irrelevantes para la consecución de los fines de la educación superior o sean inadecuadas, innecesarias o desproporcionadas.”¹²

¹² Tesis: 1ª./J. 83/2017 (10ª) DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR. SU CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS. Véase también la jurisprudencia 1a./J. 119/2017 (10a.) con rubro AUTONOMÍA UNIVERSITARIA. CONSTITUYE UNA GARANTÍA INSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR, POR LO QUE NO PUEDE SER UTILIZADA PARA RESTRINGIRLO.

IV. LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL

El derecho a la educación está previsto en diversos instrumentos y tratados internacionales,¹³ y ha sido materia de amplio análisis y desarrollo progresivo por parte de diversas instancias internacionales. Destaca la labor de la UNESCO y de diferentes mecanismos de control y seguimiento de los compromisos convencionales; entre ellos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) y sus observaciones generales no. 11 (Planes de acción para la enseñanza primaria) y no. 13 (El derecho a la educación) y

13 Entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 26); los pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos (arts. 18.4) y de derechos económicos, sociales y culturales (arts. 13-15); las convenciones Internacionales sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 7) y de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 5 y 10); las convenciones de Naciones Unidas sobre los derechos del niño (arts. 28-30), sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias (arts. 30, 43 y 45), sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 16, 23-24 y 26), sobre el estatuto de los refugiados (art. 22) y de los Apátridas (art. 22); el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (arts. 7 y 26-31) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (arts. 14, 17 y 21); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. XII, y XXX-XXXI), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 12 y 26) y su protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales (“Protocolo de San Salvador”, arts. 13-14); las convenciones Interamericanas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (art. III), y para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (“Convención de Belem do Para”, art. 8); la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), y diversas declaraciones y programas de acción, entre ellos, los *Objetivos de Desarrollo del Milenio*; la *Declaración de las Naciones Unidas sobre Educación y Formación en materia de Derechos Humanos*; el *Plan de Acción del Programa Mundial para la Educación en Derechos Humanos de las Naciones Unidas*; la *Declaración Mundial sobre Educación para Todos* de la UNESCO y el *Marco de Acción de Dakar “Educación para Todos”*.

la Observación General 1 del Comité de Derechos del Niño sobre los propósitos de la educación; así como los diversos informes presentados por los relatores especiales sobre el derecho a la educación de Naciones Unidas.¹⁴ Recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) declaró por primera vez la violación de ese derecho, en el *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, y reiteró criterios relevantes relacionados con las obligaciones de los Estados.¹⁵

En términos generales, la doctrina internacional destaca el carácter de puente del derecho a la educación entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.¹⁶ Como lo destacó el Comité DESC, en su Observación General 13, “la educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos”. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona –continúa el Comité– la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. Además, la educación “desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la

14 Cfr. <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/SREducation/Pages/AnnualReports.aspx>

15 Corte IDH, *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

16 Cfr. Naciones Unidas, *Los derechos económicos, sociales y culturales. Informe anual de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Katarina Tomaševski, presentado de conformidad con la resolución 2000/9*. Doc. E/CN.4/2001/52, p. 3.

democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues dispone de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana.”¹⁷

Como lo destacó también la Corte IDH, “el derecho a la educación es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos”.¹⁸ En el mismo sentido, la relatora especial, Katarina Tomaševski, destacó también que el derecho a la educación “pasa por encima de la división de los derechos humanos en derechos civiles y políticos, por una parte, y derechos económicos, sociales y culturales por otra. Los abarca a todos. Esta característica afirma la universalidad conceptual de los derechos humanos, demostrada por la creciente atención que se presta a los derechos humanos de la mujer y a los derechos del niño”; de ahí que la definición de la educación en la normativa internacional abarca el derecho a la educación, los derechos humanos en la educación y la enseñanza de los derechos humanos. En este sentido –considera la experta– “la educación es un multiplicador que aumenta el disfrute de todos los derechos y libertades individuales cuando el derecho a la educación está efectivamente garantizado, y priva a las poblacio-

nes del disfrute de muchos derechos y libertades cuando se niega o viola ese derecho.”¹⁹

Diferentes instrumentos internacionales señalan que la educación debe orientarse al desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos y, fundamentalmente, debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana.

Por cuanto hace a las obligaciones de los Estados respecto a su deber de respeto y garantía del derecho a la educación, la doctrina internacional destaca que la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener, al menos, las siguientes cuatro características interrelacionadas: disponibilidad o asequibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. Tales directivas se corresponden con el enfoque de las “4-A” desarrollado por la primera relatora de Naciones Unidas, Katarina Tomaševski, y adoptado también por el Comité DESC en su Observación General 13, que puntualiza el carácter interrelacionado de tales características.

En este sentido, la disponibilidad o asequibilidad supone que debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad y calidad suficiente atendiendo al contexto (edificios, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información). La accesibilidad im-

¹⁷ Observación General 13. *El derecho a la educación* (artículo 13 del Pacto). Doc. E/C.12/1999/10, 8 de diciembre de 1999, párr. 1.

¹⁸ Corte IDH, *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, cit., párr. 234.

¹⁹ Doc. E/CN.4/2001/52 pp. 7 y ss.

plica que tales instituciones y programas deben ser accesibles a todos y consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación alguna; ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable o por medio de la tecnología moderna (p.e. programas de educación a distancia), y iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos, atendiendo al nivel de enseñanza, debiendo ser la primaria gratuita para todos, y buscando la implementación gradual de la gratuidad en la enseñanza secundaria y superior.

La aceptabilidad supone que la forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres, y la adaptabilidad implica que la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.²⁰

A la par de tales características, la doctrina internacional enfatiza algunos deberes específicos e inmediatos de los Estados en este ámbito, además de los deberes generales de proteger, respetar y garantizar establecidos para todos los derechos humanos. En particular, el deber de garantizar su ejercicio sin discriminación y el de adoptar medidas para lograr el pleno ejercicio

del derecho a la educación. Además, como lo ha destacado el propio Comité DESC, el ejercicio del derecho a la educación a lo largo del tiempo, es decir, “gradualmente”, no debe interpretarse como una pérdida del sentido de las obligaciones de los Estados Partes, sino que establece la obligación concreta y permanente “de proceder lo más expedita y eficazmente posible”. De forma tal que, si un Estado adopta alguna medida regresiva, tiene la obligación de demostrar que fue implantada “tras la consideración más cuidadosa de todas las alternativas y que se justifica plenamente en relación con la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga el Estado.”²¹

En conjunto, el Estado debe establecer un sistema educativo que garantice la educación en los diferentes niveles de enseñanza, atendiendo a sus características y finalidades, y atendiendo también a las circunstancias particulares de los titulares del derecho a la educación para garantizar un modelo de educación incluyente que ayude a los grupos desfavorecidos o en casos y situaciones de exclusión. Ello implica también garantizar la justiciabilidad del derecho, esto es, la existencia de procedimientos y recursos efectivos para su defensa ante las autoridades y jueces nacionales.²² De hecho, como lo destacó también la primera relatora especial, buena parte de la jurisprudencia desarrollada por los tri-

²⁰ Observación General 13. *cit.*, p. 6.

²¹ *Idem*, párs. 44 y 45.

²² Cfr. Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación*, Kishore Singh. *La justiciabilidad del derecho a la educación*, Doc. A/HRC/23/35, 10 de mayo de 2013.

bunales nacionales y los órganos internacionales “ha sido establecida mediante impugnaciones del carácter inaceptable de la educación”.²³

Finalmente, “las obligaciones del Estado relativas al derecho a la educación deben interpretarse desde la perspectiva del derecho a una educación de calidad” y debe garantizarse también que el derecho es accesible para los que más lo necesitan, esto es, los grupos desfavorecidos y marginados y sobre todo los niños y niñas de familias pobres.²⁴ Diferentes Relatores Especiales sobre el derecho a la educación han enfatizado la necesidad de adoptar medidas para garantizar la efectividad del derecho a la educación inclusiva de calidad a los alumnos de condiciones y capacidades diversas, haciendo frente a las condiciones de exclusión, considerando particularmente la situación de los niños pobres y de las zonas rurales, las niñas, las personas con discapacidad, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas y otras personas y grupos en situación de riesgo de exclusión.²⁵

V. COMENTARIO FINAL

Es importante señalar que el artículo 3º constitucional debe interpretarse armónicamente con otros preceptos constitucionales, así como con los diversos instrumentos internacionales que re-

conocen y precisan sus alcances. De esta forma, resultan relevantes para la interpretación sistemática y armónica del precepto, en particular, el artículo 1º constitucional, que establece los principios rectores y los criterios de interpretación de los derechos humanos, y reconoce el principio de igualdad y no discriminación; el 2º que reconoce el derecho a la educación bilingüe e intercultural y dispone diversas medidas para garantizar la educación de las personas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas; el 4º, relativo al derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, al derecho a la educación de niños y niñas, el principio del interés superior de la infancia, y los derechos culturales; el 5º respecto a la facultad de las entidades federativas para determinar las profesiones que necesitan título para su ejercicio; el 18, por cuanto hace a la educación en el sistema penitenciario; el 27 respecto de la prohibición a las instituciones de beneficencia que tengan por objeto, entre otros, la difusión de la enseñanza, de adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto; el 31 que establece la obligación de los mexicanos de que sus hijos o pupilos reciban la educación obligatoria; el 41, respecto de la capacitación y la educación de la ciudadanía para el ejercicio de sus derechos políticos; el 73 por cuanto hace a las facultades legislativas del Congreso de la Unión en materia educativa y para establecer el servicio profesional docente; el 121 respecto al reconocimiento de títulos profesionales entre las entidades federativas, y el 123, en relación con el salario mínimo para garantizar, entre otros aspectos, la educación obligatoria de los hijos.

²³ Doc. E/CN.4/2001/52, párr. 73 y ss.

²⁴ Doc. A/HRC/23/35, cit. párr. 2.

²⁵ Cfr. Naciones Unidas, *El derecho a la educación. Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación Koumbou Boly Barry*, Doc. A/72/496 de 29 de septiembre de 2017.

El derecho a la educación es la llave que permite el acceso a otros derechos fundamentales (como el derecho al trabajo, el derecho al sufragio, a la libertad de expresión o el derecho a la cultura); es también un puente intergeneracional, un lazo que procura la convivencia pacífica y democrática, una herramienta indispensable para el desarrollo de la autonomía personal y para la participación plena en la vida social y comunitaria; un fin y un medio para el bien individual y colectivo, para la protección del medio ambiente, la planificación familiar, la planeación demográfica, el desarrollo artístico, deportivo y cultural, el acceso a las nuevas tecnologías, la promoción de la paz, el respeto a los derechos humanos y la promoción del diálogo intercultural. En pocas palabras, la educación es la base para enriquecer en todos sus facetas y dimensiones la propia experiencia humana.

La educación es herramienta de comunicación y diálogo entre personas y culturas; permite identificar principios éticos comunes, propiciando también comportamientos democráticos basados en la participación responsable en y ante la comunidad. La Constitución reconoce entre sus fines el de “fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural”, ello se vincula con la necesidad de impulsar la educación bilingüe

(multilingüe) e intercultural, como parte de un derecho más amplio a la cultura, tanto de las personas indígenas como de la sociedad en general, a fin de que realmente todos participen de una nación pluricultural y multilingüe, donde el diálogo sea factor de enriquecimiento personal e identidad colectiva, y se valoren las diferentes formas de cultura y de educación.

En la actualidad, como lo destacó la primera relatora de Naciones Unidas en la materia, “el derecho a la educación se reconoce, promueve y protege en todos los niveles, desde el local hasta el mundial, y refleja plenamente la interrelación entre los actuales procesos duales de mundialización y localización”.²⁶ De ahí también la importancia de acercar la brecha digital y de impulsar el proceso de enseñanza y aprendizaje a través de las tecnologías digitales, a fin de luchar contra la exclusión, en todos los niveles pero particularmente en la educación superior.²⁷

En conjunto, la historia y las características del derecho a la educación son parte de una odisea constitucional en contra del fanatismo, la pobreza, el analfabetismo, la exclusión y la ignorancia. Una puerta abierta para el mejor entendimiento de la humanidad y de los retos que el futuro nos plantea a nivel personal, comunitario, nacional y planetario.

²⁶ Doc. E/CN.4/2001/52, cit. p. 7.

²⁷ Cfr. Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación*, Kishore Singh, Doc. A/HRC/32/37, 6 de abril de 2016.

BIBLIOGRAFÍA

- Andere Martínez, Eduardo, *La educación en México: un fracaso monumental. ¿Está México en riesgo?*, México, Planeta, 2003.
- Baronnet, Bruno y Medardo Tapia (coords.), *Educación e interculturalidad. Política y políticas*, México-Cuernavaca, CRIM-UNAM, 2013.
- Cossío, José Ramón (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Tomo I*, México, Tirant lo Blanch, 2017.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, José Luis Caballero y Christian Steiner (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, Tomo I, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación/UNAM-IIJ/Konrad Adenauer Stifting, 2013.
- Fons Coomans, “Justiciability of the Right to Education”, *Erasmus Law Review*, Volume 02, Issue 04 (2009).
- Galván Lafarga, Luz Elena, *Derecho a la educación*, México, Secretaría de Gobernación/Secretaría de Cultura/INHEHRM/UNAM-IIJ, Serie: Grandes Temas Constitucionales, 2016.
- González Avelar, Miguel, “El Artículo 3º y los Valores de la Constitución”, en *Los valores en el Derecho Mexicano. Una aproximación*, García Ramírez, Sergio (coord.), México, 1997, UNAM-FCE, pp. 169-186.
- González Pérez, Luis Raúl, “Constitución y derechos humanos: reflexiones para el siglo XXI”, en *Los derechos humanos en el Centenario de la Constitución de 1917*, Luis Raúl González Pérez (coord.), México, Secretaría de Gobernación/Secretaría de Cultura/INHEHRM/UNAM-IIJ, Serie: Grandes Temas Constitucionales, 2016, pp. 157-173.
- Guerrero, Luis René y José Gabino Castillo, “Introducción histórica al artículo 3º”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, T. VI Sección Tercera, México, Miguel Ángel Porrúa, 2016.
- Melgar Adalid, Mario, “Artículo 3º. Antecedentes constitucionales e históricos”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2000, pp. 128-161.
- _____, “Comentario al artículo 3º” en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, T. I, México, Miguel Ángel Porrúa, 2000.
- _____, “Comentario al artículo 3º”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, T. VI Sección Tercera, México, Miguel Ángel Porrúa, 2016.
- Pinto, Mónica, “La justiciabilidad del derecho a la educación”, *Revista IIDH*, Vol. 52, 2010.
- Soberanes Díez, José María, *El derecho a la educación en México*, México, Editorial Porrúa, 2015.
- Solana, Fernando, Raúl Cardiel y Raúl Bolaños (coords.), *Historia de la educación pública en México (1876-1976)*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2011.
- Sotelo Inclán, Jesús, “La educación socialista” en *Historia de la educación pública en México (1876-1976)*, Solana, Fernando, Raúl Cardiel y Raúl Bolaños (coords.), *Historia de la educación pública en México (1876-1976)*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2011, pp. 234-326.
- Valadés, Diego, “Derecho de la educación”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, T. VII., México, IJ-UNAM, Porrúa, 2002, pp. 783-874.
- Zubieta García, Judith, et al., *Educación. Las paradojas de un sistema excluyente. Encuesta Nacional de Educación*, México, UNAM, 2015.



CAPÍTULO 3

DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

CAROLINA PIMENTEL GONZÁLEZ

INTRODUCCIÓN

El texto original de la Constitución de 1917 no contemplaba una protección especial a niños, niñas y adolescentes. Ni siquiera en el ámbito internacional se consideraba a los niños y niñas como sujetos de derechos. Por el contrario, se consideraba que el origen de sus afectaciones eran parte del ámbito privado y su bienestar promovido mediante el trabajo filantrópico; ajeno tanto a la Constitución, como al marco legal de la época.

En materia de niñez, esta manera de abordar las necesidades —y no los derechos— de los niños y las niñas se le conoce como “enfoque tutelar o de necesidades”.¹ A partir de los años 70 del siglo XX se empezó a ver a los infantes y adolescentes como sujetos de derechos. Este cambio de paradigma se materializó a nivel internacional con la firma de Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en 1989.

A finales del siglo XX se incorporó en varios países de la región un nuevo abordaje: el enfoque de protección integral de niños, niñas y adolescentes. Mediante éste, se reconoce a los/as niños/as como sujetos plenos de derechos, es decir, ya no son únicamente objeto de acciones de tipo asistencialista, sino individuos que exigen el cumplimiento de sus derechos con las particularidades de su edad y etapa evolutiva.²

El considerar a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos implica, a su vez, reconocer y asumir que el Estado es también responsable de garantizar el cumplimiento y ejercicio de los mismos, así como cumplir con sus obligaciones legales en la materia, tanto nacionales como internacionales.

Es así como poco a poco se han implementado medidas legislativas para incorporar el enfoque de derechos y los estándares internacionales tanto en nuestra Constitución, como en nuestro marco legal nacional. Tal y como será expuesto a lo largo del presente capítulo, hoy en día México

cuenta con un marco legal y constitucional que permite reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos.

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DE LA NIÑA

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes son reconocidos en la Constitución, y actualmente cuentan con un amplio marco legislativo para su protección, así como para la promoción de sus derechos y el adecuado respeto de los mismos. Sin embargo, este marco legislativo es de muy reciente creación, y el enfoque tutelar o de necesidades sigue prevaleciendo tanto en nuestra cultura, como en la ejecución de muchas de nuestras políticas públicas.

A) ANTECEDENTES

La primera mención que se hace en la Constitución sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes fue introducida mediante la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)*, el 18 de marzo de 1980³ con motivo del Año Internacional del Niño proclamado por la ONU en 1979.

A raíz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 12 de octubre de 2011 se incorporó, mediante el artículo 4º, la obligación de velar por el interés superior de la

1 Oyarzún Ch., Astrid et. al, *¿Enfoque de Derechos o Enfoque de Necesidades?*, Servicio Nacional de Menores (SENAME), Chile, 2008. Páginas 34, 35.

2 *Ibidem*, p. 36.

3 González Contró, Mónica, “Derechos de niñas, niños y adolescentes”, en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo et. al (Coord.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, p. 641-645.

niñez, así como la obligación de observar este principio en las políticas públicas dirigidas a la niñez.⁴ En esta misma reforma constitucional se adicionó al artículo 73, la fracción XXIX-P, la cual al día de hoy establece la facultad del Congreso para:

Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte.⁵

B) DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

El artículo 4º constitucional contempla un abanico de derechos esenciales para la supervivencia y desarrollo de todas las personas, incluidos los niños, niñas y adolescentes. En este catálogo de derechos, el mencionado artículo constitucional contempla el derecho a la igualdad, alimentación, salud, medio ambiente sano, al agua, vivienda, identidad y cultura. Particularmente,

los párrafos 9, 10 y 11 establecen los siguientes derechos propios de niños, niñas y adolescentes:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.⁶

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.⁷ El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.⁸

C) OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

México ha ratificado la gran mayoría de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, así como en relación con la protección de niños, niñas y adolescentes. Asimismo, reconoce al Comité de Naciones Unidas para los Derechos del Niño y la competencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos (IDH).

⁴ *Idem*.

⁵ Artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Párrafo adicionado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 12 de octubre de 2011 y reformado en *DOF* el 29 de enero de 2016, mediante el cual se modifica lo respectivo a las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México.

⁶ Párrafo adicionado *DOF* 18-03-1980. Reformado *DOF* 07-04-2000, 12-10-2011

⁷ Párrafo adicionado *DOF* 07-04-2000. Reformado *DOF* 12-10-2011

⁸ Párrafo adicionado *DOF* 07-04-2000. Fe de erratas al párrafo *DOF* 12-04-2000

La Corte IDH ha expresado reiteradamente el deber que tienen los Estados de tomar todas las medidas necesarias para que los tratados en materia de derechos humanos, que son firmados y ratificados por los Estados, se cumplan a cabalidad.⁹ En este mismo sentido, el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación que tienen los Estados de adoptar disposiciones de carácter interno a efecto de dotar de plena efectividad a sus normas, extendiendo esta obligación a todos los órganos de gobierno. Mediante la Opinión Consultiva OC-21/14 sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional,¹⁰ la Corte IDH estableció que:

...cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo... y por lo tanto, son los diversos órganos del Estado quienes deben realizar el correspondiente control de convencionalidad.¹¹

Fue precisamente por ello que, de conformidad con la mencionada reforma constitucional de

2011 en materia de derechos humanos, el Estado mexicano reconoció al ordenamiento jurídico internacional como propio, incorporándolo al derecho interno con rango constitucional. Con esta reforma, todos aquellos tratados y convenciones que promueven y protegen los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes forman, hoy en día, parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien cada tratado impone obligaciones específicas y órganos de control determinados, en materia de niñez y adolescencia diversos órganos internacionales se han pronunciado respecto de la necesidad de que, a la hora de atender dichas obligaciones, se haga una interpretación exhaustiva de los diversos tratados internacionales incluidas las recomendaciones y observaciones de sus respectivos mecanismos convencionales.

Al respecto, la misma Corte IDH ha señalado que, en materia de niñez el *corpus iuris* “refiere al conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de los niños, las niñas y adolescentes.”¹² En este sentido, el marco jurídico internacional que forma parte del *corpus juris* para la protección de los derechos de la niñez y adolescencia contempla, entre otros los siguientes instrumentos internacionales de los cuales México es parte: Convención Americana sobre los Derechos Humanos, la Declaración Americana, Pacto Internacional de Derechos Civiles

9 Ver por ejemplo Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *La Cantuta vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-21/14. Resolución de 19 de agosto de 2014.

11 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Control de Convencionalidad*, en Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7. En línea: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf> Se accedió a la página el 30 de enero de 2018.

12 Artículo 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y el Estado”. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, Protocolo Facultativo sobre Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹³ (Convención de Palermo) y su Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños,¹⁴ (Protocolo de Palermo), Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores,¹⁵ Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, así como las resoluciones, recomendaciones y observaciones de los mecanismos de observancia y cumplimiento de dichos instrumentos internacionales.

¹³ Convención de Palermo, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante Resolución A/RES/55/25.

¹⁴ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ProtocolTraffickingInPersons_sp.pdf.

¹⁵ Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, adoptada por la Organización de los Estados Americanos en la Ciudad de México, el 18 de marzo de 1994.

Tal y como establece el artículo 73 constitucional, párrafo XXIX-P, todos estos instrumentos internacionales deberán ser tomados en cuenta al momento de definir el presupuesto de la Federación y las entidades federativas, así como a la hora de elaborar políticas públicas en favor de la niñez y adolescencia.

1. PRINCIPIOS GENERALES EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

La Convención sobre los Derechos del Niño se fundamenta en cuatro principios básicos que rigen cada uno de los artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño: principio de no discriminación, principio de observar siempre el interés superior del niño, principio de derecho de opinión y a ser escuchado y principio de derecho a la vida, supervivencia y desarrollo.¹⁶ Estos principios deben ser contemplados a la hora de elaborar leyes, definir presupuestos e implementar políticas públicas que afecten la vida y los derechos de niños, niñas y adolescentes en cada país.

A) PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

De conformidad con el Comité de Derechos del Niño, “las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a no ser discriminados en razón de la

¹⁶ Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, *Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, 2004. Ver también *Child Rights International Network (CRIN), Principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño*. En línea: <https://www.crin.org/es/biblioteca/publicaciones/principios-rectores-de-la-convencion-sobre-los-derechos-del-niño-una> Se accedió a la página el 30 de enero de 2018.

condición, actividades, opiniones o creencias de los integrantes de su familia”.¹⁷ La CDN y demás instrumentos internacionales que afecten la vida de niños, niñas y adolescentes son aplicables a todos y todas cualquiera que sea su raza, etnia, religión, habilidades tipo de familia, idioma, origen socioeconómico, género, cultura, etcétera. Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 39 de la Ley General de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (LGDNNA), el cual a la letra dice:

Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a no ser sujetos de discriminación alguna ni de limitación o restricción de sus derechos, en razón de su origen étnico, nacional o social, idioma o lengua, edad, género, preferencia sexual, estado civil, religión, opinión, condición económica, circunstancias de nacimiento, discapacidad o estado de salud o cualquier otra condición atribuible a ellos mismos o a su madre, padre, tutor o persona que los tenga bajo guarda y custodia, o a otros miembros de su familia.

Asimismo, las autoridades están obligadas a llevar a cabo medidas especiales para prevenir, atender y erradicar la discriminación múltiple de la que son objeto niñas, niños y adolescentes en situación de exclusión social, en situación de calle, afro-descendientes, peores formas de trabajo infantil o cualquiera otra condición de marginalidad.

¹⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989. Artículo 2 fracción 2.

La LGDNNA establece además la obligación que tienen las autoridades federales, entidades federativas y municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, para adoptar medidas y realizar las acciones afirmativas necesarias para garantizar a niñas, niños y adolescentes la igualdad sustantiva, de oportunidades y un efectivo derecho a la no discriminación.

B) PRINCIPIO DE OBSERVAR SIEMPRE EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

El artículo 2 de la LGNNA y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establecen que el interés superior deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones –tanto en lo individual como en lo colectivo– que involucren niñas, niños y adolescentes, así como la obligación de tomar siempre aquella decisión que satisfaga de manera más efectiva este interés superior. Esto no solo se refiere a situaciones en el ámbito privado o a nivel judicial; también debe observarse este principio en los procesos de creación de leyes, políticas públicas y presupuestos destinados a la niñez.

Finalmente, es importante señalar que, de acuerdo con sus compromisos internacionales, el Estado mexicano está obligado a motivar y fundamentar¹⁸ sus acciones (incluyendo resoluciones judiciales) usando como principio decisorio el interés superior del niño.¹⁹

¹⁸ Con base en el control de convencionalidad, existen obligaciones convencionales México por haber ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño a partir del 21 de septiembre de 1990.

¹⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, *op. cit.* Artículo 9 párrafos 1 y 3.

C) PRINCIPIO DEL DERECHO A LA VIDA, LA SUPERVIVENCIA Y DESARROLLO

De conformidad con los artículos 14, 15 y 16 de la LGDNNA, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se les preserve la vida, supervivencia y desarrollo. Esto incluye su derecho al disfrute de una vida plena y en condiciones para su desarrollo integral; así como el derecho a no ser privados de la vida bajo ninguna circunstancia.

El artículo 6 de la Convención es considerado como un principio general, ya que tanto “supervivencia” como “desarrollo” son conceptos holísticos: al que hacen referencia numerosas disposiciones de la Convención.²⁰ Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho intrínseco a la vida y, por lo tanto, es obligación del Estado garantizar en la máxima medida posible su supervivencia y desarrollo. El término “desarrollo” es un concepto integral que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social de los infantes. Por lo tanto, las medidas legislativas, presupuestarias y de política pública deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo e integral de este grupo etario.²¹

20 Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, *Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, op. cit., p. 109.

21 Observación General No. 5 (2003), Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, CRC/GC/2003/5, Comité de los Derechos del Niño, 34º período de sesiones, 19 de septiembre a 3 de octubre 2003. Párrafos. 12, 27, 61 y 62. Ver también Cumbre Mundial en favor de la Infancia, “Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño y Plan de Acción para la Aplicación de la Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño en el decenio de 1990”, CF/WSC/1990/WS-001, Naciones Unidas, Nueva York, 30 de septiembre de 1990, citado en Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, op. cit.

Los niños, niñas y adolescentes necesitan protección y cuidados especiales, tanto antes como después del nacimiento. El artículo 1 de la CDN deja deliberadamente sin concretar el momento del comienzo de la protección del derecho a la vida de los niños y niñas. Dicha protección, puede ser determinada desde la concepción, el nacimiento o en algún momento intermedio, ello con la finalidad de que cada Estado busque una solución equilibrada en relación con el aborto y la planificación familiar.²²

Respecto del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, el Comité de Derechos del Niño ha expresado su particular preocupación en relación con la desaparición de niños, niñas y adolescentes, así como la niñez en situación de calle y su nivel de vida y desarrollo, al igual que la falta o las insuficientes garantías para ejercer el derecho a la salud y protección social de los mismos. Finalmente, ha resaltado su preocupación respecto del infanticidio, principalmente femenino, y en contextos de violencia intrafamiliar.²³ Ello significa que, si bien hoy en día se cuenta con un marco legislativo adecuado, aún hacen falta esfuerzos importantes para poder garantizar una vida libre de violencia a todos los niños, niñas y adolescentes de México.

22 Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

23 UNICEF, *Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, op. cit. Páginas 113-119.

D) PRINCIPIO DE DERECHO DE OPINIÓN Y A SER ESCUCHADO

De conformidad con el artículo 12 de la CDN, el derecho de participación y a ser escuchado implica que las personas de este grupo etario tienen derecho a participar en aquellos procesos y decisiones que les afecten, tomando en consideración su género, edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, así como los usos y costumbres cuando así sea necesario. En lo que respecta a las niñas y niños más pequeños, el Comité de Derechos del Niño ha establecido que “este derecho refuerza la condición del/la niño/a pequeño/a como participante activo en la promoción, protección y supervisión de sus derechos”²⁴. Los bebés, los infantes muy pequeños tienen los mismos derechos que el resto de los niños y niñas a que se atienda a su interés superior, aunque no puedan expresar sus opiniones ni representarse a sí mismos de la misma manera que aquellos que son mayores.²⁵ Para garantizar el derecho a ser escuchados y a expresar sus opiniones se exige que:

[L]os responsables de escuchar al/a niño/a, así como sus padres o tutores, informen al/la niño/a de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias. No se puede escuchar eficazmente a

un/a niño/a cuando el entorno es intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad.²⁶

Según el Comité de los Derechos del Niño, los responsables de escuchar al niño o a la niña deben asegurarse de que estén informados sobre su derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que le afecten y, en particular, en todo procedimiento judicial y administrativo de toma de decisiones y sobre los efectos que tendrán en el resultado las opiniones que exprese:

Dado que el/la niño/a tiene derecho a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, el encargado de adoptar decisiones debe informar al/a niño/a del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones.²⁷

2. ENFOQUE DE DERECHOS

En el año 2014 y con base en el artículo 73 constitucional, el Congreso aprobó la Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA) mediante la cual se incorporó en nuestro marco jurídico de fuente nacional un nuevo enfoque basado en derechos, el cual re-

24 Observación General No. 7 (2005), Realización de los Derechos del Niño en la Primera Infancia, CRC/C/GC/7/Rev.1, Comité de los Derechos del Niño, 40º Período de Sesiones, Ginebra, 12-30 de septiembre 2005. Párrafos 14, 17, 34.

25 Observación General No. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3 párrafo 1), CRC/C/GC/14, Comité de los Derechos del Niño, 29 de mayo de 2013. Párrafos 15, 44, 54, 89, 90, 91.

26 Observación General No. 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, Comité de los Derechos del Niño, 51º período de sesiones, Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009. Párrafos: 16, 25, 34, 41, 45, 64, 68, 80, 81, 82, 83, 103, 124, 134.

27 Observación General No. 13 (2011). Derecho del Niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C7GC/13, Comité de los Derechos del Niño, 18 de abril de 2011. Párrafo 63.

conoce a las niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, y adecúa nuestro ordenamiento jurídico interno a las obligaciones internacionales en la materia. En su artículo 13, de manera enunciativa y no limitativa, la LGDNNA señala los siguientes derechos²⁸:

- Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo
- Derecho de prioridad
- Derecho a la identidad
- Derecho a vivir en familia
- Derecho a la igualdad sustantiva
- Derecho a no ser discriminado
- Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral
- Derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal
- Derecho a la protección de la salud y a la seguridad social
- Derecho a la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad
- Derecho a la educación
- Derecho al descanso y al esparcimiento
- Derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura
- Derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información
- Derecho de participación
- Derecho de asociación y reunión
- Derecho a la intimidad

- Derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso
- Derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes
- Derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet.

El enfoque basado en los derechos humanos se deriva de una serie de principios que son la base de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos: universalidad y no discriminación, indivisibilidad, rendición de cuentas, y participación.²⁹ Tomando como base el artículo 1 constitucional, la LGDNNA en su artículo 1 párrafo I, reconoce a niñas niños y adolescentes como “titulares de derechos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.”

Este cambio de paradigma implica abandonar por completo el enfoque tutelar de corte asistencialista y transversalizar la perspectiva de derechos humanos mediante políticas que promuevan la igualdad, equidad de género e inclusión, así como establecer sistemas participativos que permitan construir un sistema integral de protección que sirva como herramienta y no como fin.

²⁸ Artículo 13 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el *DOF* el 4 de diciembre de 2014.

²⁹ Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), *El enfoque basado en los derechos humanos y cooperación en favor de los niños*. En línea: <https://www.unicef.org/spanish/rightsite/sowc/pdfs/panels/El%20enfoque%20basado%20en%20los%20derechos%20humanos%20y%20cooperacion%20en%20favor%20de%20los%20ninos.pdf> Se accedió a la página el 30 de enero 2018.

Es por ello que, de cara a cumplir con sus obligaciones internacionales, y con base en este nuevo enfoque basado en derechos, el Estado mexicano ha llevado a cabo importantes acciones para el fortalecimiento y/o aprobación de normas específicas en la materia, así como la creación del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, que funje como órgano de coordinación y supervisión de las políticas públicas en materia de niñez y adolescencia.

Sin embargo, el contar con códigos y leyes tendientes a la protección de la niñez nunca será suficiente. De cara a garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno goce de sus derechos, es indispensable que se lleven a cabo planes nacionales de implementación, políticas públicas adecuadas, programas de seguimiento, monitoreo y evaluación, así como la identificación y asignación de recursos adecuados para el funcio-

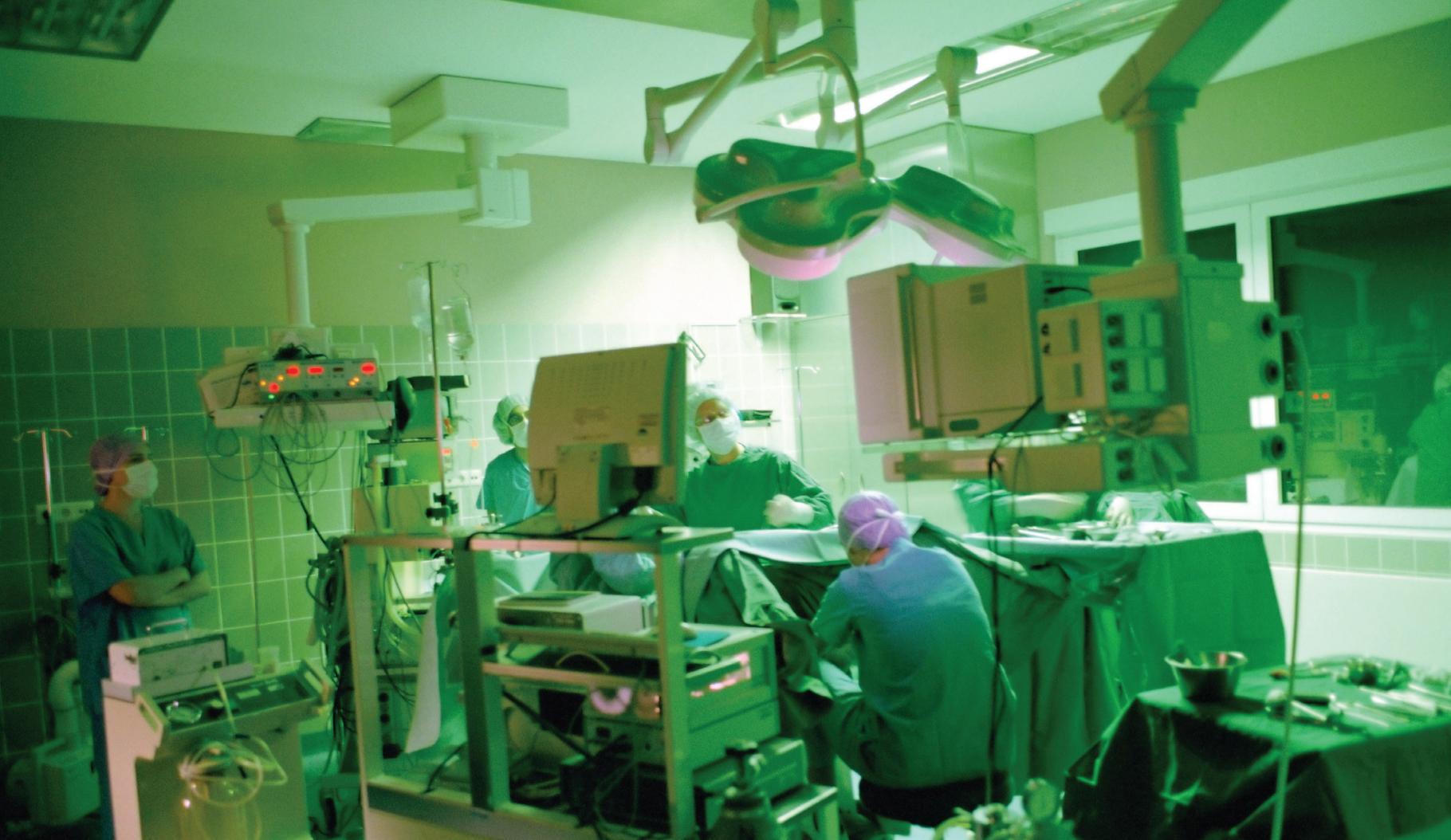
namiento de un verdadero sistema nacional de protección integral.

El enfoque de derechos debe aún asumirse por el Estado de manera integral y sostenible, todas las normas deben entonces adecuarse en función a responder con los derechos de la niñez. Una política pública integral debe construirse desde todos los sectores (salud, educación, vivienda, medio ambiente, etcétera), es decir, todo el Estado tiene la obligación de garantizar y promover la integralidad de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Para ello, será indispensable garantizar la elaboración de políticas públicas con perspectiva estructural, preventiva y educativa, y sobre todo, identificar mecanismos de participación y consulta que permitan incorporar la visión y la voz de niñas, niños y adolescentes en todo este proceso.

BIBLIOGRAFÍA

- Child Rights International Network (CRIN), Principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño en: <https://www.crin.org/es/biblioteca/publicaciones/principios-rectores-de-la-convencion-sobre-los-derechos-del-nino-una> .
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7*. En línea: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>
- Cumbre Mundial en favor de la Infancia, “Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño y Plan de Acción para la Aplicación de la Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño en el decenio de 1990”, CF/WSC/1990/WS-001, Naciones Unidas, Nueva York, 30 de septiembre de 1990.
- Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), El enfoque basado en los derechos humanos y cooperación en favor de los niños. En línea: <https://www.unicef.org/spanish/rightsite/sowc/pdfs/panels/EI%20enfoque%20basado%20en%20los%20derechos%20humanos%20y%20cooperacion%20en%20favor%20de%20los%20ninos.pdf>
- Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño , 2004.
- Mac-Gregor Poisot, Eduardo et. Al (Coord.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, Tomo I*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.
- Oyarzún Ch., Astrid et. al, *¿Enfoque de Derechos o Enfoque de Necesidades?*, Servicio Nacional de Menores (SENAME), Chile 2008.
- Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,
- La Cantuta vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Opinión Consultiva OC-21/14.
- Naciones Unidas
- Observación General No. 5 (2003), Medidas generales de aplicación de la
- Observación General No. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3 párrafo 1), CRC/C/GC/14,
- Observación General No. 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, Comité de los Derechos del Niño, 51º período de sesiones, Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009.
- Observación General No. 13 (2011) Derecho del Niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C7GC/13, Comité de los Derechos del Niño, 18 de abril de 2011. Párrafo 63.



CAPÍTULO 4

EL DERECHO A LA SALUD EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

MARIO SANTIAGO JUÁREZ

I. INTRODUCCIÓN

Disfrutar del más alto nivel posible de salud es un derecho humano protegido por el Estado. Sin embargo, no ha sido siempre así, las obligaciones estatales respecto a la protección de la salud son más bien de construcción moderna. Incluso, después de ser reconocido este papel a nivel internacional, han tenido que pasar décadas antes de que las instituciones mexicanas tomaran en serio la fuerza vinculante de los tratados internacionales en la materia.

Para entender este gran paso civilizador, parece menester recordar de forma somerísima, quién se ha encargado de cubrir la necesidad de protección de la salud

a lo largo de la historia para después repasar el reconocimiento de este derecho a nivel normativo en México. Posteriormente estudiaremos los elementos esenciales del derecho a la salud y, finalmente, advertiremos la necesidad de proteger de forma especial a ciertos grupos en situación de vulnerabilidad.

II. CONCEPCIONES ACERCA DE LA SALUD

Tradicionalmente la salud fue un asunto privado. Acudir a curanderos o sanadores era parte de una necesidad familiar que involucraba prácticas religiosas. En realidad, las primeras instituciones dedicadas a prestar servicios de salud pública fueron de beneficencia, administradas por la iglesia. Alrededor del año 372 después de Cristo, se crea la fundación Basleias, establecida por San Basilio el Grande, en Cesarea de Capadocia, hoy Turquía, considerada la primera institución encargada de la atención médica. A finales del siglo V, la matrona romana Fabia funda un *nosocomium* en Roma. En el siglo VI ya había fundaciones de beneficencia en las principales ciudades del imperio de oriente.¹

Recibir atención médica era un asunto de caridad, no un derecho. Esa fue la tónica durante los siglos posteriores. En Europa, el cambio del modelo caritativo y vinculado a la iglesia al modelo solidario se dio de forma paulatina y ais-

lada durante la Edad Media.² En Inglaterra del siglo XVIII, por ejemplo, prosperaron los seguros voluntarios para obreros industriales en las llamadas *friendly societies*. En Alemania se generalizaron las llamadas cajas de los enfermos. No es hasta el siglo XIX que el Estado comienza a preocuparse por la salud de la población, ocupando un papel cada vez más importante en su protección.³

En la Nueva España la atención de la salud estuvo a cargo de la iglesia católica. Poco tiempo después de la independencia comenzó un lento proceso de secularización de la atención médica. Con la supresión de las órdenes religiosas, los hospitales de beneficencia quedaron en manos de instituciones civiles. En un principio los hospitales fueron administrados por los ayuntamientos. Sin embargo, la precariedad de las finanzas públicas no permitió que este modelo prosperara, por lo que la iglesia recuperó su papel de garante de la atención médica a las personas más necesitadas.⁴

Durante el último tercio del siglo XIX se crearon sociedades y uniones mutualistas o de socorros mutuos organizadas por gremios, tenían como objetivo ayudarse recíprocamente con la formación de un fondo económico común

¹ De Micheli, Alfredo. “En torno a la evolución de los hospitales,” *Gaceta Médica de México*, Vol. 141, n° 1, 2005.

² Sánchez González, Miguel Ángel, *Historia, teoría y método de la medicina: introducción al pensamiento médico*. Barcelona, España. Masson Ed, 2002, p. 161.

³ Echeverri Valencia, Carlos Andrés y Diez Castaño, Juan Felipe. “Historia del servicio Público a la salud”, *Nuevo Derecho*, Vol. 11, No. 17, julio-diciembre de 2015, p. 146.

⁴ Por ejemplo, extinguida la Orden de San Juan de Dios en 1821 el Ayuntamiento se hizo cargo del hospital. De D. Peza, Juan. *La beneficencia en México*, Imprenta de Francisco Díaz de León, México, 1881, p. 139 y ss.

para asistir en caso de enfermedad y muerte.⁵ Sin embargo, estas organizaciones no proveían directamente atención médica, que siguió siendo provista por la Iglesia.

El 12 de julio de 1859, en plena Guerra de Reforma, el presidente Benito Juárez García promulga la Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos, que establecía el dominio de la nación de todos los bienes del clero. En 1861 se decreta la secularización de establecimientos de beneficencia, de esta forma se retiró del control de las organizaciones religiosas a los hospitales, hospicios, casa de dementes, orfanatos y casa de maternidad. El 28 de febrero de 1862 se emite el reglamento para la organización interior de la Dirección de Beneficencia de la Secretaría de Gobernación, con la finalidad de centralizar la organización y administración de los hospitales; sin embargo, poco tiempo después se derogó esta disposición para dejar a cargo del Ayuntamiento las casas de beneficencia.⁶

Una vez pacificado el país, durante el gobierno de Porfirio Díaz, se fortalece el papel del Estado como protector de ciertos aspectos de la salud pública: el gobierno federal se adjudicó de todos los recursos materiales de la beneficencia de la capital del país.⁷ En todo caso, el papel del

gobierno seguía respondiendo más a una lógica de caridad que al reconocimiento del derecho a la salud.⁸

III. LA PROTECCIÓN PAULATINA DEL DERECHO HUMANO AL DISFRUTE DEL MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD

La Revolución Mexicana desenmascaró la situación de la nación-país: desigualdad, marginación y miseria. La idea del Estado como simple protector de las libertades económicas cambia para arrogarse un papel de garante de los derechos de la clase trabajadora y campesina. El cambio, sin embargo, será paulatino y sinuoso.

El texto original de 1917, en su artículo 73, fracción XVI, reza que la materia de salubridad es un tema federal: “El Congreso tiene facultad para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.” En esta fracción se fundamenta la creación del Departamento de Salubridad Pública Federal. Sin embargo, las funciones federales y estatales en materia de salubridad se encontraban muy limitadas. La visión no era la de dar atención médica de forma generalizada sino más bien la de regulación para preservar la salud de la población

5 Sordo Cedeño, Reynaldo. “Las sociedades de socorros mutuos 1867-1880.” *Historia Mexicana*, Vol. 33, número 1, julio-septiembre 1983, p. 80.

6 Sobre esto ver: Lorenzo, María Dolores. “Ley y eficacia. La centralización administrativa de la beneficencia en la Ciudad de México, 1877-1904”, *Signos Históricos*, vol. 37, enero junio, 2017, pp. 64-95.

7 *Ibidem*, p. 72 y ss.

8 Paz Sánchez, Fernando. *La política económica de la Revolución Mexicana 1911-1924*. UNAM-Fondo Editorial FCA, México, 2006, p. 387.

(prevención de epidemias o “invasión de enfermedades”).

En 1929, bajo la presidencia de Emilio Portes Gil, se reforma la fracción XXIX del 123 constitucional para introducir el siguiente párrafo: “Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social. Se reconocen los derechos de seguridad social de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes.” No obstante, fue hasta 1943 cuando se promulga la Ley de Seguro Social, que regulaba el derecho a la atención médica de los trabajadores y crea el Instituto Mexicano del Seguro Social.⁹

En 1959 se crea el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores¹⁰, que garantiza la atención médica de los servidores públicos. Quince años más tarde, en 1974, se reforma la Constitución para obligar a los patrones a garantizar la salud de las personas trabajadoras, y especialmente a las mujeres embarazadas.¹¹ En ese momento ya hay un reconocimiento al derecho a la salud universal. Existe, eso sí, una regulación de atención médica y de otros derechos de seguridad social de la clase trabajadora y de sus familias, por lo que el universo de personas protegidas se encuentra muy limitado.

En 1981, México ratifica el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).¹² A través de este tratado internacional México reconoce el derecho a de toda persona al disfrute del más alto nivel

posible de salud física y mental. Es la primera ocasión que un tratado internacional señala con esa claridad que el derecho humano es universal. Los estados firmantes tienen obligación de protegerlo y garantizarlo. En 1983 se agrega un párrafo al artículo cuarto constitucional que reconoce el derecho humano a la protección de la salud. No obstante, el mismo texto reza que será la ley secundaria la que establecerá las bases para ejercerlo:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.¹³

Las leyes secundarias restringían el acceso a la salud, toda vez que solo aquellas personas afiliadas a alguno de los sistemas existentes podían exigir la atención médica. El limitado acceso a la salud en la práctica entra en contradicción con el reconocimiento del Estado mexicano de las obligaciones internacionales.

En 1994 el país se conmociona con el levantamiento armado del Ejército Zapatista de Liberación Nacional. Más que representar una amenaza real al gobierno mexicano, el movimiento sacudió las conciencias de la ciudadanía, visibilizando las graves desigualdades sociales persistentes. Poco menos de cuatro años

9 *DOF* 19 de enero de 1943.

10 *DOF* 30 de diciembre de 1959.

11 *DOF* 31 de diciembre de 1974.

12 *DOF* 12 de mayo de 1981.

13 *DOF* 3 de febrero de 1983.

después, en septiembre de 1998, se ratifica otro tratado internacional: el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador.” En artículo 10 reconoce que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Establece, entre otros, el compromiso de los estados de adoptar medidas para satisfacer las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y por condiciones de pobreza sean más vulnerables.¹⁴

Parte de las reivindicaciones de los grupos indígenas finalmente se plasmaron en el texto constitucional en el 2001. La reforma del artículo segundo obliga a la federación, a los estados y municipios a asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud, mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional. Exige también a apoyar la nutrición de las personas indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.¹⁵ El texto hace énfasis en el deber de las autoridades de establecer políticas públicas para mejorar las condiciones de salud de las mujeres indígenas y apoyar programas de nutrición a niños y jóvenes de familias indígenas migrantes.¹⁶

El derecho a la salud, ejercido de forma plena solo por sectores de la población afiliada a los

sistemas de salud pública, se pretendió modificar con la reforma a la Ley General de Salud de 2003, que reconoce “el derecho de todos los mexicanos a ser incorporados al Sistema de Protección Social en Salud (Seguro Popular) de conformidad con el artículo cuarto constitucional.¹⁷ Con esto se busca dar pasos hacia la universalización de este derecho.

En junio de 2011 se realizaron reformas a varios artículos constitucionales relacionados con los derechos humanos. En el artículo primero se introducen criterios de interpretación de normas en materia de derechos humanos. Se reconoce explícitamente el carácter vinculante de los tratados internacionales ratificados por México en materia de derechos humanos. Esto significa que las obligaciones contraídas en materia de derechos a la salud contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y en el Protocolo de San Salvador son tan obligatorias como el propio texto constitucional.

La Suprema Corte ha interpretado el derecho a la salud en varias ocasiones. Contamos ya con ciertas certezas relacionadas con las consecuencias prácticas del reconocimiento del derecho. La más importante es la relacionada con la universalidad del derecho a la salud. Para la Corte, el derecho de fuente internacional e internacional aplicable “garantiza el derecho fundamental a la salud a todo ser humano.” Esto incluye la

14 *DOF* 1° de septiembre de 1998.

15 *DOF* 14 de junio de 2001. Artículo 2 constitucional, Fracción III del apartado B.

16 Artículo 2 constitucional, Fracción VIII del apartado B.

17 *DOF* 15 de mayo de 2003.

atención médica requerida por una persona interna en un establecimiento penitenciario.¹⁸

La Corte ha considerado también que el Estado tiene la obligación de “establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud.” Estos servicios no necesariamente los provee directamente el Estado, toda vez que la prestación de servicios médicos públicos, en sus diferentes modalidades, coexiste con los servicios sociales y privados.¹⁹

IV. ELEMENTOS ESENCIALES DEL DERECHO A LA SALUD

Podemos concluir que el derecho a la salud tiene carácter universal: les corresponde a todas las personas. Hemos señalado también que el Estado tiene un papel central en el cumplimiento

de éste. Ahora es importante explicar las características del citado derecho. Comprende, como señala el artículo 12 del PIDESC ya citado, “el derecho a toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”

Al hablar de derechos nos referimos indefectiblemente a la relación entre persona y el Estado. El derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud.²⁰ El derecho abarca la atención oportuna y apropiada, así como:

[L]os principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a las condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva.²¹

El derecho a la salud, según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Comité DESC), abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados que deben ser garantizados por el Estado mexicano:

18 Tesis: VII.2o.P. J/2 (10a.). DERECHO A LA SALUD DE LOS INTERNOS EN UN CENTRO FEDERAL DE READAPTACIÓN SOCIAL. ACCIONES QUE EL JUEZ DE AMPARO DEBE EXIGIR A LAS AUTORIDADES RESPONSABLES PARA PRESERVAR LA CALIDAD DE VIDA DE LOS RECLUSOS ENFERMOS Y GESTIONES QUE ÉSTAS DEBEN REALIZAR CUANDO SE ACREDITE QUE LA OPCIÓN MÁS ADECUADA PARA TRATAR SU PADECIMIENTO ES INCOMPATIBLE CON LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE SALUD IMPLEMENTADAS EN DICHO CENTRO. Décima Época. Núm. de Registro: 2011012. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 27, febrero de 2016, Tomo III. Materia(s): Constitucional. Página: 1966.

19 Tesis: P./J. 136/2008. SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 4o., TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES UNA RESPONSABILIDAD SOCIAL. Novena Época. Núm. de Registro: 168549. Instancia: Pleno Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, octubre de 2008. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Página: 61.

20 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR Observación General 14. (*General Comments*).

21 *Ibidem.*, p. 3.

1. Disponibilidad. Deben existir establecimientos, bienes, servicios públicos de salud, centros de atención de la salud y programas suficientes. Estos servicios deben incluir factores determinantes básicos de salud: agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado. También medicamentos esenciales.
 2. Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos. La accesibilidad ha sido dividida en cuatro dimensiones superpuestas:
 - i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios deben ser accesibles de hecho (en la práctica) y de derecho (reconocimiento jurídico) a los sectores más vulnerables y marginados de la población: personas indígenas, niños y niñas, personas privadas de la libertad, etcétera.
 - ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios deben estar al alcance de todos los sectores de la población en especial de los sectores más vulnerables.
 - iii. Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios deben estar al alcance de todos. Los pagos deben estar basados en el principio de equidad. La equidad exige que no recaiga una carga desproporcionada sobre los hogares más pobres, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación de los hogares más ricos.
 - iv) Acceso a la información: comprende el derecho a solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud, con respeto a la confidencialidad de los datos personales.
 3. Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ceñirse a los principios de la ética médica y deberán ser culturalmente apropiados: respetuosos de la cultura de las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensible a los requisitos del género y los ciclos de vida.
 4. Calidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, un personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia y potable y condiciones sanitarias adecuadas.
- El derecho a la salud, reconocido en las normas de fuente internacional, hace especial énfasis en la atención a ciertos grupos de personas y de aspectos esenciales. El párrafo segundo del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) señala que el Estado parte, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, debe adoptar las siguientes medidas:

- a) La reducción de la mortalidad infantil, el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Atendiendo el texto del artículo 2 del PIDESC, el Estado mexicano se encuentra obligado a: (I) adoptar medidas –tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas–; (II) hasta el máximo de los recursos de que disponga, y (III) para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos humanos reconocidos en la convención. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se ha pronunciado en este mismo sentido señalando que el Estado mexicano “tiene una obligación inmediata de asegurar a las personas, al menos, un nivel esencial del derecho al nivel más alto a la salud y, por otra, una de cumplimiento progresivo, consistente en lograr su pleno ejercicio hasta el máximo de los recursos que disponga.”²²

V. ATENCIÓN ESPECIAL A GRUPOS VULNERABLES

En el ámbito de la salud es muy importante que no se discrimine por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (CESCR) recomienda, además, incorporar la perspectiva de género en sus políticas de planificación, programas e investigación en materia de salud, reconociendo que los factores biológicos y socioculturales ejercen una influencia importante en la salud del hombre y la mujer. El derecho de fuente internacional también hace énfasis en la atención de las mujeres y grupos de población vulnerables, veamos:

Las mujeres. Un objetivo importante consiste en la reducción de los riesgos que afectan a la salud de la mujer: reducción de las tasas de mortalidad materna y la protección de la mujer contra la violencia en el hogar. Se deben suprimir todas las barreras que se oponen al acceso de las mujeres a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva.

Los niños y adolescentes. La aplicación del principio de no discriminación requiere que las niñas y los niños tengan igual acceso a una ali-

²² Sentencia recaída al amparo en revisión 378/2014, Segunda Sala de la SCJN.

mentación adecuada, un entorno seguro y servicios de salud física y mental. Tratándose de niños indígenas, el Estado debe asumir una postura especial de garante y de responsabilidad de tal forma que no se limite el desarrollo o destruya el proyecto de vida.²³

Personas mayores. La salud abarca la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atenciones y cuidados a las personas con enfermedades crónicas y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad.²⁴

Personas con discapacidad. Las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. El Estado está obligado a adoptar medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud.²⁵

Pueblos indígenas. El CDESCR considera que los pueblos indígenas tienen derecho a medidas específicas que les permitan mejorar su acceso a los servicios de salud y a las atenciones de la

salud. Esto es importante porque las comunidades indígenas suelen tener severas limitaciones de acceso y uso de los servicios de salud debido a la marginación por causas económicas, geográficas y culturales.²⁶

VI. CONCLUSIONES

El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud está, como todos los derechos humanos, en construcción constante. Como señalamos en la introducción, la atención de los asuntos de salud fue en su momento un asunto privado y posteriormente un tema de caridad; sin embargo, el paradigma moderno reconoce a la salud como un derecho humano. Eso significa que el Estado debe promoverlo, respetarlo, protegerlo y garantizarlo.

Estas obligaciones no son potestativas: se encuentran reguladas por nuestra constitución y por los tratados internacionales ratificados por México. Por tanto, no es dable que, bajo pretexto de contar con recursos limitados el gobierno incumpla el garantizar a toda su población del más alto nivel posible de salud. El incumplimiento representa una violación al derecho a la salud y la responsabilidad internacional por incumplimiento de los tratados respectivos.

²³ *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 172.

²⁴ Véase la observación general número 6 del CDESCR. Sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores.

²⁵ Véase la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *DOF* 2 de mayo de 2008.

²⁶ *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 168.

BIBLIOGRAFÍA

- De Micheli, Alfredo. “En torno a la evolución de los hospitales,” *Gaceta Médica de México*, Vol. 141, N° 1, 2005.
- Echeverri Valencia, Carlos Andrés y Diez Castaño, Juan Felipe. “Historia del servicio Público a la salud”, *Nuevo Derecho*, Vol. 11, No. 17, julio-diciembre de 2015.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis. *Derechos Humanos en la Constitución*. SCJN-UNAM-Fundación Konrad Adenauer Stiftung, México, 2013.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano de derechos humanos*. UNAM-CNDH, México 2017.
- Lorenzo, María Dolores. “Ley y eficacia. La centralización administrativa de la beneficencia en la Ciudad de México”, 1877-1904, *Signos Históricos*, vol. 37, enero junio, 2017.
- Paz Sánchez, Fernando. *La política económica de la revolución mexicana 1911-1924*. UNAM-Fondo Editorial FCA, México, 2006.
- Sordo Cedeño, Reynaldo. “Las sociedades de socorros mutuos 1867-1880.” *Historia Mexicana*, Vol. 33, número 1, julio- septiembre 1983, 72-96.
- Sentencias y jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
- Sentencia recaída al amparo en revisión 378/2014, Segunda Sala de la SCJN.
- Tesis: VII.2o.P. J/2 (10a.). DERECHO A LA SALUD DE LOS INTERNOS EN UN CENTRO FEDERAL DE READAPTACIÓN SOCIAL. ACCIONES QUE EL JUEZ DE AMPARO DEBE EXIGIR A LAS AUTORIDADES RESPONSABLES PARA PRESERVAR LA CALIDAD DE VIDA DE LOS RECLUSOS ENFERMOS Y GESTIONES QUE ÉSTAS DEBEN REALIZAR CUANDO SE ACREDITA QUE LA OPCIÓN MÁS ADECUADA PARA TRATAR SU PADECIMIENTO ES INCOMPATIBLE CON LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE SALUD IMPLEMENTADAS EN DICHO CENTRO. Décima Época Núm. de Registro: 2011012. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 27, febrero de 2016, Tomo III. Materia(s): Constitucional. Página: 1966.
- Tesis: P./J. 136/2008. SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 4o., TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES UNA RESPONSABILIDAD SOCIAL. Novena Época. Núm. de Registro: 168549. Instancia: Pleno Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, octubre de 2008 Materia(s): Constitucional, Administrativa. Página: 61.
- Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. (Fondo, Reparaciones y Costas).



CAPÍTULO 5

DERECHOS HUMANOS LABORALES

MARTHA IZQUIERDO MUCIÑO

I. INTRODUCCIÓN

La inclusión de los derechos sociales en el texto de la Constitución de 1917 es un mérito indiscutible del Congreso Constituyente de Querétaro. México fue el primer país a nivel internacional que elevó a rango constitucional los derechos de las personas trabajadoras, adelantándose a la Constitución socialista rusa de 1918 y a la de Weimar de 1919.

En este capítulo se hace énfasis en la trascendencia de la introducción de los derechos humanos laborales en la Constitución de 1917. Para ello, se realiza un breve análisis de los antecedentes y del contenido del artículo 123; posteriormente, se describen las características del derecho del trabajo, y del derecho a la seguridad

social. Finalmente, se analizan las reformas a la Ley Federal del Trabajo y su relación con las reformas constitucionales en materia de derechos humanos de 2011.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DEL TRABAJO EN MÉXICO

Las causas que tuvo el pueblo mexicano para iniciar la Revolución de 1910 fueron diversas. Entre ellas destaca la pobreza de las personas trabajadoras del campo, quienes eran objeto de la más cruel explotación, un salario mísero y largas jornadas de trabajo. Las famosas “tiendas de raya” que en apariencia servían para salvaguardar los intereses económicos de los trabajadores, en realidad los endeudaban y sometían a la voluntad de los patrones.

En el ámbito del trabajo industrial la falta de justicia y bienestar motivó descontento social. Un ejemplo de ello fueron las huelgas de Cananea y Río Blanco. La primera de ellas tuvo lugar en 1906, en el Estado de Sonora; trabajadores de las Minas de Cananea buscaban conseguir mejores salarios y un trato igualitario entre trabajadores mexicanos y los estadounidenses. La huelga fue reprimida violentamente: varios trabajadores murieron y otros fueron heridos. En enero de 1907, en la región de Orizaba, Veracruz, trabajadores de las fábricas textiles de Río Blanco, se levantan en huelga buscando mejores condiciones laborales. El gobierno reprimió la huelga violentamente.

Durante la Revolución, la búsqueda de mejores condiciones laborales para los trabajadores fue permanente. Los gobernadores de los Estados, la mayoría ejerciendo facultades extraordinarias, legislaron sobre aspectos laborales que consideraron más sensibles. Por ejemplo: prevención y reparación de los riesgos de trabajo, las condiciones de seguridad e higiene, la limitación de la jornada de trabajo, días de descanso semanal y protección de las mujeres y menores de edad trabajadores, entre otros.¹

Tras la renuncia de Victoriano Huerta como presidente de México, Venustiano Carranza, en su calidad de encargado del Poder Ejecutivo, convoca a elecciones de representantes al Congreso Constituyente. Una vez iniciada las discusiones sobre la materia laboral quedaron claras las diferentes posturas ideológicas. Algunos defendieron la postura tradicional, que implicaba establecer solo aspectos muy abstractos sobre la materia del trabajo; otros propusieron reformas para incorporar expresamente los derechos laborales al texto constitucional, como Héctor Victoria, de Yucatán; Heriberto Jara, de Veracruz; y Froylán Manjarrez, de Puebla, quien planteó que se dedicara un capítulo o título especial sobre las cuestiones de trabajo. Alfonso Cravioto sostuvo que los derechos del trabajo debían ser considerados como derechos de la persona obrera, para-

1 Marquet Guerrero, Porfirio. “Fuentes y antecedentes del derecho mexicano del trabajo,” en Kurczyn Villalobos, Patricia (Coordinadora), *Derechos humanos en el trabajo y la seguridad social*. Liber Amicorum: en homenaje al doctor Jorge Carpizo McGregor, UNAM-IIIJ, México, 2014, p. 260.

lelos a los derechos del hombre reconocidos en las constituciones liberales.²

Finalmente, los derechos laborales se reconocen en la Constitución. La intención del Constituyente fue proteger una clase económicamente débil, frente al poder económico de los patrones. Se buscó dignificar las condiciones de vida de las personas trabajadoras junto a sus familias, imponiendo ciertas limitaciones al capital para evitar abusos y desequilibrios sociales.

Según el propio artículo 123, toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, y señala que deberá fomentarse la creación de empleos y la organización social para el trabajo. El Estado está obligado a establecer lineamientos relacionados con las condiciones de trabajo, duración de las jornadas laboral, salarios mínimos y, en general, sobre todos los derechos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales.

III. DERECHO DEL TRABAJO

El derecho de trabajo es el conjunto de principios, instituciones y normas que regulan las relaciones laborales de carácter sindical e individual. Se ha discutido mucho acerca de la naturaleza jurídica del derecho del trabajo; si éste forma parte del derecho público o del derecho privado. Sin embargo, éste no puede ser clasificado por ninguna de las dos ramas tradicionales del derecho, porque está constituido por

reglas convergentes de ambas categorías que no siempre aparecen como normas netamente diferenciadas.

El derecho del trabajo es un derecho dinámico que se encuentra en constante evolución y que surge de la realidad social, toda vez que regula las relaciones jurídicas laborales establecidas entre los dos polos de la sociedad capitalista: obreros y patrones. El derecho del trabajo, es además un derecho de integración social, en virtud de que sus principios y normas obedecen al interés general, regula todo lo referente al salario, horas de trabajo, seguridad laboral, despidos injustificados, contratos individuales, sindicatos, huelgas y otros más. Ignacio Burgoa menciona al respecto que:

[L]os sujetos de la relación jurídica están constituidos por la clase trabajadora y el grupo social detentador de los medios de producción o capitalistas. Los efectos de esta relación implican la existencia de derechos y obligaciones recíprocas entre ambos sujetos.

El contenido del derecho del trabajo abarca las siguientes disciplinas:

- a) Derecho individual del trabajo. Estudia las relaciones vinculadas al contrato individual de trabajo entre un trabajador y su empleador.
- b) Derecho colectivo del trabajo. Se encarga del análisis de las relaciones entre patronos y trabajadores como grupos (sindicado), en atención a los intereses comunes.

² Cfr. *Ibidem.*, p. 262.

- c) Derecho de seguridad social. Estudia las normas que regulan las prestaciones en materia de desempleo, maternidad, accidente, enfermedad, invalidez, vejez u otras circunstancias de la vida, entre otras.
- d) Derecho procesal laboral. Se encarga del estudio de las normas procesales destinadas a dirimir las controversias laborales, de forma individual o colectiva, que se dan entre patrones y personas trabajadoras.

IV. DERECHO AL TRABAJO Y DERECHOS LABORALES

El derecho al trabajo es la base para la realización de otros derechos humanos y para una vida en dignidad. El primer párrafo del artículo 123 señala que: “Toda persona tienen derecho al trabajo digno y socialmente útil.” Incluye la oportunidad de todas las personas a ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado. El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) señala la obligación de Estados firmantes, incluido México, de adoptar las medidas apropiadas para proteger el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado.

A partir de las reformas del 11 de junio de 2011 se dio un importante cambio relacionado con los derechos humanos, incluyendo, por su puesto a los derechos humanos laborales. Conforme al artículo 1º constitucional esta serie de derechos adquiere la categoría de un derecho

humano. En términos generales puede decirse que la reforma ratifica el compromiso de cumplimiento de los derechos humanos laborales recogidos en los tratados internacionales firmados por México, lo que incluye el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador, y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En términos generales se considera que los derechos humanos laborales, de fuente nacional e internacional, incluyen los siguientes derechos específicos:

1. Derechos laborales de carácter individual
 - Libertad de trabajo, prohibición de esclavitud y de servidumbre y prohibición de trabajo forzoso y obligatorio.
 - Derecho al trabajo, protección contra el desempleo y protección contra el despido.
 - Prohibición de toda discriminación en materia de empleo y ocupación, igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor.
 - Seguridad e higiene en el trabajo.
 - Derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo.
 - Derecho a una remuneración satisfactoria y equitativa: salario mínimo.
 - Derecho a la promoción en el empleo.
2. Derechos humanos laborales de carácter colectivo

- Libertad de asociación o libertad sindical y al ejercicio de la libertad sindical.
- Negociación colectiva.
- Derecho de huelga.

Estos derechos están contenidos en los tratados internacionales ratificados por México, y en la Constitución. El nuevo paradigma interpretativo de los derechos humanos permite hacer una interpretación sistemática de estos derechos, facilitando la protección más amplia posible en beneficio de las personas trabajadoras.³ Existen otros artículos constitucionales vinculados al derecho del trabajo, como:

- El artículo 3º. frac. VII que habla sobre la autonomía, la libertad de cátedra y la investigación.
- El artículo 5º que otorga el derecho para dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que a cada quien le acomode siempre y cuando sean lícitos.
- El artículo 32 que prescribe el derecho a la preferencia de todos los mexicanos, para que en igualdad de circunstancias tengan prioridad respecto a los extranjeros en el desempeño de empleos, cargos o comisiones del gobierno en que no sea indispensable la calidad del ciudadano y que exige la nacionalidad mexicana por nacimiento, para determinadas profesiones y actividades.

³ Esta lista la he tomado del siguiente documento: Hernández Cervantes, Aledida. *Programa de capacitación y formación profesional en derechos humanos*. Fase de actualización permanente. Derechos humanos laborales. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013, p. 24.

- El artículo 73 fracción X, que faculta al Congreso para que en forma exclusiva expida las leyes de trabajo reglamentarias del artículo 123 de la propia Constitución.
- El artículo 115 fracción VIII, párrafo segundo, que regula las relaciones de trabajo que surgen entre los municipios y sus trabajadores, las que se deberán de normar por las leyes que expiden las legislaturas de los estados en base a lo dispuesto por el artículo 123 y sus leyes reglamentarias.
- El artículo 116 Fracción VI que regula las relaciones del trabajo entre los estados y sus trabajadores.

Es importante señalar que cada uno de los apartados del artículo 123 está regulado por sendas leyes secundarias: la Ley Federal del Trabajo es reglamentaria del apartado A del artículo 123 de la Constitución. Por su parte, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamenta el apartado B.⁴

V. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO

Francisco González define el derecho de la Seguridad Social como “una disciplina autónoma del derecho social en donde se integran los esfuerzos del Estado y los particulares entre sí, nacional e internacionalmente, a fin de organizar

⁴ Artículo 523 de la Ley Federal del Trabajo.

sus actuaciones para el logro del mayor bienestar social integral en un orden de justicia social y dignidad humana”.⁵

Díaz Lombardo menciona que el derecho social tiene su origen en los siglos XIX y XX como una antítesis del individualismo liberal. La seguridad tiene como fin proteger a todas las personas de manera integral contra las contingencias de sus actividades laborales y frente a los riesgos del trabajo. El apartado B, fracción XI del artículo 123 establece que la seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

- a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales, las enfermedades no profesionales y las de maternidad, la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.
- b) En caso de accidente o enfermedad se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.
- c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada

uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

- d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.
- e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.
- f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos. Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos.

⁵ González Díaz, Francisco, Lombardo, *op. cit.* p.164.

VI. REFORMAS ACTUALES EN MATERIA LABORAL

En el 2012 fueron presentadas ante la Cámara de Diputados una serie de iniciativas a la Ley Federal del Trabajo. En agosto de ese año finalmente se aprobaron reformas a diversos artículos. Los cambios más importantes fueron los siguientes: se introduce la regulación del llamado *outsourcing* o subcontratación de personal o empresas que ocupan a empleados que trabajan para una empresa mayor, como es el caso de los trabajadores de mantenimiento y limpieza que operan prácticamente en todas las dependencias de gobierno y aeropuertos.⁶

Se incluyen nuevas modalidades de contratación por hora, por obra o por temporada. La ley también autoriza los contratos a prueba y de capacitación inicial. Además, se regula la categoría de “trabajo decente.” La ley señala que:

Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que [R]espeto plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se

cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.⁷

Se estableció que al cabo de un año los salarios vencidos deberían interrumpirse, ya que con ello se buscaba brindar certeza a los empleadores acerca de la terminación de la relación de trabajo. El hostigamiento sexual contra cualquier trabajador, el trabajo nocturno (después de las 22 horas) para menores de 15 años, y la exigencia de certificados médicos de ingravidez para el ingreso y permanencia o acceso al empleo quedan terminantemente prohibido a los patrones.

De igual manera, se reformaron aspectos importantes dentro del procedimiento laboral, privilegiándose la mediación y la conciliación como una figura importante dentro del proceso laboral.⁸ Si bien se dio gran énfasis a la competitividad, elemento de sumo interés para atraer la inversión y la creación de nuevos empleos. En materia de seguridad social se establece un procedimiento sumario a los juicios, para que los trabajadores no tengan que sufrir largos periodos de espera en tanto se resuelve un juicio.

VII. CONCLUSIONES

Podemos decir que tras la crisis del estado liberal surge el derecho social, en el que se recono-

6 Pérez Pérez, Gabriel. “La Ley Federal del Trabajo: crónica de una reforma anunciada.” *El cotidiano*, marzo-abril, 2014, pp. 95 yss.

7 Artículo 2 de la Ley Federal del Trabajo. Sobre esto ver Marco Antonio Garfias Aguilar (Coordinador). *Reforma Laboral. Desarrollo del trabajo y justicia social en México*. Secretaría de Gobernación. Unidad General de Asuntos Jurídicos. México 2013.

8 *Ibidem*, op. cit. p. 30

ce a una serie de valores basados en la noción histórica de justicia. Su incorporación en el ordenamiento jurídico adquiere una función esencial tanto político-jurídica como axiológica. Los derechos sociales son por tanto derechos fundamentales, que representan una conquista social. Los derechos buscaron superar la contradicción existente entre los factores de la producción: capital y trabajo.

Con las reformas a la Ley Federal del Trabajo se hace énfasis en la justicia social y las condiciones remuneradoras, productivas y armónicas entre trabajadores y patrones en el marco de la regulación del trabajo “decente” que fue uno de los postulados más importantes de la OIT. Sin embargo, más allá del reconocimiento formal de los derechos es importante dar seguimiento al cumplimiento real de éstos.

BIBLIOGRAFÍA

- Burgoa, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 13ava ed. México. Porrúa, 1991.
- Cavazos Flores, Baltazar. *40 lecciones de Derecho Laboral*. 8ª.ed.1ª. Reimpresión. México, Trillas. 1994.
- González Díaz, Lombardo, Francisco. *El derecho Social y la Seguridad Social Integral* 2ª. ed. UNAM, México, 1978.
- Izquierdo Muciño, Martha Elba. *Garantías Individuales y Sociales*. 2ª.ED. Oxford. México 2007.
- Kurczyn Villalobos, Patricia (Coordinadora), *Derechos humanos en el trabajo y la seguridad social. Liber Amicorum: en homenaje al doctor Jorge Carpizo McGregor*, UNAM-IIJ, México, 2014
- Lastra Lastra, José, Manuel. *Comentario al artículo 123. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, comentada. México. Porrúa y UNAM. 1999.
- Marco Antonio Garfias Aguilar (Coordinador). *Reforma Laboral. Desarrollo del trabajo y justicia social en México*. Secretaría de Gobernación. Unidad general de asuntos jurídicos. México 2013.
- Mendieta Y Núñez, Lucio. *Derecho Social*. Porrúa. México.1967.
- Pérez Pérez, Gabriel. “La Ley Federal del Trabajo: crónica de una reforma anunciada.” *El cotidiano*, marzo-abril, 2014, pp. 91- 98.
- Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D. *Derechos Humanos* 6ª. ed., Edit. Porrúa. México. 2013.



CAPÍTULO 6

FORMA DE ESTADO Y DE GOBIERNO

FRANCISCO TORTOLERO CERVANTES

La forma de Estado que hemos adoptado en México tiene consecuencias relacionadas con al ámbito territorial, particularmente, la distribución de competencias entre la federación y las entidades de la República. Para describir la manera en que opera el federalismo mexicano actual, primero hay que referirse a la Constitución, que determina la separación de poderes, pero, como ninguna constitución puede entenderse como un texto acabado, habría que analizar el contexto que la rodea, formado por el sistema político.¹

¹ Un “Régimen político” está integrado por el conjunto de instituciones que regulan la lucha por el poder y el ejercicio del poder y de los valores que animan la vida de tales instituciones, en Bobbio, N., G. Pasquino y N. Mateucci, *Diccionario de Política*, México, FCE, II, p. 1362.

Los equilibrios territoriales son multifactoriales, pues la combinación entre el sistema de partidos y el sistema electoral proyecta un mapa que dista de ser homogéneo, sobre todo en México, para lo cual gobernar implica necesariamente conciliar disparidades. El federalismo mexicano cuenta con un componente estático, consistente en fórmulas que fijan el reparto de recursos de un orden de gobierno a otro, no obstante éstas no pueden permanecer invariables permanentemente. Al no estar escritas en piedra, las reglas del federalismo pueden flexibilizarse y complementarse por un componente dinámico, integrado por usos y prácticas, que conducen a la negociación entre quienes integran, por ejemplo, la Conferencia Nacional de Gobernadores (CONAGO). Esta flexibilidad permite a los titulares de los poderes de todos los órdenes de gobierno gestionar recursos de forma diferenciada, adaptándolos a franjas del territorio en función de necesidades particulares.

En una federación como la mexicana, la esfera federal y la local se complementan en función de prioridades impulsadas por el Presidente de la República, que debe conciliar sus atribuciones frente a 32 ejecutivos locales. Estos últimos integrando una segunda esfera (subnacional), que no debe ser vista como subordinada a la primera, sino coordinada. La administración pública federal concilia su actuación con estas 32 administraciones públicas locales, pero también con las cerca de 2,500 administraciones públicas municipales, con capacidades de negociación bastante más reducidas frente al Ejecutivo federal.

Como en toda sociedad compleja, nuestro federalismo implica un pacto garante de unidad y confianza que busca armonizar las partes de un conjunto territorial, donde teóricamente, la pluralidad hace la fuerza. Sin embargo, esta complejidad no siempre permite la cooperación; las pugnas sobre el reparto de recursos y competencias podrían derivar en un efecto contrario a la cooperación: el conflicto. Es en esta parte en la que los mexicanos no hemos sido capaces de conciliar al sistema presidencial con el esquema federal.

Aunque normativamente el esquema federal en el contexto mexicano actual pretenda instaurar la cooperación (a través de mecanismos como los del federalismo fiscal que se mencionarán más adelante), no ha logrado apuntalar un funcionamiento competitivo eficiente de su reparto competencial. Hoy, la herramienta federal ha sido debilitada por acciones y por omisiones de actores políticos que procuran concentrar los poderes en el Ejecutivo federal.

Presentado hace un siglo como postulado constitucional de la unidad de un país devastado por levantamientos militares y divisiones internas,² el federalismo mexicano actual parece una simple formalidad que esconde la concentración de atribuciones en la Federación; en su Ejecutivo y también en el Legislativo. Pero este efecto concentrador, antinómico de la he-

2 “El federalismo fue el leve hilo que mantuvo unido lo que se estaba disgregando; sin él, nuestro rostro habría sido bien distinto. Y cuando en la larga sociedad fluctuante prescindimos del federalismo, la historia nos fue adversa”, Reyes Heróles, Jesús, *El liberalismo mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, pp. 335-414.

rramienta federal, no tiene por qué permanecer intocado. Atendiendo a sus potencialidades institucionales, este postulado federal podría aportar soluciones para hacer equitativo el reparto de recursos, funciones y responsabilidades entre las tres esferas territoriales: la federación, las entidades y los municipios. Este breve recorrido tiene por objeto describir al esquema federal tal como fue diseñado en la Constitución de 1917 (I), para luego hacer énfasis en las disfunciones del postulado federal actual (II). Una tercera parte nos lleva a entender, a manera de epílogo, la muy reciente redacción de la Constitución de la Ciudad de México (III).

I. EL FEDERALISMO MEXICANO

Los principios liberales de nuestro federalismo, insertos en la Constitución de 1857, fueron ratificados en el texto de la Constitución 1917. Por ejemplo:³

- Se establece que los estados no son soberanos sino autónomos (art. 41 constitucional).
- La competencia originaria corresponde a los estados con la federal como una competencia derivada.

Ahora bien, el principio de supremacía federal no implica que la soberanía recaiga en la federación, sino en el pueblo. Esto conduce al reconocimiento de una proximidad en el ejerci-

cio de las competencias. ¿Será que no creemos en la proximidad?

Las tensiones entre el poder federal y los poderes locales no dejaron de generarse incluso tras terminar la Revolución. La pugna por devolver competencias a los estados y municipios se extendió durante décadas.⁴ Pero las múltiples reformas constitucionales y legales demuestran que la bandera federal se inclinaba por reforzar los poderes de las autoridades centrales.

Como sucedió en otras federaciones, en el esquema mexicano se debió conciliar las realidades de cada región, sumado a la negociación política.⁵ Se diseñó un esquema legal flexible, sin embargo, éste quedó políticamente sometido a la lógica de las facultades meta-constitucionales (atribuciones que no se encuentran establecidas en la Constitución) de nuestro otrora sistema presidencialista. Como moneda de cambio para aceptar esa centralización, los estados empezaron a pedir más recursos y prerrogativas, pero pretendieron asumir menos responsabilidades.

Se confió en demasía en los actores del Ejecutivo federal para conducir este proceso constante de experimentación; pero la concentración excesiva de poder en el presidente generó el germen de su propio debilitamiento. Los Presidentes subsecuentes no se dieron cuenta que el

³ *Ibidem*, p. 481.

⁴ Barragán Barragán, José, *Introducción al Federalismo. La formación de los poderes en 1824*, México, UNAM, 1978.

⁵ Para los politólogos, el federalismo parecería un proceso dinámico, mientras que, para los juristas, se entiende como estructura normativa estática de distribución de competencias. Aunque nos parezca mejor entenderlo simultáneamente, como proceso (evolutivo) y como estructura (flexible), La Pégola, Antonio, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 15.

federalismo tenía que volverse dinámico; reinventarse a cada momento. Lo que ocurrió en México es que no logró volverse un mecanismo eficaz de reparto competencial. Los gobiernos centrales no lograron conciliar al conjunto de organizaciones y ordenamientos jurídicos estatales en una relación de ida y de vuelta,⁶ de la periferia hacia el centro.

Sabedores que no todo en el proceso federal era conciliación, tardamos mucho tiempo en reforzar los mecanismos jurisdiccionales para arbitrar controversias entre la federación, estados y municipios (art. 105 constitucional reformado apenas el 31 de diciembre de 1994). Por primera vez, nuestra Suprema Corte se erigió en árbitro entre el derecho y la política, con la dificultad práctica que esto implicaba.

Tomar en serio el federalismo implicaba voltear a ver el uso que se le daba en otros países. Y es que los países federales con mejores resultados en el reparto del Producto Interno Bruto o PIB (por encontrar un elemento objetivo de medición) tienden a diseñar el reparto de competencias sobre la base de las disparidades relativas entre individuos, desde un plano de proximidad en el territorio. Con base en el principio de subsidiariedad, aquello que no se puede resolver en una primera esfera de proximidad (en México, el municipio) escalaría a la siguiente (al local), cuyas autoridades suponen un grado de especia-

lidad mayor. La tercera esfera (la federal) intervendría solo por excepción.⁷

Luego, con base en el principio federativo, toda estructura federal buscaría encontrar formas concretas de organización de los poderes, para lograr el mayor grado de cercanía entre los distintos órdenes de gobierno y el individuo. Las federaciones pugnan por la diversidad; léase, por un ejercicio responsable de las atribuciones a todos los órdenes,⁸ donde la asignación al nivel más cercano a la comunidad se justifica a partir de capacidades reales de gestión.⁹

Pero en éste y otros sistemas federales, se puede identificar una práctica gubernamental, presente desde los años 70. Así, para evitar que se genere una multiplicidad de políticas subnacionales, se ha optado por un supuesto rediseño coordinado desde la federación, que se anuncia respetuoso del principio de subsidiariedad. Semejante al modo en que los estadounidenses entendieron el sentido cooperativo de aquel federalismo, en su sentido pragmático, pues se dieron cuenta que concentrar atribuciones vuelve eficiente a un poder.¹⁰ El federalismo mexicano ha sido menos pragmático y más formalista,

6 Vogel, Johannes, "El régimen federal en la Ley Fundamental", en Benda, Ernst, Konrad Hesse *et. al.*, *Manual de Derecho Constitucional*, tr. por Antonio López Pina, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 615.

7 Esta es la lectura más ortodoxa de subsidiariedad de la segunda posguerra; como en Riker, L.H., *Federalism*, Boston, Little Brown, 1964.

8 Elazar, "Opening the third century of American Federalism: issues and prospects", *Annals of the American Academy of Political Science Quarterly*, no. 79, 1990, p. 248-281; Lowry The dimensions of federalism, Durham, Duke University Press, 1992.

9 Conlan, T., "From New Federalism to Devolution: twenty-five years of intergovernmental reform, Washington DC, Brookings, 1998.

10 Zimmerman, J.F., "National-State relations: cooperative federalism in the twentieth century, *Publius*, vol. 31, no. 2, 2001, p. 15-30.

sin embargo, el resultado también ha sido una mayor centralización de las políticas.

El federalismo busca un equilibrio entre formas de autogobierno (las de las entidades) operando frente a un gobierno compartido (el federal).¹¹ Ese equilibrio se concibió en México, predominantemente con criterios formalistas, en primer lugar, a través de la atribución de competencias para legislar en materias concretas, que fueron reconocidas “a las autoridades federales” en términos del art. 124 de la Constitución. El texto constitucional establece a este respecto que:

[l]as facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.

El reparto de competencias encuentra otro complemento esencial en el artículo 135. Este artículo estableció que el Poder Legislativo (federal) tiene la potestad de modificar la Constitución a través de un procedimiento especial (las 2/3 partes de los individuos presentes, y la mayoría de las legislaturas locales). Junto a las 2/3 partes de los legisladores federales, los 32 poderes legislativos locales conforman el “Poder Revisor de la Constitución”, un poder constituido y subordinado al Poder Constituyente; léase, al pueblo (para regresar al concepto de soberanía). Pero la centralización de la decisión en el Ejecutivo fe-

deral ha favorecido en virtud del patronazgo y la impunidad de los actos de los gobiernos estatales.

Este patronazgo se refiere sobre todo a una tercera modalidad federal que se volvió otro elemento de concentración de poderes en el Presidente, y lo encarnan los mecanismos del llamado federalismo fiscal, que consiste en transferir fondos federales a aquellos estados con las mayores disparidades relativas de ingreso *per capita*. Su objeto consiste en equilibrar poco a poco las condiciones de vida entre los territorios, de suerte que las transferencias enviadas por la federación incentiven la actividad económica de las zonas más deprimidas,¹² suponiendo además que se trata de medidas no-definitivas.

Fue hasta hace muy poco que vivimos la primera alternancia presidencial. Pero el Partido Revolucionario Institucional (PRI) no perdió el poder estatal. Hasta el día de hoy sigue siendo predominante a nivel local; incluso logró mantener la mayoría de gobernadores y recuperó la presidencia para el período 2012-2018.

Durante los años de la alternancia (2000-2012) y producto de la bonanza petrolera, los gobernadores de todos los partidos, particularmente del PRI, encontraron una fuente importante de recursos en ese momento no auditables en las transferencias federales, pues hasta antes de la reforma en materia de contabilidad una vez ingresados estos fondos federales en los estados, la federación quedaba desligada de fiscalizar el gasto local. En cuanto se envían recursos a las entidades, la Auditoría Superior de la Federación,

11 Galligan, B., “Comparative Federalism”, *The Oxford Handbook of Political Institutions*, Oxford University Press, 2006, p. 262-264.

12 Oates, Wallace, “An Essay on Fiscal Federalism”, *Journal of Economic Literature*, vol. 37, no 3, 1999, pp. 1120-1149.

órgano que pertenece a la Cámara de Diputados, dejaba de ser competente para fiscalizar el gasto a nivel local. A partir de ese momento, el gasto local es fiscalizado por la Auditoría Superior del Estado. Pero los contrapesos no han funcionado, puesto que políticamente, los 32 congresos locales tienden a obedecer al gobernador, porque ha ocurrido con frecuencia que quien gana el gobierno, gana la mayoría del congreso local.¹³ Durante este período, la federación asignó fondos federales millonarios a cambio de reducir la presión recaudatoria a nivel local. Las entidades no solo dejaron de recaudar, sino que se endeudaron.¹⁴ La corrupción afloró, la deuda pública también.

Por otro lado, el mencionado efecto de “patronazgo político” en el que los actores locales condicionan su apoyo al gobierno federal a cambio del acceso a empleos públicos federales, fue debilitando más y más los controles al gasto local. Con la llegada de un candidato del Partido Acción Nacional (PAN) a gobernar la Presidencia en el 2000, los gobernadores del PRI se volvieron aún más poderosos por la ruptura de la añeja liga arbitral del Presidente de la República hacia sus estados.

Aunque partidos opositores al Presidente de la República nunca dejaron de avanzar, al obtener en cada elección un mayor número de escaños en varios de los congresos estatales, no

utilizaron su influencia local para actuar contra los intereses del partido presidencial, sino que se terminaron doblegando ante la gama de favores y beneficios que les producía la cercanía con el centro.¹⁵

La reforma en derechos humanos de junio de 2011 parecía aportar nuevos elementos para fortalecer las capacidades legislativas y jurisdiccionales estatales; si bien, tal evolución está todavía pendiente. Al disminuir la concepción formalista del predominio normativo nacional, los tratados internacionales apenas han empezado a ser leídos como derecho positivo por los jueces (sobre todo los estatales, que son los del primer contacto). El federalismo también se ha visto afectado con la correspondiente proliferación de normas; como si los órdenes normativos locales se encontraran en competencia con los internacionales. Y mientras el juicio de amparo siga siendo una competencia que solo la federación puede resolver en última instancia, los procedimientos equivalentes que se puedan establecer en los estados, van a servir para muy poco,¹⁶ pues la justicia federal no ha manifestado ningún interés por dejar que los tribunales estatales logren dictar sentencias en última instancia.

Al igual que en otros sistemas federales, el nuestro tiene suficientes elementos para escapar

13 Torres, Antonio y Ninfa Hernández, “Los gobiernos divididos estatales en México después de la alternancia (2000-2012)”, *Apuntes Electorales*, 2015, p. 81-111.

14 La fiscalización se vuelve una herramienta política y no jurídica, en Auditoría Superior de la Federación, “Áreas de opacidad y riesgo en el Estado federal mexicano: oportunidades de mejora”, documento de trabajo, México, ASF, 2009, p. 120.

15 Armesto, Alejandro y Juan Olmeda, “Estrategias de interacción ejecutivo-legislativo y patronazgo político subnacional en México”, Loza, N., e I. Méndez (eds.), *Podere y democracias: la política subnacional en México*, FLACSO-Instituto Electoral del DF, 2016, p. 93-98

16 Tortolero, Francisco, “Los hoyos negros de la reforma judicial mexicana”, en García López, Luisa, *Estudios en honor al profesor Gérard Marcou*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2017.

del funcionamiento meramente formal o jurídico del reparto competencial. La parte dinámica de este esquema permitiría asumir un uso más pragmático y menos normativo, donde la asignación de competencias se podría fundar en la búsqueda de eficiencia administrativa, atendiendo a un mejor reparto de recursos y competencias, y no a la simple obediencia a una norma. Cada agente debiera tomar decisiones en función de las mayores potencialidades a su alcance.¹⁷ Lo cierto es que esta asignación se ha mantenido con un cuasi monopolio de la federación.

En suma, la coordinación fiscal propició un efecto pernicioso entre las administraciones locales, consistente en el predominio de desincentivos recaudatorios a cambio del dispendio irresponsable de los recursos (lo que se conoce como *pereza fiscal*). Esto último generó autoridades locales que esquivan los costos políticos de la recaudación directa a cambio de recibir fondos federales (incontrolados e incontrolables). Y aunque se generaron costos, éstos no fueron asumidos por los agentes subnacionales: a cambio, estos últimos sabían que las transferencias federales se definirían desde las oficinas centrales, por lo que el único costo real será la disminución de una autonomía propia, que les permita atender intereses regionales.¹⁸

¹⁷ Espejel Mena, Jaime (ed.), *Las relaciones intergubernamentales y la compensación de desequilibrios territoriales*, Fontamara, México, 2015, p. 232.

¹⁸ Los ingresos propios de las entidades federativas se redujeron, de un 17% a un 14% de los ingresos totales estatales; por virtud de la economía petrolizada, el porcentaje de las transferencias federales a los estados no bajó del 80% en todos los estados de la República, en Cabrero Mendoza, Enrique, “La trampa del Federalismo fiscal”, *Nexos*, noviembre, 2008.

Adicionalmente, la presencia de estos fondos federales intensificó el aspecto competitivo de nuestro federalismo sin dotarnos de mecanismos de control, al propiciar las componendas entre gobernadores, y entre ellos con la Secretaría de Hacienda. El desequilibrio en las finanzas públicas se incrementó por la falta de responsabilidad política y jurídica de los funcionarios; por la desarticulación entre ingresos, gastos y la posibilidad de endeudamiento poco acotada (sobre todo para los ejecutivos locales). Prueba de lo anterior son los desfalcos reiterados y sin sanción ocurridos en administraciones estatales y municipales, sólo durante los pasados cinco años. Actualmente, doce ex gobernadores están prófugos, procesados criminalmente o condenados por malversaciones billonarias, en dólares. Esto nos lleva a tratar de entender el funcionamiento deficiente de nuestro arreglo federal.

II. LAS DISFUNCIONES DEL FEDERALISMO ACTUAL

La principal disfunción de nuestro sistema federal ha sido no saber aprovechar el potencial inherente a su propia flexibilidad. El esquema federal debiera reconocer la asimetría de todas sus entidades subnacionales como una ventaja y no como un obstáculo. Resulta inaudito que a todas las entidades de la República les corresponde más o menos el mismo cúmulo de atribuciones y recursos. Nuestras entidades no podrían justificar las mismas relaciones tanto entre ellas como con el orden federal.

Otra nota que contradice el sentido flexible del reparto competencial mexicano la encontramos en la creación (cada vez más frecuente) de leyes generales. Esta legislación, expedida por el Congreso federal, faculta a autoridades de los tres órdenes de gobierno a ejercer sus competencias de forma unificada sobre la misma materia. Podría parecer que evita la fragmentación de la legislación; lo cierto es que por esta vía se han impuesto soluciones unívocas a lo largo y ancho del país, sin atender a las particularidades regionales.

Nuestro esquema federal nunca ha dejado de ser asimétrico porque existen disparidades relativas muy marcadas¹⁹ que presentan una conflictividad mucho mayor, tanto entre entidades como de éstas hacia la federación. ¿Podremos de esta manera, a punta de decretos, lograr que el habitante de una entidad tenga la misma calidad de vida que el de la otra?

A pesar de contar con condiciones institucionales, a los mexicanos nos costó trabajo establecer un funcionamiento cooperativo de nuestro federalismo, pues las entidades se han acostumbrado a recibir soluciones (y, sobre todo, recursos) federales sin ninguna contraprestación a cambio como parte de una negociación entre cúpulas partidistas nacionales, que no tienen ningún empacho en propiciar que las administraciones estatales se vuelvan perezosas.

¹⁹ Para entender la noción de *federalismo asimétrico*, véase Chapman, Ralph, "Structure, process and the federal factor: complexity and entanglement in federations", en Burgess, Micael y Alain Gagnon, *Comparative Federalism and Federation: Competing traditions and future directions*, Toronto, University of Toronto Press, 2006, pp. 69-92.

En las antípodas del esquema cooperativo, el nuestro tampoco ha logrado erigirse en un *federalismo competitivo* eficiente, que pudimos haber aprendido del esquema federal de los Estados Unidos. Desde aquella otra perspectiva, los fundadores estadounidenses justificaron una mejor generación de riqueza a partir de los estados, y no desde el centro.

Al evolucionar durante dos siglos, el federalismo estadounidense se fue ajustando, para funcionar como un mecanismo adaptable a cada realidad territorial; no como muro que separa, sino como catalizador que facilita tomar decisiones al nivel más adecuado.

Desde la década de los años 20 del siglo pasado, la prioridad de los gobiernos pos-revolucionarios en México se dirigió a centralizar todos los poderes en el presidente. Esto hizo inevitable que el Ejecutivo terminara por influir en el funcionamiento de la política local al interior de la República.²⁰

Los nuevos esquemas de reparto competencial coinciden con el momento (los años sesenta del siglo XX) en que el Ejecutivo Federal empezó a sufrir la derrota de su partido a nivel municipal. Sin embargo, pasaron otras tres décadas para que fueran electos los primeros gobernadores de oposición; el primero en 1989 en Baja California.

La apertura democrática generó la exigencia de mejores condiciones de vida en las entidades

²⁰ Serna de la Garza, José María, "La lógica centralizadora del sistema federal mexicano", en Valadés, Diego y Serna de la Garza, José María (eds.), *Federalismo y Regionalismo, México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, México, 2005, p. 547 y ss.

como moneda de cambio para negociar con el centro. Se empezaron a definir qué instrumentos y funciones convenía centralizar, y cuáles debían quedar en instancias subnacionales.

Hacia fines de esa misma década, el gobierno federal impulsó con mayor decisión medidas de coordinación fiscal, dirigidas a imponer la lógica cooperativa en temas específicos.²¹ Durante el sexenio del presidente Zedillo (1994-2000), siguió ampliándose dicha noción cooperativa del federalismo, que parecía congruente con la aparición de gobernadores de otros partidos y la pérdida de la mayoría absoluta del partido del presidente en el Congreso federal. Las consecuencias fueron contraproducentes, pues se fueron atribuyendo mayores transferencias a órdenes subnacionales, con tan marcada insistencia que terminaron por reducir la influencia política de las autoridades y los partidos locales.

El primer presidente de la alternancia, Vicente Fox (2000-2006), intentó impulsar el federalismo como signo de su administración, sin embargo, el resultado tampoco produjo incentivos recaudatorios en las entidades. Acaso se crearon instituciones en la capital del país, orientadas a mejorar el reparto de recursos que solo produjeron una mayor centralización de los recursos en la federación. Las transferencias federales se otorgaban atendiendo a criterios clientelares y partidistas.

21 Serna de la Garza, José María, *Las Convenciones Nacionales Fiscales y el Federalismo Fiscal en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, p. 112.

Al acomodar el significado de la subsidiariedad en dirección opuesta,²² el catálogo de facultades concurrentes (susceptibles de ser ejercidas tanto por autoridades federales como por locales, en función de criterios pragmáticos) terminaba casi siempre monopolizadas por la federación.

La presidencia de Felipe Calderón (2006-2012) tampoco revirtió esta tendencia centralizadora; incluso se intensificó el ejercicio de atribuciones federales al tener prácticamente toda la agenda del gobierno centrada en la seguridad y el combate al tráfico de drogas. En ese período, la centralización que fue sufriendo el federalismo mexicano implantó la lógica que impera en los juegos de suma cero (donde se entiende que una competencia que gana la federación la pierden los estados, y al revés).²³ Pero no se pretendía hacer prevalecer una esfera sobre otra al centralizar los contenidos en leyes federales. Se pretendía que el esquema cooperativo revalorizara el trabajo de las entidades locales, creando espacios de participación a nivel territorial y distribuyendo los recursos de la mejor manera.

Los intentos quedaron reducidos a la creación de nuevas comisiones y agencias gubernamentales; todas federales. Los dos Presidentes citados intentaron soluciones de coordinación como incentivos recaudatorios, así como desarrollos técnicos, administrativos y financieros que trabajaban

22 Tortolero Cervantes, Francisco, "Subsidiariedad en la atribución de competencias territoriales", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, no. 252, diciembre 2009, pp. 333-353.

23 Fernández Segado, Francisco, *El federalismo en América Latina*, Cuadernos constitucionales México-Centroamérica, México, UNAM, no. 41, 2003, p. 18.

en el plano local.²⁴ Por su parte, tratando de establecer un contrapeso político, los gobernadores intentaron otras estrategias políticas: los del PRI y del Partido de la Revolución Democrática (PRD), opositores al Presidente de la República, empezaron a reunirse periódicamente en una llamada Conferencia Nacional de Gobernadores (CONAGO), que empezó a cobrar una cierta relevancia.²⁵ No obstante que la conveniencia política hizo que se les unieran los pocos gobernadores del PAN (partido del presidente), esta reunión periódica (que sigue existiendo) dista de ser el centro de la negociación entre órdenes de gobierno.

Durante la administración federal de Enrique Peña Nieto (2012-2018), la tendencia orientadora (por no decir centralizadora) del Congreso federal se manifestó en la expedición de un número importante de Leyes Generales.²⁶ Estas leyes fueron diseñadas para permitir acciones coordinadas a través de la suscripción de convenios de coordinación o incluso del traslado directo de atribuciones específicas a entidades

subnacionales concretas,²⁷ Pero ya transferidas a las entidades, las administraciones limitaron a los congresos locales la posibilidad de legislar en esas mismas materias, otorgando poderes desmesurados a los gobernadores, quienes son los únicos que establecen acuerdos con la federación o con otros gobernadores para distribuir recursos y competencias por esta vía.

Por la complejidad de los problemas y la marcada disparidad entre ámbitos de gobierno, nuestro esquema federal contrajo los males que con frecuencia aquejan al Estado unitario: sobrecarga, saturación, distanciamiento, pérdida constante de la visibilidad de la responsabilidad política de los funcionarios federales por la lejanía que generan frente a la sociedad.

III. EPÍLOGO: LA CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO

Me atrevo a afirmar que con su promulgación el 31 de enero de 2017, el normativismo mexicano encontró, en la nueva Constitución de la Ciudad de México, uno de sus más ganados logros. Aunque me sumo a la tendencia mayoritaria de quienes considerábamos que la capital federal mexicana

²⁴ Después del 2000, el gobierno federal creó agencias como el Centro Nacional de desarrollo municipal (CEDEMUN), el Instituto nacional del Federalismo (INAFED). Entre sus programas, buscaban establecer, entre las autoridades subnacionales, procesos de evaluación, capacitación, diseño de programación y presupuestación del gasto; de una ideal mejora administrativa; pero nunca lograron quedar consagrados en instrumentos legales y por lo tanto, nunca fueron eficientes. Armenta López, Leonel Alejandro, *Federalismo*, México, Editorial Porrúa, 2010, p. 177.

²⁵ Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública (coord.), *Avances y pendientes para fortalecer el Federalismo*, México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, 2006.

²⁶ En materias tan diversas como la Trata de Personas, de Prevención Social de la Violencia, de Igualdad entre Mujeres y Hombres, de Delitos Electorales, del Servicio Profesional Docente, de Víctimas, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, de Partidos Políticos, de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, de Instituciones y Procedimientos Electorales o de Cambio Climático.

²⁷ Entre los elementos que definen estos convenios referimos la temporalidad o definitividad del convenio, así como las bases para ejercer la atribución a nivel local, en vez de ampliar el reconocimiento de capacidades reglamentarias a favor de las instancias subnacionales, en Díaz y Díaz, Martín, "México en la vía del federalismo cooperativo. Un análisis de los problemas en torno a la distribución de competencias", en Barra Mexicana Colegio de Abogados, *Homenaje a Fernando Alejandro Vázquez Pando*, México, 1996, p. 167.

no requería de una Constitución, es cierto que el marco normativo de la ciudad tenía un siglo rebasada por el crecimiento desmedido y desordenado de su población. El esquema inventado por James Madison en 1788 (Federalist Papers no. 43) tuvo como antecedente un motín de soldados, que en 1783 no habían recibido su sueldo y discurrieron sitiando el congreso de Filadelfia exigiendo ser atendidos. Los padres fundadores advirtieron entonces que la integridad del gobierno federal no podía recaer en uno de los estados, es decir, en aquel que estuviera albergando las oficinas gubernamentales federales. La Constitución entonces autorizó al congreso determinar un perímetro cuadrangular de diez millas (16.6 km) por lado. Ese territorio se encontró entre los estados de Maryland y Virginia, y fue denominado Distrito de Columbia (DC).

En México, el trazo original del otrora DF fue incluso más reducido que el de DC: un radio de dos leguas (11.1 km), según el decreto de 30 de octubre de 1824 (redondo, presumiblemente por influencias de la masonería,²⁸ hecho que contrasta con el trazo cuadrado de DC). Hacia 2005, el trazo original seguía coincidiendo con 9 de las 16 delegaciones; con el 60% de los distritos electorales de la capital.

Desde la independencia de México, el afán por institucionalizar al Ejecutivo federal hizo del esquema de DF un traje a la medida, que permitió al Presidente de la República contar con cómodas atribuciones de gestión, al menos en la capital del país.

²⁸ López de la Rosa, Edmundo, *Historia de las divisiones territoriales de la Cuenca de México*, Fundación Christlieb Ibarrola, 2004, p. 154

Durante décadas, el Ejecutivo asumió atribuciones de seguridad pública y de otros servicios fundamentales, sin necesidad de encontrar otras vías para legitimar sus funciones (sobre todo, sin tener que someter los cargos públicos de los altos funcionarios de la ciudad al escrutinio electoral). Aunque esta aparente pasividad fue modificada en 1910 al implantar un nivel de gobierno de proximidad en el Municipio Libre, el esquema duró solo hasta 1928.²⁹ De los municipios se crearon delegaciones, volviendo al esquema vertical de designaciones presidenciales directas, tanto de delegados como del entonces Jefe del Departamento del Distrito Federal.

Al ser una ciudad de una gran conflictividad política y con alto nivel de participación, los candidatos del partido hegemónico sufrieron reveses electorales a cada nueva elección federal. Esto también explica la proliferación de diversos movimientos sociales territorialmente identificados. Algunos de estos grupos políticos locales, quedaban cooptados por el partido del presidente, pero otros conformaban una oposición importante al gobierno federal; casi siempre con afinidades ideológicas de izquierda.

De la reglamentación que se concibió para la ciudad³⁰ se desprende que el gobierno federal

²⁹ La reforma entró en vigor el 1 de enero de 1929, consagrando en el art. 73 fracc. VI (Base Primera) que el Congreso Federal estaba facultado para legislar en materia del DF; y que el gobierno de dicho Departamento Administrativo quedaba a cargo del presidente de la República, a través del órgano descrito en ley para tal efecto. IEDF, *Memoria histórica electoral del Distrito Federal*, México, 2007, pp. 6-12.

³⁰ Camacho Vargas, José Luis, "Evolución constitucional de la Ciudad de México", *Apuntes y comentario a la esencia constitucional mexicana (1917-2016)*, Cámara de Diputados, 2016, pp. 419-427.

pudo resistir bastante tiempo con este esquema jurídico de confort. Fue hasta 1987, como consecuencia entre otros del descontento posterior al terremoto de 1985, que se creó una Asamblea de Representantes (aún bastante acotada, que solo tenía facultad de iniciativa indirecta ante el Congreso federal). Una segunda reforma política vino entre 1992 y 1993 cuando el gobierno del presidente Salinas de Gortari tuvo que abrir negociaciones (luego de la estrepitosa derrota electoral de su partido en el DF, en las presidenciales de 1988). Se extirparon los poderes del Ejecutivo federal, pasando éstos a los Poderes de la Unión. Se creó un Tribunal Superior de Justicia y se cedieron varias de las facultades presidenciales al jefe del Distrito Federal. Sus delegados empezaron a tener que ser ratificados por la Asamblea del DF; y luego, en 1994, se publicó un Estatuto de Gobierno, que por primera vez consideraba al DF como una entidad jurídica con legislación propia.

Sin embargo, solo a partir de la tercera reforma política, en 1996, fue establecido en las leyes que los capitalinos podrían elegir de forma directa al Jefe de Gobierno del DF (ya no jefe del Departamento del DF, coloquialmente conocido como Regente). La primera elección de jefe de gobierno ocurrió en 1997; tres años después, esta clase de elección se amplió a sus delegados. Y el Ejecutivo federal dejó de tener facultad de iniciativa de leyes sobre el DF y devolvió sus atribuciones de seguridad pública al Jefe de gobierno.

En 2012, el recién electo presidente Enrique Peña Nieto incluyó el compromiso de redactar

una Constitución para el DF en el Pacto por México. De la reforma a la Constitución federal, aprobada el 29 de enero de 2016,³¹ lo que a la postre cambió del estatus constitucional de la capital fue lo siguiente: del esquema de Distrito Federal, se le ratifica la calidad de entidad federativa (que participa del proceso de reforma constitucional federal); el nombre cambió a Ciudad de México (CDMX); las atribuciones legislativas de su asamblea son ahora las de un Congreso Local; se abrió la opción de crear gobiernos colegiados (con cabildos) a nivel delegacional; y ya no se llamarán delegaciones sino alcaldías. El aspecto más destacable fue que a partir de septiembre del mismo año, se convocó a la instauración de una asamblea constituyente que desembocó en la promulgación de una nueva constitución para esta entidad de la federación.

La constituyente fue integrada por un método poco ortodoxo: 40 diputados designados por poderes constituidos (Presidente de la República, Senado, Cámara de Diputados y jefe de gobierno de la capital) y por 60 diputados electos popularmente, aunque por lista cerrada (por lo que se dio preferencia a las dirigencias partidistas).³² La asamblea quedó instalada el 15 de septiembre

31 Una revisión de las reformas en Concha, Hugo, “La evolución político-institucional de la Ciudad de México”, en Gerardo Esquivel *et. al.*, *Cien ensayos para el Centenario*, México, IJ-UNAM, t. 4, 2017, pp. 53-64.

32 Así, aunque el PRI obtuvo solo 7.8% de los votos, contó con una bancada compuesta por 31 diputados constituyentes que, aunque no lograran aprobar, sí podían vetar la aprobación de ciertos artículos, en Jusidman, Clara. “La nueva constitución de la Ciudad de México”, *El Cotidiano*, no. 203, pp. 43-57.

del 2016. Estuvieron representados nueve partidos políticos y uno sin partido. No recibieron sueldo, pero se erogaron 20 millones de pesos para su funcionamiento. Los trabajos se dividieron en ocho comisiones, optando los diputados por un formato de aprobación artículo por artículo. Su promulgación y publicación en el *Diario Oficial de la Federación* tuvo lugar el 5 de febrero de 2017 y para entrará en vigor el 17 de septiembre de 2018. El nuevo Congreso local deberá expedir las leyes de organización de los tres poderes a más tardar el 31 de diciembre de 2018.

De los aspectos novedosos que se pretendió atribuir al texto, destacan la ampliación del catálogo de derechos, al instaurar el “derecho a la ciudad” y el “derecho a la buena administración”. El primero, en el tenor de generar una ciudad incluyente, sostenible, productiva, habitable, segura saludable y diversa; el segundo, en la necesidad de ajustar los tres poderes y los órganos autónomos, así como las nuevas alcaldías, a un proceso que refleje sus normas de organización en cambios efectivos a la vida individual, familiar y social de los capitalinos. Igualmente se impusieron criterios de racionalidad y la austeridad en las administraciones.

Respecto a la intención de colocar a los derechos humanos en el centro de su funcionamiento,³³ destacamos una primera novedad en su conformación (por ejemplo, se reconoce expresamente un bloque de constitucionalidad conformado por los tratados y el orden interno), pero sobre todo en su operación, dado que, por

primera vez, la gestión cotidiana de la administración local se liga a un sistema de evaluación a largo plazo con planes y programas a 15 y 20 años (para el desarrollo de la ciudad y el ordenamiento territorial, por definición caótico desde hace décadas). Para ello, se crean infinidad de nuevas instancias para atender problemas, lo cual ciertamente impactará presupuestalmente. Se crea un Instituto de Planeación Democrática y Prospectiva, que esperamos, se refleje en mejorar la movilidad, el aprovechamiento del territorio y de los recursos hídricos y ambientales; la infraestructura física y tecnológica, aunado a la conservación de las áreas protegidas y las actividades rurales que también tiene la ciudad. Se crea un Sistema General de Bienestar Social para eficientar los sistemas de educación, salud, cultura y deporte.

La ampliación de derechos pasa, en buena medida, por un discurso previsible sobre puntos que parecían ya estar resueltos o pendientes de ser regulados (como el matrimonio igualitario, el uso del cannabis, la protección a defensores o el derecho a la protesta social, o el refuerzo de los mecanismos de participación ciudadana o la revocación de mandato), pero en otra, con un rango que con frecuencia se piensa que facilitará su exigibilidad, porque en México suele pensarse que al ser elevados a rango constitucional, como ahora se tienen, y solo así, será efectivo el reconocimiento a una muerte digna, al mínimo vital, al agua potable. Sobre este último punto, se destaca también un aspecto útil: al replantear la distribución de los recursos hídricos, de suerte que las zonas de la ciudad que se vieron siempre afectadas,

³³ Sánchez Cordero, Olga, “La nueva Constitución de la Ciudad de México”, *Milenio* de 17 de enero 2018.

gozarán de nuevos mecanismos para negociar la dotación de agua. Cerca de la mitad del texto se dedica a aspectos de distribución de competencias entre los poderes locales, así como con el diseño de las nuevas alcaldías (Título Quinto), que seguirá leyéndose a la luz del 122 de la CPEUM.

Entre los cambios en la rama judicial, se crea una sala constitucional (que previsiblemente no tendrá mayor notoriedad que las creadas en otros estados); se otorga autonomía al Consejo de la Judicatura, cuyos integrantes serán designados por un Consejo Judicial Ciudadano de reciente creación, se crean jueces de defensa de los derechos humanos. Habrá que ver cómo éstos convivirán con los jueces federales que se ocupan de la misma tarea.

Se prevé la creación de consejos ciudadanos para nombrar a los integrantes de órganos autónomos. Igualmente, se crea un sistema local anticorrupción, encabezado por un consejo ciudadano (del mismo modo que a nivel federal). Sin podernos pronunciar sobre la funcionalidad

de todas las nuevas oficinas, lo único que se puede prever es que ciertamente, se deberán elevar los costos presupuestales de funcionamiento, sumando nuevas tareas oficiales, abriendo la posibilidad de un servicio civil (que con frecuencia es motivo de clientelas para los primeros en efectuar los nombramientos). Es un esfuerzo de cuyos frutos tendremos que esperar mayores a sus costos.

Concluyo advirtiendo que, a la fecha de cierre de esta publicación, esta Constitución no ha entrado en vigor (tal fecha está dispuesta para el 17 de septiembre de 2018). Esto implica que aún falta esperar la eventualidad del escrutinio de toda su estructura jurídica ante la Suprema Corte (que como se sabe, podría ocurrir por vía de acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional o incluso de amparo). Seguramente, el análisis de constitucionalidad de sus disposiciones, por sólo mencionar la invasión de esferas competenciales frente a la federación, será un aspecto que dará de que hablar.

BIBLIOGRAFÍA

- Armenta López, Leonel Alejandro, *Federalismo*, México, Editorial Porrúa, 2010.
- Armesto, Alejandro y Juan Olmeda, “Estrategias de interacción ejecutivo-legislativo y patronazgo político subnacional en México”, Vol. 30, Num. 71, Año. 2018.
- Auditoría Superior de la Federación, “Areas de opacidad y riesgo en el Estado federal mexicano: oportunidades de mejora”, documento de trabajo, México, ASF, 2009.
- Barceló Rojas, Daniel, *Teoría del federalismo y derecho constitucional estatal mexicano*, México, UNAM, 2016.
- Barra Mexicana Colegio de Abogados, *Homenaje a Fernando Alejandro Vázquez Pando*, México, 1996.
- Barragán Barragán, José, *Introducción al Federalismo. La formación de los poderes en 1824*, México, UNAM, 1978.
- Benda, Ernst, Konrad Hesse *et. al.*, *Manual de Derecho Constitucional*, tr. por Antonio López Pina, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- Bobbio, N., G. Pasquino y N. Mateucci, *Diccionario de Política*, México, FCE, t. II, 1986.
- Burgess, Micael y Alain Gagnon, *Comparative Federalism and Federation: Competing traditions and future directions*, Toronto, University of Toronto Press, 2006.
- Cabrero Mendoza, Enrique, “La trampa del Federalismo fiscal”, *Nexos*, noviembre, 2008.
- Camacho Vargas, José Luis, “Evolución constitucional de la Ciudad de México”, *Apuntes y comentario a la esencia constitucional mexicana (1917-2016)*, Cámara de Diputados, 2016.
- Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública (coord.), *Avances y pendientes para fortalecer el Federalismo*, México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, 2006.
- Concha, Hugo, “La evolución político-institucional de la Ciudad de México”, en Gerardo Esquivel *et. al.*, *Cienensayos para el Centenario*, México, IJJ-UNAM, t. 4, 2017.
- Conlan, T., “From New Federalism to Devolution: twenty-five years of intergovernmental reform”, Washington DC, Brookings, 1998.
- Elazar, “Opening the third century of American Federalism: issues and prospects”, *Annals of the American Academy of Political Science Quarterly*, no. 79, 1990, p, 248-281.
- Espejel Mena, Jaime (ed.), *Las relaciones intergubernamentales y la compensación de desequilibrios territoriales*, Fontamara, México, 2015.
- Fernández Segado, Francisco, *El federalismo en América Latina*, Cuadernos constitucionales México-Centroamérica, México, UNAM, no. 41, 2003.
- Galligan, B., “Comparative Federalism”, *The Oxford Handbook of Political Institutions*, Oxford University Press, 2006.
- Jusidman, Clara. “La nueva constitución de la Ciudad de México”, *El Cotidiano*, no. 203, pp. 43-49.
- La Pergola, Antonio, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- Lopez de la Rosa, Edmundo, *Historia de las divisiones territoriales de la Cuenca de México*, Fundación Christlieb Ibarrola, 2004.
- Lowry The dimensions of federalism, Durham, Duke University Press, 1992.
- Loza, N., e I. Méndez (eds.), *Poderes y democracias: la política subnacional en México*, FLACSO-Instituto Electoral del DF, 2016.

- Oates, Wallace, “An Essay on Fiscal Federalism”, *Journal of Economic Literature*, vol. 37, no 3, 1999, pp. 1120-1149.
- Preston, Julia y Samuel Dillon, *Opening Mexico: the making of a democracy*, New York, Farrar, Strauss and Giroux, 2004.
- Reyes Heróles, Jesús, *El liberalismo mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974
- Riker, L.H., *Federalism*, Boston, Little Brown, 1964.
- Sánchez Cordero, Olga, “La nueva Constitución de la Ciudad de México”, *Milenio* de 17 de enero 2018.
- Serna de la Garza, José María, *Las Convenciones Nacionales Fiscales y el Federalismo Fiscal en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004.
- Torres, Antonio y Ninfa Hernández, “Los gobiernos divididos estatales en México después de la alternancia (2000-2012)”, *Apuntes Electorales*, 2015.
- Tortolero Cervantes, Francisco, “Subsidiariedad en la atribución de competencias territoriales”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, no. 252, diciembre 2009, pp. 333-353.
- Tortolero, Francisco, “Los hoyos negros de la reforma judicial mexicana”, en García López, Luisa, *Estudios en honor al profesor Gérard Marcou*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2017.
- Valadés, Diego y Serna de la Garza, José María (eds.), *Federalismo y Regionalismo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, México, 2005.
- Zimmerman, J.F., “National-State relations: cooperative federalism in the twentieth century”, *Publius*, vol. 31, no. 2, 2001, pp. 15-30.



CAPÍTULO 7

LA SOBERANÍA NACIONAL

JOSÉ MANUEL LÓPEZ LIBREROS

I. SOBERANÍA

UN CONCEPTO FUNDAMENTAL Y COMPLEJO: ¿QUÉ SIGNIFICA Y CUÁL ES SU ANTECEDENTE HISTÓRICO?

La soberanía es un concepto jurídico-político, que adquiere sentido y alcance atendiendo a las etapas históricas en que se encuentre la sociedad, y que implica la existencia de un poder superior dentro de un Estado, depositado en el pueblo, quien a su vez se otorga una Constitución como norma suprema, que delimita su ejercicio.

La «soberanía» es un concepto abstracto utilizado en el ámbito jurídico-político, que a la vez es de uso común, genera polémica en su interpretación y complejidad en su análisis. Si encendemos la televisión, o bien, seguimos noticias por Internet o en las redes sociales, nos daremos cuenta de que constantemente se usa la palabra soberanía, a las formas de su ejercicio, a su protección, respeto y defensa. Así, encontramos frases como «el pueblo es soberano», «la emisión de la ley es un acto soberano del Congreso», «es un atentado contra la soberanía nacional», «el pueblo luchó por lograr su soberanía», «consolidar la soberanía energética», y un largo etcétera.

En el *Diccionario de la lengua española* se señala que «soberano» deriva del latín *super, superanus*, «sobre»,¹ o bien, «encima», y a su vez, «soberanía», como una cualidad de soberano, que en una de sus acepciones refiere al «poder político supremo que corresponde a un Estado independiente.»² En el ámbito jurídico-político, el problema teórico que supone el concepto de la soberanía, implica identificar cómo surge la soberanía y quien es su titular, quién o qué es el *soberano*: ¿El pueblo?, ¿el congreso que representa democráticamente al pueblo?, ¿la Constitución Política que establece los derechos, poderes y los límites al ejercicio de facultades?, y en todo caso, ¿quién ejerce el poder soberano?³

Como notas características de la soberanía, ésta representa la «instancia última de decisión» e implica «la libre determinación del orden jurídico»; por ende, el poder soberano no se encuentra subordinado o limitado a otra instancia decisoria⁴ más que por las propias normas jurídicas otorgadas en su ejercicio. Entonces, la soberanía implica un poder superior dentro de la entidad estatal, es un concepto político cuyo alcance y sentido el propio pueblo delimita con las normas jurídicas, y fundamentalmente, en la Constitución.

En función al principio de la soberanía, los estados y pueblos se auto-determinan y adoptan sus valores y orientaciones básicas, así como sus decisiones fundamentales, crean sus estructuras gubernamentales, eligen a sus autoridades, emiten sus normas jurídicas, gestionan su patrimonio y explotan sus recursos naturales, y además, desarrollan su política interna y relaciones internacionales.

Es importante señalar que el Estado se entiende como una organización jurídico-política, dotada de un poder de mando originario, cuya actuación se delimita dentro de un territorio físico y respecto de las personas que le integran.⁵ Pues bien, la soberanía nace asociada al Estado, precisamente en la transición europea de la época medieval a una embrionaria Modernidad y como resultado de las luchas entre los reyes, el papado y los señores feudales.⁶ En este momen-

1 Real Academia de la Lengua, “soberano”, en *Diccionario de la lengua española*, Madrid, 2017, <http://dle.rae.es/?id=Y4RFdFU>

2 Real Academia de la Lengua, “soberanía”, en *Diccionario de la lengua española*, Madrid, 2017, <http://dle.rae.es/?id=Y4JqQ2c>

3 Véase: Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1995, 29ª ed., p. 7 y ss.

4 Carpizo, Jorge, “soberanía”, en *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo VII, México, UNAM, 1984, pp. 144-145.

5 Véase: Tamayo Salmorán, Rolando, “estado”, en *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo IV, México, UNAM, 1984, pp. 103-110.

6 Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1982, p. 164.

to histórico, varias añejas instituciones entraron en crisis, lo que derivó en una disputa por el poder y una polémica sobre qué institución debería primar sobre las demás. Más adelante, con la llamada Paz de Westfalia, se sentaron en Europa las bases del Estado moderno, entendida desde entonces como unidad política y territorial, centrada en la soberanía, postulados que, a su vez, fueron el germen para el sistema internacional de estados soberanos.

De esta forma, la idea de soberanía se liga con la de territorialidad, con lo que resultó que el poder del soberano sería ejercido dentro de ciertas fronteras y vinculado a una determinada población. La soberanía sería entendida en dos vertientes, como las dos caras de una misma moneda, por un lado, el máximo poder dentro del Estado, y por otro, la igualdad entre los distintos estados en la escena internacional.

Ahora bien, si existe un poder soberano, cabe preguntarse ¿en quién estará depositado su ejercicio? Bajo la doctrina europea la soberanía se deposita en la ficción jurídica del Estado, como personificación jurídica de la nación y éste a su vez se vale de órganos y personas físicas facultadas para su ejercicio (pensemos, la burocracia, los jueces, los legisladores, etcétera). Desde otro punto de vista, la doctrina americana «nos lleva a la conclusión de que la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció», al redactar una Carta Magna, «reside exclusivamente en la Constitución, y no en los órganos, ni en los individuos que gobiernan». La postura americana, seguida por los constitucionalistas mexicanos, da origen a un principio básico de los sistemas constitucio-

nales: la «supremacía constitucional»; en virtud de este principio ninguna norma estará sobre la Constitución política, el pueblo ejerce el poder soberano y plasma su voluntad en el articulado constitucional.

II. ¿CÓMO SE ENTIENDE LA SOBERANÍA EN NUESTRA CONSTITUCIÓN?

En México, el pueblo es soberano y ejerce su soberanía a través de la Constitución. Con base en ella se crean los órganos de gobierno que nos representan, las leyes que nos rigen como mexicanos, se gestiona la explotación de los recursos de la Nación y además, se establecen los principios básicos del actuar del Estado mexicano, tanto en el régimen interior como en la escena internacional.

Nuestra Constitución, promulgada hace 101 años, ha sido un referente para la organización de nuestra vida como sociedad, tanto en el plano colectivo como en nuestras relaciones individuales. Las decisiones que se plasmaron en tan importante documento representan la visión y los anhelos de la sociedad mexicana, no sólo de aquellos tiempos, sino de cara al futuro. Por ello, los conceptos y principios que en ésta se fijaron han sido interpretados acorde con los tiempos y conforme con la evolución de nuestra sociedad.

En esta tesitura, podemos señalar que el principio de soberanía es una decisión político-fundamental material que es determinada por nuestros antecedentes históricos y la realidad social y política de la comunidad. Dicho

principio forma parte de la sustancia básica y da fundamento a nuestro sistema jurídico. La soberanía y su ejercicio generan la base sobre la cual se organiza el Estado mexicano en el cumplimiento de sus funciones básicas, los principios a seguir, las normas que regirán el actuar de los mexicanos, y también, distingue a México frente a otros Estados de la Sociedad internacional.

Como parte de esta decisión, el Constituyente mexicano estableció diversos artículos que remiten a la idea de soberanía, en sintonía con la tesis americana, ya reseñada en líneas anteriores. En este sentido, en el artículo 39 de la Constitución se estableció: «[l]a 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.»

La declaración fundamental contenida en nuestra Constitución, es entonces, que el pueblo es quien tiene y otorga la soberanía, y que el poder público y su organización debe instituirse por y para el pueblo. Más adelante, se plasma en la Constitución la forma en la cual el pueblo mexicano, a través del Supremo poder constituyente, ejerce la potestad soberana de manera libre y determina la forma de Gobierno, al señalar en el artículo 40 constitucional que México es una república representativa, democrática, laica y federal, conformada por entidades federativas unidas por un pacto constitucional, para a continuación determinar en el artículo 41 que el pueblo ejerce su soberanía a través de los Poderes de la Unión, los poderes de las entidades

federativas y la Ciudad de México, precisamente en los términos y formas establecidas en el pacto federal.

En consecuencia, el poder soberano se ejerce en el ámbito geográfico del territorio nacional, tanto para gobernar, como para expedir leyes, así como para aprovechar los recursos naturales comprendidos en las montañas y valles, aguas, costas, islas, y la explotación del espacio aéreo y el subsuelo. A manera de ejemplo, la nación es soberana sobre cómo explotar los recursos hidráulicos, otorgar tierras, dar autorizaciones para sobrevolar el espacio aéreo, expedir autorizaciones para el uso y explotación de los recursos, etcétera, sin que exista injerencia de cualquier otro poder.

El territorio, también delimita el ámbito en el cual las normas y actos de autoridad tienen obligatoriedad, es decir, las leyes, actos administrativos, sentencias, etcétera, que elaboren las autoridades competentes no se deben de aplicar, en principio, fuera del territorio nacional; y por ende, salvo excepción, tampoco se pueden aplicar normas de otros Estados en nuestro país.

En el ámbito internacional, el ejercicio de la soberanía se centra en que los estados actúan en la Sociedad internacional en un plano de igualdad respecto de otros estados, mismos derechos y obligaciones, no obstante las diferencias de orden económico, social, político, cultural o de cualquier otra índole que puedan existir. Así, México es soberano cuando actúa en el plano internacional conforme a principios y valores recibidos en nuestra Constitución, velando por los mejores intereses nacionales y respetando los valores de una colectividad internacional.

III. EN UN ESCENARIO DE GLOBALIZACIÓN, ¿CÓMO SE CONJUGA NUESTRA SOBERANÍA CON LA DE OTROS ESTADOS Y LA SOCIEDAD INTERNACIONAL?

El concepto de soberanía existe por y para la población. Si bien la globalización ha puesto de manifiesto la crisis de conceptos tradicionales del orden público, y claro está, la función y naturaleza del Estado, la soberanía se debe de releer en un plano de cooperación e integración internacional. El Estado mexicano no puede actuar de manera aislada, por el contrario, su acción soberana se delimita por los valores y principios que caracterizan a la sociedad internacional.

Es importante tomar en cuenta que el concepto de soberanía desarrollado por la teoría jurídico-política surgió en un escenario histórico en el cual se requería la justificación del ejercicio del poder en los nacientes estados. Con los procesos de globalización y gobernanza en la que vivimos en los últimos años, la naturaleza y funciones del Estado-nación, y postulados otrora básicos, como el de soberanía, o bien, como el de ciudadanía, han entrado en crisis.⁷ Además, con los procesos globalizadores se ha puesto de manifiesto la necesidad urgente de que los estados cooperen en la solución de problemas comunes de escala regional o internacional. En esta tesitura, cabe

preguntarse sobre cómo se debe de entender el concepto en una época histórica en la que el Estado se ve fragmentado e influenciado por otras fuerzas, o bien, en cómo habrá de interpretarse la soberanía dentro de una sociedad internacional interconectada e interdependiente.⁸

En el mundo actual, no se puede concebir al Estado mexicano aislado respecto de la sociedad internacional. Si bien la nuestra es una nación soberana, interactúa y se relaciona con otros Estados-Nación en un contexto de interdependencia y necesidad de colaboración, dentro de las áreas públicas en las que encontramos un mayor impacto del fenómeno globalizador y que por ende, ponen de manifiesto la necesidad de colaborar, y en su caso, de la integración de los estados en estructuras internacionales, se encuentran: es la cooperación internacional, los derechos humanos, el comercio y finanzas, la protección del medio ambiente y la seguridad internacional.

Es por esto que nuestro país participa dentro de organizaciones internacionales, que de cierta manera, estructuran las relaciones internacionales colaborativas y de integración (como las Organizaciones de las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos, la Organización Mundial del Comercio, Organización Mundial de la Salud, y un largo etcétera), e incluso, interactúa con poderes privados (empresas multinacionales y corporativos transnacionales

⁷ Véase: Ferrajoli, Luigi, Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global, *Isonomía*, N° 9, octubre 1998, pp. 173-184, y Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM-III, 2012, p. 83.

⁸ Véase: Picciotto, Sol, "Fragmented States and International Rules of Law", *Social and Legal Studies*, Vol. 6, N° 2, junio de 1997, pp. 259-279.

de gran capital, organizaciones no gubernamentales transnacionales, por ejemplo).

Si tomamos como ejemplo de cooperación la materia de los derechos humanos, ¿podría la diplomacia mexicana replegarse respecto de la violación de los derechos humanos en otros lugares del mundo?, y a su vez, ¿podrían las autoridades públicas no atender señalamientos sobre los derechos humanos realizadas desde el exterior? Es claro que a toda la sociedad, sea la nacional o la internacional, le interesa que se respeten los derechos humanos. Así, en caso de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos condene a México por la violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos («Pacto de San José»), ¿supondría una violación a la soberanía nacional?, más aún, ¿no son los derechos humanos un «área» donde el estado ejerce su soberanía?

Nuestro país, en ejercicio de su soberanía y a través de los procedimientos basados en nuestra Constitución, ha firmado y ratificado el Pacto de San José, que reconoce y garantiza derechos humanos; y a su vez, ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para juzgar violaciones en la materia. Así, como acto soberano de México, se han firmado y reconocido cuerpos normativos compatibles con los postulados básicos de la Constitución, como lo son los tratados internacionales que, a su vez, también forman parte de nuestro sistema jurídico. El resultado es la creación de una red de normas e instituciones que se ocupan de otorgar una protección multinivel a las personas en México.

Lo anterior ha tenido un importante impacto en nuestro sistema jurídico «interno», tanto en la Constitución como en leyes que derivan de ésta, donde se tiende a una mayor protección de los derechos humanos y conforme a estándares nacionales e internacionales, y además, en una interacción con organizaciones internacionales. Por lo anterior, «la idea del estado mexicano como una comunidad política que decide cuáles son sus normas jurídicas de manera autónoma, sin permitir injerencias externas, como si fuera un circuito cerrado, no corresponde a la realidad».⁹ Una interpretación actual del concepto de soberanía implica reconocer el actuar del Estado-constitucional como una razón última de poder, pero entendido dentro de un entorno internacional de cooperación, colaboración, integración y búsqueda de valores comunes, como lo son el fomento y protección de la paz, derechos humanos, regulación de las finanzas y comercio, seguridad y protección y gestión del medio ambiente. En definitiva, la soberanía debe de servir a la creación humana que es el Estado, pero que tiene como origen y fin, la protección de la propia humanidad.¹⁰

9 Serna de la Garza, José Ma., “Soberanía, Globalización y Principios constitucionales”, en Carbonell, Miguel, Fix-Fierro, Héctor, Valadés, Diego, (Coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria, Estudios en homenaje a Jorge Carpizo, Estado constitucional*, Tomo IV, Volumen 2, México, UNAM-IIIJ, 2015, p. 695.

10 Peters, Anne, “Humanity as the A and Ω of Sovereignty”, *The European Journal of International Law*, Vol. 20, N° 3, 2009, pp. 513–544.

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN, ¿QUÉ DEBEMOS RECORDAR SOBRE LA «SOBERANÍA»?

Como vimos, aquello que se entiende por soberanía puede ser objeto de debate y mayores reflexiones. A fin de recapitular sobre lo expuesto, conviene recordar lo siguiente. La soberanía es un concepto jurídico-político, que nace a finales del Medioevo vinculado al surgimiento del Estado, y que implica la última instancia de poder, que se ejerce dentro de un territorio, en relación a un gobierno y una población.

Nuestra Constitución reconoce que es el pueblo, es decir, todos los mexicanos, en donde reside originalmente la soberanía. Los mexicanos depositamos la soberanía en la Constitución, y además, encargamos a los órganos del Estado

que la ejerzan a través de las instituciones y los funcionarios. El ejercicio de la soberanía tiene que ajustarse en todo momento a las normas que nos dimos los mexicanos, y sobre todo, a la norma máxima que representa la Constitución.

En función al principio de la soberanía, los Estados y pueblos se auto-determinan y adoptan sus valores y orientaciones básicas, así como sus decisiones fundamentales, crean sus estructuras gubernamentales, eligen a sus autoridades, emiten sus normas jurídicas, gestionan su patrimonio y explotan sus recursos naturales, y además, desarrollan su política interna y relaciones internacionales.

El ejercicio del poder soberano no supone que México pueda actuar aisladamente, ni mucho menos de manera arbitraria, por el contrario, implica buscar lo mejor tanto para el desarrollo del pueblo mexicano como para la sociedad internacional.

BIBLIOGRAFÍA

- Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1982.
- _____, “soberanía”, en *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo VII, México, UNAM, 1984.
- Ferrajoli, Luigi, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, *Isonomía*, N° 9, Octubre 1998.
- Peters, Anne, “Humanity as the A and Ω of Sovereignty”, *The European Journal of International Law*, Vol. 20, N° 3, 2009, pp. 513–544, doi: 10.1093/ejil/chp026, <http://www.ejil.org/pdfs/20/3/1849.pdf>.
- Picciotto, Sol, “Fragmented States and International Rules of Law”, *Social and Legal Studies*, Vol. 6, N° 2, junio de 1997.
- Serna de la Garza, José Ma., “Soberanía, Globalización y Principios constitucionales”, en Carbonell, Miguel, Fix-Fierro, Héctor, Valadés, Diego, (Coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria, Estudios en homenaje a Jorge Carpizo, Estado constitucional*, Tomo IV, Volumen 2, México, UNAM-IIIJ, 2015.
- Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM-IIIJ, 2012.
- Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1995, 29ª ed.



CAPÍTULO 8

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA

YESSICA ESQUIVEL ALONSO

¿QUÉ ES LA DEMOCRACIA?

Comprender lo que es democracia es una labor necesaria, pero de difícil conclusión. El debate sobre la democracia es tan vasto y paradójicamente tan vago que puede llegar a confundir con facilidad.

El término democracia está lleno de sinuosidades y con cierta ligereza permite abordarla ignorando sus bases. En no pocas ocasiones, conduce a declarar que lo que cuenta es lo real, lo fáctico, desplazando por completo la teoría. Incluso en determinadas circunstancias se puede llegar a sostener que la democracia implica cambiar por completo las reglas del sistema político para ajustarlas al modelo electoral del momento, lo que no debe de causar extrañamiento. Una de las con-

secuencias más notables de la democracia es que se desarrolle en la sociedad la idea de la perfectibilidad; no obstante, dicha aspiración debe ser aterrizada a través de principios intermedios que permitan conciliar lo ideal con lo real.¹

Todos de alguna manera intuimos cuales deberían ser los elementos mínimos de una democracia. Inmediatamente pensamos en elecciones libres y periódicas, libertad de expresión política, respeto a los derechos humanos, entre otros, pero poco sabemos sobre lo complicado que es establecer y garantizar las condiciones de una democracia posible.

Pero, ¿qué es la democracia? La palabra democracia significa, poder (*kratos*) del pueblo (*demos*), sin embargo, dicha concepción solo nos otorga un acercamiento etimológico.

Para una aproximación más completa quizá sea conveniente acudir a las ideas de Spinoza, Rousseau y Tocqueville quienes *grosso modo* exponen las bases para la construcción del concepto de democracia. Spinoza enfatiza que la democracia debe tener ciertos elementos primarios entre los que se encuentra la libertad, ciudadanía y derecho a votar y ser votado.² Rousseau en el “Contrato Social” señala que la libertad no se da sólo en el “estado natural” sino que es posible tenerla en la ciudad y es compatible con la razón. También destaca vínculos entre la democracia como gobierno de todos y la obediencia

a uno mismo.³ Finalmente, Tocqueville en su obra *La democracia en América* destaca que la soberanía popular es el requisito indispensable de la democracia, lo que supone que la defensa de la libertad conduce irremediablemente a la igualdad de todos y a un gobierno emanado del pueblo⁴.

Como podemos apreciar, los autores subrayan que la democracia está constituida por una sociedad libre, en la que los gobernantes están al servicio de los gobernados. La doctrina mayoritaria reconoce que el poder es legítimo sólo cuando su investidura viene de abajo, sólo si emana de la voluntad popular. Un gobierno que nace de las opiniones de los electores, del voto que se expresa libremente y que fue constituido por una mayoría, es producto de una decisión popular y soberana.

La base del modelo democrático se apoya en el consenso procedimental llamado “reglas del juego” para decidir *quién* tiene el derecho a decidir *cómo*⁵. Por lo tanto, si se gobierna en sintonía con la mayoría, se tendría un gobierno fundado en el consenso, lo que permitirá gobernabilidad. De acuerdo con Sartori, las definiciones de democracia se pueden dividir en dos

1 Esta idea es desarrollada en Rousseau, Jane, *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, trad. Ángel Pumarega, Madrid, Calpe, 1923, pp. 18, 22 y 30.

2 Spinoza, Bruch, *Tratado Político*, trad. Atilano Domínguez, Madrid, Alianza Editorial, 1996, p. 220.

3 Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social*, Madrid, RBA, 2002, Libro 1, Cap. IV, p. 141.

4 Tocqueville, Alexis de, *La democracia en América 2*, Madrid, Alianza Editorial, 2002, pp. 99 y 156.

5 Esta corriente de pensamiento es iniciada por Kelsen, Hans: *Esencia y valor de la democracia*, Comares, Granada, 2002; y compartida y continuada, entre otros, por Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política*, Madrid, Trotta, 2005; Bovero, Michelangelo, *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, trad. Lorenzo Córdova Vianello, Madrid, Trotta, 2002; Sartori, Giovanni: “En defensa de la representación política”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 91, Madrid, 1999, pp. 2-6.

grupos: fundamentales e instrumentales. Las primeras desarrollan todo lo relativo al pueblo y a su soberanía. Las segundas estudian el sistema pluripartidista en el que la mayoría, elegida libremente, gobierne con respeto de los derechos de la minoría.⁶

Desde esta última visión, la democracia supone que todos los ciudadanos participen en la toma de decisiones, pero éstas deben ser el fruto de la discusión libre y abierta. En efecto, con motivo de la participación ciudadana en el proceso político, se asume que la libertad de expresión permite al ciudadano comprender a cabalidad los asuntos de interés general, a fin de que pueda participar eficazmente en el adecuado funcionamiento de la democracia.

En apretada síntesis, el concepto de democracia descansa sobre un sistema político de renovación periódica establecido por el pueblo, donde existe igualdad entre los individuos y en la legitimación que tiene la mayoría para gobernar⁷.

DEMOCRACIA EN EL TEXTO ORIGINAL DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Los Estados Unidos Mexicanos desde temprana época decidieron constituirse en una República representativa, democrática y federal. El sistema democrático se adoptó en la Constitución

de 1857.⁸ Si revisamos la Constitución de 1824, notaremos que la nación mexicana había establecido la República popular federal como forma de gobierno,⁹ por lo que no fue sino hasta 1856 cuando en las sesiones del constituyente se introducirían notables ideas sobre la democracia.

El Congreso Constituyente de 1857 estuvo integrado por 155 diputados, identificados ideológicamente en dos grupos claramente definidos: los liberales y los conservadores.¹⁰ Entre los diputados más destacados podemos mencionar a Valentín Gómez Farías, Francisco Zarco, Guillermo Prieto, Melchor Ocampo, Ignacio L. Vallarta, Ignacio Ramírez, Miguel Lerdo de Tejada y José María del Castillo Velasco, entre otros ilustres legisladores.

Lo extraordinario de los Constituyentes de 1856-1857 consistió en que después de tantos conflictos y discrepancias ideológicas entre liberales y conservadores lograron debatir y tomar decisiones conjuntas. La Constitución de 1857 fue un texto conciliatorio, que entre otras virtudes logró constituir a México en una federación, permitir la libertad de culto e introducir

6 Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, México, Nueva Imagen, 1993, p. 35.

7 *Ibidem*, p. 5.

8 Artículo 40 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857. “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.

9 Artículo 4° de la Constitución Federal de los Estados-unidos mexicanos de 1824. “La nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal”.

10 De acuerdo con lo previsto en el plan de Ayutla, el Congreso Constituyente fue convocado el 16 de octubre de 1855, iniciando sus trabajos el 14 de febrero de 1856 con el fin de “constituir la Nación bajo la forma de República democrática, representativa y popular”. El Congreso estuvo integrado por 155 diputados constituyentes.

un apartado sobre la protección de algunos derechos humanos.

Las consideraciones para la adhesión a un sistema democrático estuvieron a cargo del diputado potosino Ponciano Arriaga, quien en la sesión de 16 de junio de 1856 expresó los siguientes argumentos:

La democracia es el mando, el poder, el gobierno, la autoridad, la ley, la judicatura del pueblo. El gobierno popular y democrático se funda en la igualdad de los hombres, se manifiesta por su libertad, se consume y perfecciona por la fraternidad...¹¹

La búsqueda de una igualdad social, un autogobierno y una libertad política material son algunas de las ideas que tenían en mente los diputados de entonces. Recordemos que dichas ideas son herencia de las constituciones francesa y estadounidense.

Por ejemplo, la igualdad social fue una de las características que Tocqueville subraya en su obra *La democracia en América*, señalando que Estados Unidos destacaba por ser una sociedad caracterizada por una igualdad de condiciones y guiada, preponderantemente, por un “espíritu igualitario”: una estructura social horizontal en lugar de una vertical. Una igualdad en la que las personas se reconocían mutuamente¹². En otro apartado Ponciano Arriaga destacó que:

...el gran principio de la igualdad es innegable, porque el derecho divino, las castas privilegiadas, las clases nacidas exclusivamente para mandar y gobernar, son teorías que ya no tienen crédito y que la civilización, después de una lucha de siglos ha declarado absurdas...¹³

La igualdad de oportunidad se manifiesta aquí como una legítima aspiración de todo individuo con independencia de su clase social para ocupar algún cargo público. Quedan patentes las ideas de una sociedad que busca oportunidades reales para ocupar cargos de representación popular. En aquél discurso del constituyente de 1857 se mencionó que:

...el gobierno se instituye para bien de la sociedad y para su mejora y perfección, tanto en la parte moral como en la parte física. Para esta mejora y perfección, el gobierno debe buscar lo bueno y lo justo, debe indagar la verdad... El gobierno que no busca la verdad, ejercerá el poder, pero no tendrá autoridad... ¿Cómo conocerá el gobierno la verdad?¹⁴

En nuevo principio consistía en que el gobierno se apoyara en una verdad, que buscara el beneficio de todos los ciudadanos, y no en la protección de intereses de ciertas élites como había ocurrido en el pasado. Debía admitirse como camino para el progreso la deliberación, que ofrece la posibilidad de reflexionar sobre posturas dife-

¹¹ Zarco, Francisco, *Historia del Congreso. Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, 1956, pp. 1259 y 268.

¹² Tocqueville, Alexis de, *La democracia en América*, México, Fondo de Cultura Económica, 1957, pp. 53-64.

¹³ Zarco, Francisco, *Historia del Congreso. Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, op. cit., pp. 1259 y 268.

¹⁴ *Idem*.

rentes a las que tiene la mayoría. Además, debía entenderse que la democracia y la paz social se refugiaban en el necesario respeto y reconocimiento de las ideas, creencias, modo de vida o prácticas lícitas que tienen los demás, las que aun cuando no se compartan, merecen ser aceptadas, aprobadas y toleradas.

Ponciano Arriaga subrayó la importancia de la libertad de imprenta, el sufragio, la soberanía, el respeto de las ideas de la minoría como fórmula para conseguir un modelo de gobierno democrático.

Necesita apelar a la conciencia y a la razón y conciencia pública, y de aquí la libertad de discusión, la libertad de imprenta, el sufragio universal, vehículo por donde se expresa y manifiesta la razón y la voluntad de todos... En tales principios, que son un compendioso resumen de las teorías democráticas, se fundan los artículos del proyecto que declaran que la soberanía reside en el pueblo, que todo poder público se funda en la autoridad del pueblo, que es instituido para su beneficio, que el pueblo tiene en todo tiempo el incuestionable derecho de alterar la forma de gobierno.¹⁵

La libertad de imprenta y de expresión fueron factores clave para el desarrollo de la democracia concebida por los diputados de 1857. La libertad de imprenta fue un derecho heredado desde la Constitución de 1812, cuya expansión permitió

discutir los diversos tópicos de la agenda desde distintas posturas.

Durante mucho tiempo la prensa fue instrumento del poder y durante el periodo de guerra se convirtió en único medio de comunicación, tanto para liberales como para los conservadores. La prensa se impuso con gran fuerza en el área política, por lo que fue necesario ir delimitando su campo de acción para que en nombre de la censura no fueran acalladas las opiniones de los disidentes.

Los ideales de igualdad, libertad de imprenta, verdad y gobierno de todos para todos fueron las ideas democráticas plasmadas en la Constitución de 1857. Posteriormente, en el Constituyente de 1916, el texto discutido para la Constitución de 1917 fue idéntico al de su predecesora.

El proyecto que determinaría la forma de gobierno de México fue aprobado por unanimidad y sin discusión.¹⁶ Finalmente, se estableció:

Art. 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres interiores, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Art. 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes inte-

¹⁵ Zarco, Francisco, *Historia del Congreso. Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, op. cit., pp. 1259 y 268.

¹⁶ Fue aprobado sin discusión en la 23ª Sesión Ordinaria del 26/12/16. Véase en Marván Laborde, Ignacio, *Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, Tomo II, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, pp. 1301-1303.

riores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.¹⁷

El texto constitucional determinó que era voluntad de todos los mexicanos organizar el Estado en una federación que trabajara de manera conjunta con cada una de las entidades federativas autónomas. Asimismo, la Constitución de 1917 dispuso que México pudiera elegir a un grupo de personas que serían sus representantes a través del sistema político-electoral establecido para tomar las decisiones estatales, quienes en su nombre crearían normas jurídicas y ejercerían la gestión pública.

El régimen representativo elegido fue el democrático. La democracia, en términos generales, consistió en que todos los ciudadanos pudieran votar y ser votados, que todos mandaran a cada uno y cada uno a todos, alternativamente. Bajo esta óptica, la democracia representaba el derecho político que garantizaría la igualdad en la cual el pueblo fuera quien gobernara.

ELECCIONES LIBRES, AUTÉNTICAS Y PERIÓDICAS

En democracia se tutela una serie de valores individuales y colectivos, al mismo tiempo que

las denominadas “reglas del juego» permiten la participación de los ciudadanos en el proceso decisonal político.”¹⁸ Las decisiones políticas son el resultado de un juego democrático que los mismos ciudadanos iniciaron, crearon y siguen controlando. La sociedad debe elegir a quien desea que la represente y gobierne de acuerdo con reglas establecidas con antelación.

La decisión se lleva a cabo a través de elecciones libres, auténticas y periódicas. Sustentadas en el voto universal, libre, secreto, personal y directo, de los ciudadanos, y en el pleno ejercicio de los demás derechos político-electorales. No obstante su condición de categoría especial, los derechos políticos han buscado una universalización más acorde con su pertenencia al campo de los derechos humanos. A los derechos políticos atañe la efectividad presencial de las personas en la esfera pública y de decisión, haciendo posible su incorporación dentro de la estructura política. La libertad política entraña una libertad individual que se encuentra en las calidades de determinados ciudadanos, por ejemplo, el derecho a ser votado.

Los derechos políticos por excelencia son el sufragio, el derecho a ser electo, el derecho al acceso a cargos de representación popular, así como, los derechos de petición, reunión y asociación —estos últimos con fines políticos—. El ejercicio de los derechos políticos y la libertad de expresión se encuentran ligados entre sí. La doble dimensión de la libertad permite al elector difundir la información política de uno o varios partidos políticos, mientras que la dimensión social facilita

¹⁷ Véase texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, lunes 5 de febrero de 1917, p. 4.

¹⁸ Bovero, Michelangelo, *Una gramática de la democracia...*, op. cit., p. 44.

el intercambio de información entre candidatos y ciudadanos, permitiendo la deliberación de ideas y la toma de decisiones en la elección.

El sistema democrático-constitucional y la libertad de expresión se engarzan, entre otras cosas, en la renovación periódica de los cargos públicos mediante elecciones. Los comicios son el escenario idóneo para que el ciudadano elija de manera “informada” la oferta política que lo representará.¹⁹ Los procesos electorales estimulan la intervención de los distintos actores políticos en la deliberación pública. Lo deseable es que durante la contienda electoral los candidatos participen en las mismas condiciones, es decir, que tengan igualdad en el acceso a los medios de comunicación y financiamiento para que puedan estar en posibilidades reales de competir en elecciones “auténticas”.

En lo que concierne al debate político, se afirma que existe un margen de mayor tolerancia frente a los juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones vertidas en el intercambio de ideas, especialmente cuando se discutan temas de interés público. Por lo tanto, la manifestación de ideas, expresiones u opiniones apreciadas en su contexto que, aporte elementos que permitan la formación de una opinión pública libre, que facilite consolidar el sistema de partidos y el fomento de la cultura democrática no se consideraran transgresiones.

¹⁹ En este sentido la CIDH ha señalado que “la libertad de expresión es (...) condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opiniones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”. SCIDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas, Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, párrafo. 70.

Sin embargo, la libertad del elector no se agota en el acto de votar, sino que se conserva y practica mediante la continua evaluación y crítica sobre sus elegidos en el desempeño de sus funciones, es decir, se transforma en una opinión pública permanente y en un deber de control exhaustivo de quienes nos gobiernan con el fin de evitar peligrosos escenarios de corrupción y despotismo.

El principio de la democracia puede auxiliarse para un mejor funcionamiento de dos criterios básicos: la congruencia y la rendición de cuentas. Por congruencia se entiende ponderar el beneficio social sobre los intereses particulares de quienes nos representan. La rendición de cuentas hace referencia al deber de los tomadores de decisiones de responsabilizarse ante la ciudadanía a través de la transparencia y el uso responsable de los recursos, de tal suerte que si estos dos principios no son respetados, en última instancia sea posible despedir a quienes sean incompetentes.

Por lo tanto, para que un gobierno pueda ser legítimo y democrático, debe, como mínimo, garantizar el libre acceso a la esfera pública, permitir que los puestos gubernamentales estén abiertos a todos, que los que gobiernan sean nombrados en elecciones libres y sus acciones sometidas al escrutinio público y a revisión judicial.

DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y DIRECTA

Una sociedad democrática es aquella que se encuentra gobernada por sí misma. Para ello, se dota de reglas que le permiten renovar a sus

gobernantes periódicamente y en libertad. Las sociedades democráticas suelen distinguirse por ser tolerantes, integradoras y porque normalmente la imposibilidad de informar sobre asuntos de interés público es excepcional.²⁰ Lo contrario sucede en los estados autoritarios, donde comúnmente se despliegan ciertos mecanismos de presión sobre la libertad de expresión para evitar que el conocimiento se difunda, se silencian las voces discrepantes, se intenta homogeneizar el pensamiento, disuadir o frustrar el libre intercambio de ideas.

En los últimos años, el optimismo que rodeaba a la democracia se ha visto ensombrecido por una multitud de acusaciones y críticas, en ocasiones vertidas indiscriminadamente, que pesan especialmente sobre la democracia representativa. El principal y evidente error es que parten de la idea de un concepto único e inmutable: un modelo ideal de democracia, y como tal inalcanzable.

La inconformidad de quienes consideran que la democracia representativa ha sido rebasada se manifiesta en el planteamiento de alternativas que pretenden una desvinculación de la democracia de su “célula madre”: la representación. El objetivo es impulsar una “democracia real” que se materializa en la denominada democracia directa, sumergida normalmente en una nostálgica inspiración ateniense.

Gran parte de los adeptos a esta corriente parece olvidar que la democracia directa fue asumida únicamente en la antigua Atenas. No obstante, es necesario reflexionar sobre las diferencias (cualitativas y cuantitativas) que guarda con la democracia moderna. En este sentido, Carmen y Alfonso Fernández-Miranda Campoamor enfatizan las diferencias espaciales, temporales y personales, así como las condiciones políticas, sociales y demográficas que ponen de manifiesto que la polis ateniense es absolutamente ajena al concepto de democracia moderna.²¹

Cabe mencionar que la democracia representativa coincide con la democracia directa en el reconocimiento del derecho de la colectividad a elegir. Sin embargo, “el contraste entre [ambas] tiene que ver con la diversa estructura decisional”, como lo apunta Bovero.²² En la democracia representativa se eligen personas para que tomen las decisiones, en la democracia directa se eligen opciones para tomar decisiones. Recuérdesse que la *voluntad popular* esconde muchos vicios ocultos, porque el dilema no yace en la idea que el pueblo elija, sino “quién decide qué se va a elegir y entre qué alternativas se va a escoger.”²³

Además, la democracia directa presenta otro inconveniente: la necesidad de que el público cuente con conocimientos vastos y especializados para tomar las decisiones. Los conocimientos no se exigen solamente a algunos (representan-

20 Al respecto, véase Popper, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, Barcelona, Paidós Básica, 1957, pp. 67-195; Emerson, Thomas I., *The System of Freedom of Expression*, New York, Random House, 1970, p. 8; y Sartori, Giovanni, *La sociedad multiétnica: pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Madrid, Taurus, 2001, p. 13.

21 Fernández-Miranda Campoamor, Carmen y Fernández-Miranda Campoamor, Alfonso: *Sistema electoral, Partidos políticos y Parlamento*, Madrid, Colex, 2008, pp. 26-27.

22 Bovero, Michelangelo: *Una gramática de la democracia...*, op. cit., p. 42.

23 *Ibidem*, pág. 43.

tes), sino a todos (el pueblo). Por lo tanto, dicha premisa se apoya erróneamente en la existencia de una sociedad instruida (formada e informada), interesada en participar activamente y de forma permanente. En este sentido, diversos autores estudian la problemática cotidiana y real de los mecanismos de participación directa. Por ejemplo, Torres Muro, al analizar la figura del referéndum en el sistema constitucional español, advierte que:

[L]a articulación correcta de los procesos referendarios es muy complicada, tanto por la necesidad de reducir las alternativas para el votante a unas pocas, normalmente dos, como por lo difícil que resulta que temas tan importantes como la campaña previa de los mismos se lleven con el necesario equilibrio.²⁴

El dilema que plantea este tipo de mecanismos de participación directa no se puede simplificar a un sí o no cuando involucran otros muchos elementos que deben ser considerados. Cuestionar la democracia directa no significa ignorar las deficiencias de nuestro modelo actual cuya máxima se denomina “crisis de la representación”; y que va de la mano con otros tantos problemas propios de un sistema en constante mutación y adaptación. Podríamos encontrar una posible causa “en la misma naturaleza indirecta del proceso político decisonal [porque] a lo largo de dicho proceso, las orientaciones

políticas de los ciudadanos pueden verse extrañadas, o estar “mal representados.”²⁵ Como denuncia Rubio Núñez, el problema se resume en “la crisis de los conceptos de Estado y representación política”.²⁶

Recordemos que esta crisis se ha visto considerablemente acentuada por el desmedido aumento de los representados (demográficamente). Esta situación ha supuesto una barrera adicional entre el representante y sus representados. Asimismo, el incremento de los asuntos que deben conocer los representantes de las grandes y pobladas naciones ha provocado un desequilibrio entre la “demanda de soluciones” y la “responsabilidad política asumida.”

Finalmente, los escándalos políticos han contribuido a tildar la desconfianza y falta de credibilidad en los representantes. No obstante, la necesidad de un Estado representativo y de partidos sigue vigente porque es el modelo que mejor funciona, como lo ha demostrado la experiencia histórica y política.

La democracia representativa se acompaña de una serie de “reglas del juego” que deben seguirse para materializarla. Dichas reglas han sido entendidas como un marco normativo que posibilita el desarrollo de procesos electivos cuya contravención puede incidir, en cierta medida, en la expresión de la voluntad popular. De ahí lo crucial de observar las reglas democráticas adoptadas.

²⁴ Véase comentario de Torres Muro, Ignacio en VV. AA., “Encuesta sobre el Referéndum”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, p. 25.

²⁵ Bovero, Michelangelo, *Una gramática de la democracia...*, op. cit., p. 158.

²⁶ Rubio Núñez, Rafael, *Los grupos de presión*, Madrid, CEPC, 2003, pág. 29.

REFLEXIONES FINALES

Conviene tener presente que la legitimidad democrática no solo se circunscribe a la realización de elecciones limpias, sino que también se centra en la capacidad de los ciudadanos a expresar un voto que refleje una voluntad libremente forjada en el intercambio de ideas y en el suministro de información.

En este contexto, particular trascendencia adquiere la tolerancia, un valor consustancial a la democracia, porque ésta presupone admitir el pluralismo de opiniones, preferencias y proyectos políticos, y además permite resolver de manera pacífica esas diferencias en el marco de la igualdad de derechos ciudadanos. Sin este valor el diálogo, el pluralismo, la legalidad o la representación política es inconcebible.

La democracia es un procedimiento que genera una pluralidad de ideas políticas, que no es otra que la existencia de diversos partidos políticos, cuya competencia es el mercado electoral. A través del sistema de partidos se atribuye el poder al pueblo, e impone la capacidad de repuesta a los elegidos frente a los electores.

Desde 1857 México se estableció como una República democrática y federal, respetuosa de

la voluntad del pueblo. Dicha idea fue ratificada en la Constitución de 1917, corroborando con ello el deseo de seguir fortaleciendo un sistema en el que se pueda elegir a los gobernantes a través de elecciones libres, auténticas y periódicas.

Es por ello, que coincidimos en la existencia de una sola democracia efectiva: la democracia representativa, en la que el individuo elegido es concebido como sujeto dotado de “dignidad política”, que emerge del pueblo y tiene la encomienda de trabajar con diligencia para el pueblo que representa.

Reconocemos que la democracia representativa es el modelo que mejor se ajusta a la realidad democrática de nuestro país, sin embargo, no demeritamos aquellos canales de comunicación directa, por el contrario, animamos la participación ciudadana a través de los cauces establecidos.

Sin embargo, en ausencia de un modelo de democracia directa satisfactorio en el que las instituciones ciudadanas permitan presentar el entorno con acierto y vislumbrar una ciudadanía comprometida y responsable con sus instituciones, el Estado solo podría ser administrado por los representantes que hemos elegido en mayoría.

BIBLIOGRAFÍA

- Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política*, Madrid, Trotta, 2005.
- Bovero, Michelangelo, *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, trad. Lorenzo Córdova Vianello, Madrid, Trotta, 2002.
- Emerson, Thomas I., *The System of Freedom of Expression*, New York, Random House, 1970.
- Fernández-Miranda Campoamor, Carmen y Fernández-Miranda Campoamor, Alfonso, *Sistema electoral, Partidos políticos y Parlamento*, Madrid, Colex, 2008.
- Kelsen, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, Comares, Granada, 2002.
- Popper, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, Barcelona, Paidós Básica, 1957.
- Rousseau, Jane, *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, trad. Ángel Pumarega, Madrid, Calpe, 1923.
- Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social*, Madrid, RBA, 2002.
- Rubio Núñez, Rafael, *Los grupos de presión*, Madrid, CEPC, 2003.
- Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, México, Nueva Imagen, 1993.
- _____, *La sociedad multiétnica: pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Madrid, Taurus, 2001.
- _____, “En defensa de la representación política”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 91, Madrid, 1999.
- Spinoza, Bruch, *Tratado Político*, trad. Atilano Domínguez, Madrid, Alianza Editorial, 1996.
- Tocqueville, Alexis de, *La democracia en América 2*, Madrid, Alianza Editorial, 2002; y versión de México, Fondo de Cultura Económica de 1957.
- VV. AA., “Encuesta sobre el Referéndum”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 11-55.
- Zarco, Francisco, *Historia del Congreso. Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, 1956.



CAPÍTULO 9

EL PODER EJECUTIVO

JOSÉ ANTONIO ESTRADA MARÚN

I. EL SISTEMA PRESIDENCIAL

El abordaje del sistema presidencial requiere, para su mejor ilustración, tener presente la comprensión de ciertas ideas y conceptos, tales como el Estado, sus fines, los poderes y la organización de éstos a través de la estructura orgánica que sea diseñada. Tratándose de la definición del sistema presidencial, cobra particular importancia la relación que hay entre los poderes, es decir, cómo se organizan, se separan y balancean para evitar los excesos que se acometen cuando éstos se encuentran concentrados o incontrolados. En otras palabras, se trata de la instauración de la arquitectura orgánica de control del poder, como medida para garantizar la libertad y la paz de la comunidad.

La separación de los poderes ha sido una de las históricas medidas para resolver el problema de su concentración, dividiendo y depositando las facultades tendencialmente en tres partes: los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Se dice que la tripartición del poder es tendencial o teórica porque la separación no ha funcionado rígidamente en la realidad, aunque sí resulta una idea orientadora, que nos permite distinguir segmentos distintos de funciones estatales, introducir contrapesos y advertir niveles de separación más amplios que otros.

Entre los diversos rangos de separación del poder se pueden destacar al menos dos modelos generales: el sistema presidencial, con el nivel más rígido de separación y el sistema parlamentario, con un nivel más moderado de separación, donde los poderes están más integrados.

El sistema parlamentario tiene orígenes más remotos, que descansan en las añejas monarquías europeas, en especial en la británica; en cambio, el presidencial es más reciente y ha surgido como reacción al primero. Como primer modelo presidencial tenemos el producido en la independencia de los Estados Unidos de América, la cual, como colonia emancipada de Inglaterra, quiso apartarse de la forma de gobierno que ésta tenía. Basta una lectura general de los trabajos constituyentes de este país, para detectar en los debates el esfuerzo constante de no parecerse al régimen monárquico y parlamentario de la metrópoli.

Para comprender la diferencia entre uno y otro sistema, conviene poner en contraste sus elementos característicos para dibujar de algún

modo el modelo presidencial, de cuyos rasgos participa el sistema presidencial mexicano.

A) CARACTERÍSTICAS

EL PODER EJECUTIVO RECAE EN UNA SOLA PERSONA

En el sistema presidencial, el ejecutivo reúne dos calidades, ya que es a la vez jefe de Estado y jefe de gobierno, cuando en el sistema parlamentario estos cargos están diferenciados. En efecto, en los sistemas parlamentarios monárquicos, la jefatura de Estado se deposita en el rey o reina, mientras que la Jefatura de Gobierno queda en manos del Primer Ministro. En el sistema presidencial, como ya se dijo, las dos categorías quedan en la titularidad de una sola persona.

SEPARACIÓN ENTRE EL PODER LEGISLATIVO Y EL EJECUTIVO

La principal muestra de separación en este punto es que en los sistemas presidenciales, el Legislativo no realiza la designación del Ejecutivo, sino que la decisión proviene del cuerpo electoral mediante una elección popular directa. El Presidente consigue de este modo un estatus propio, al provenir su elección de la voluntad de los ciudadanos, consiguiendo con ello la legitimidad popular que imprimen estos actos.

En el sistema parlamentario la separación entre Legislativo y Ejecutivo no es tan amplia. En primer lugar, el Poder Legislativo es el que realiza la designación del Ejecutivo, al constatar qué partido político ha obtenido la mayoría de escaños. En segundo término, el titular del Eje-

cutivo o primer ministro, es miembro del poder legislativo e incluso es el líder del partido político de la mayoría parlamentaria. En el sistema presidencial, por el contrario, hay incompatibilidad de cargos, pues el Presidente no puede ser senador o diputado.

RIGIDEZ DEL PERIODO DE CARGO

En el sistema presidencial el periodo de cargo del Presidente se establece de modo predeterminado en la Constitución y su permanencia en el mismo es independiente de la voluntad del Legislativo. Ciertamente el periodo puede verse interrumpido de modo extraordinario, ya que existe la posibilidad de destituir al presidente (*impeachment*). El procedimiento de destitución está a cargo del Poder Legislativo, y suele tener tal complejidad que su operación en la práctica hace que el mismo sea poco frecuente.

En cambio, en el sistema parlamentario el periodo de cargo es menos rígido, ya que la permanencia del primer ministro depende de la voluntad del Poder Legislativo. La permanencia en el cargo del Ejecutivo está en función del mantenimiento de la confianza de la mayoría de los parlamentarios o de los cambios que puedan producirse en las alianzas parlamentarias que respaldaron la elección del primer ministro. El cese puede resultar más factible ya que proviene del mismo órgano que designó, es decir, el parlamento.

ATRIBUCIONES PROPIAS

En el sistema presidencial el Presidente no actúa por delegación del Poder Legislativo, sino que sus facultades tienen una fuente constitucional

directa y expresa. Las facultades se ejercen por él, bajo su criterio y estricta responsabilidad política, dando unidad a la acción de gobierno. Es por ello que no precisa necesariamente de consejos u órganos de revisión interna, y en ocasiones, obligatoria, de sus actos, como son habituales en los sistemas parlamentarios.

B) EL SISTEMA PRESIDENCIAL MEXICANO

Tras analizar las características anteriores, se puede advertir que el sistema presidencial mexicano comparte los rasgos enunciados. Sin embargo, el modelo no está completo, pues como sucede en otras experiencias constitucionales, cada sistema tiene elementos propios que atienden a la normativa concreta y a los condicionamientos de la dinámica política y social del país.

Los elementos fundamentales del Poder Ejecutivo en México están previstos en la Constitución de 1917. Ahí se dispone que el Presidente de la República es el Poder Ejecutivo, en el cual recae la Jefatura de Gobierno y la Jefatura del Estado, es decir, que representa a nuestro país ante el resto de naciones. El Presidente también representa a la federación en los asuntos en que ésta sea parte. Dirige la administración pública y es quien imprime la dirección política en las acciones del Estado.

La Presidencia recae en una sola persona, que es elegida popularmente para un periodo irrogable de cargo de seis años, y nunca podrá ser electo nuevamente para el mismo cargo, bajo ningún concepto. El Presidente, al tomar pose-

sión del cargo, debe rendir protesta ante el Poder Legislativo. Si por algún motivo ello no fuera posible, lo podrá hacer ante el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Presidente solamente puede renunciar por causa grave, así calificada por el Congreso de la Unión. Por otra parte, durante el tiempo de su encargo, solo puede ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común, y de ser el caso, tendría que agotarse previamente un “trámite” ante el Poder Legislativo, en el que determinará si se puede o no proceder contra el Presidente (Declaratoria de procedencia. Ver capítulo 13).

El Presidente de la República puede salir del territorio nacional hasta por siete días, informando previamente de los motivos del viaje a la Cámara de Senadores o a la Comisión Permanente en su caso, y debe comunicar los resultados de las gestiones realizadas. Si la ausencia supera los siete días, debe autorizarlo la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente.

Para hacer frente a sus funciones, se rodea de un equipo de trabajo, o secretarios de Estado, a quienes puede nombrar y remover directamente. Los secretarios o Secretarías de Estado son consejeros del Presidente y los responsables de cada una de las funciones de las Secretarías. Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente deben estar firmados por el secretario a que el asunto corresponda. Los secretarios están obligados a rendir cuentas al Congreso sobre el estado que guarden sus respectivos ramos.

Aunque más adelante se detallarán las facultades del Presidente de la República, conviene desde ahora aludir al menos genéricamente a

los elementos peculiares del sistema presidencial mexicano. Estas facultades hicieron transitar nuestro modelo a un modo presidencialista, esto es, un sistema donde el Presidente acumula ciertas “atribuciones” que lo hacen concentrar predominantemente el poder, controlando prácticamente toda la vida política del país. Famosas fueron en este sentido las facultades “metaconstitucionales”, denominadas así por Jorge Carpizo, aunque muchas de ellas se han visto disminuidas significativamente.

Algunas de las facultades “extralegales” eran las siguientes: el presidente era de facto el jefe del partido predominante; poseía gran influencia en la opinión pública a través de los controles que se tenía de los medios masivos de comunicación; tenía el control del gobierno de la región más poblada e industrial del país, esto es, del anteriormente llamado Distrito Federal, la capital del Estado mexicano. El presidente contaba también con una ventaja de tipo psicológico por parte de la sociedad mexicana, ya que prevalecía una aceptación general del papel y mando predominante del presidente. Finalmente, hay que considerar que había un contexto de debilidad de los otros poderes del Estado, lo que daba al Ejecutivo un rol protagónico en el sistema político del país.

Estas facultades metaconstitucionales, como se les llamaba, han quedado acotadas por diversas circunstancias. Entre ellas se puede mencionar la pluralidad de partidos políticos con posibilidades de ganar elecciones, la convivencia con organismos constitucionales autónomos que ejercen facultades que en algún momento fueron del Presidente, los poderes del Estado tienen

un papel distinto que hacen contrapeso de poderes y controles diversos. En definitiva, el Poder Ejecutivo en nuestro país, dejó atrás el perfil hiper-presidencialista que tenía, y se presenta ahora como un poder más modulado. Veamos ahora qué requisitos se exigen para acceder al cargo.

II. REQUISITOS CONSTITUCIONALES PARA SER PRESIDENTE

En términos generales, los requisitos para acceder a la máxima titularidad ejecutiva del país no han variado notablemente desde 1824. Las ocho reformas que se han realizado hasta el momento al artículo 82 de la Constitución de 1917, que es donde se contienen los condicionamientos personales que debe reunir el candidato, han transitado por aspectos formales vinculados con los plazos de separación previa de los cargos incompatibles y aspectos relacionados con la residencia.

Los requisitos previstos por el artículo 82 de la Constitución para ser Presidente son los siguientes:

- I. Ser mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, hijo de padre o madre mexicanos y haber residido en el país al menos durante veinte años;
- II. Tener 35 años cumplidos al tiempo de la elección;
- III. Haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección. La ausencia del país hasta por treinta días, no interrumpe la residencia;
- IV. No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto;
- V. No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes del día de la elección;
- VI. No ser Secretario o subsecretario de Estado, Fiscal General de la República, ni titular del poder ejecutivo de alguna entidad federativa, a menos de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección; y
- VII. No estar comprendido en alguna de las causas de incapacidad establecidas en el artículo 83.

El primer punto que debe resaltarse es el aspecto de la nacionalidad, de la cual, como sucede en la generalidad de experiencias constitucionales, está reservada para los nacionales del país. El propósito que subyace a esta determinación es evitar que el candidato tenga por este concepto compromisos con países extranjeros y tener por sentado que la lealtad y la responsabilidad se prodiga exclusivamente para México.

En este caso, se trata de un tipo específico de nacionalidad, pues está descartada la nacionalidad por naturalización.

La nacionalidad exigida por la Constitución es la de *ius soli*, esto es, de los nacidos en el territorio nacional, y también *ius sanguinis*, es decir, que el candidato a la presidencia sea hijo de padre o madre mexicana. Esta fórmula resulta más flexible si se compara con la utilizada en su redacción original, que exigía ser hijo tanto de padre como de madre mexicanos por nacimiento. La modificación se publicó el 1 de julio de 1994, entrando en vigor el 31 de diciembre de 1999 y fue por ésta

que Vicente Fox no tuvo impedimentos para llegar a la Presidencia, pues como se sabe, uno de sus progenitores no era mexicano por nacimiento.

La residencia en el país es también otro de los rasgos del candidato presidencial, y la Constitución prevé que debe ser de al menos veinte años. La residencia, entendida como el sitio donde se habita y se vive (con las actividades que ello amerite), es, por una parte, igualmente un elemento de lealtad, por lo que se prevé una residencia larga y estable para evitar los lazos que se pueden producir cuando se reside en otra nación, y por otra parte, la residencia en un sitio es básica para comprender las vicisitudes sociales de la comunidad que se va a gobernar, junto con sus manifestaciones, consecuencias y matices.

El tema residencial tiene varios planteamientos problemáticos, pero quizá los que han tenido mayor relevancia son los de dilucidar si la residencia puede llegar a interrumpirse al radicarse por alguna temporalidad en el extranjero o por desarrollar funciones diplomáticas o de representación. Sea como fuere, la Constitución además de establecer la residencia por al menos veinte años, es clara en tenerla por obligada durante el año anterior al día de la elección, permitiendo la ausencia del país hasta por treinta días.

Otro de los requisitos personales previstos es la edad. En el caso, se exige contar con 35 años cumplidos al tiempo de la elección. De entre las edades previstas en la Constitución para los cargos de elección popular en el país, la del Presidente de la República es sin duda la mayor. En este sentido, recuérdese que para diputado federal se piden 21 años (art. 55.2), para ser se-

nador 25 (art. 58), y que los gobernadores de las entidades tienen como tope máximo para fijar la edad el de 30 años, pues pueden ser menos si así lo establece la Constitución local (art. 116, fr. I).

La edad, en efecto, es un elemento que permite presumir la posesión de cierta maduración intelectual, la cual es necesaria para las altas responsabilidades del cargo. El requisito, por otra parte, siempre ha sido cumplido desde la Constitución de 1917, pues en nuestro constitucionalismo histórico hay quienes han asumido la Presidencia con edad menor. Es el caso de Miguel Miramón con 27 años y de Roque González Garza con 29 años. De 1917 a la fecha, los presidentes más jóvenes han sido Emilio Portes Gil, Adolfo de la Huerta y Lázaro Cárdenas con 37, 38, y 39 años respectivamente; y los de mayor edad han sido Vicente Fox y Adolfo Ruiz Cortines con 58 y 62 años respectivamente.

Hay una serie de impedimentos para acceder a la Presidencia de la República que imprimen un determinado perfil al estar vinculados con la extracción profesional del candidato. En este sentido, la Constitución exige que el candidato a la Presidencia de la República no pertenezca al estado eclesiástico, que no sea ministro de culto religioso, que no esté en servicio activo en el ejército, que no sea secretario o subsecretario de Estado, fiscal general de la República, ni titular del Poder Ejecutivo de alguna entidad federativa.

Sobre todos los cargos mencionados, menos los religiosos, se precisa la excepción de acceder a la presidencia siempre que se retiren del servicio o del cargo seis meses antes del día de la elección. No se establece excepción constitucional expresa

sobre los cargos religiosos; sin embargo, la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público permite el voto pasivo al separarse del ministerio cinco años antes de la elección (art. 14).

El plazo previo para separarse del ejército y de los altos cargos públicos ha quedado asentado hasta ahora en seis meses desde la reforma constitucional de 1943. Antes, el plazo tuvo modificaciones, pues partió de los noventa días previstos en la versión original de la Constitución, para cambiar a un año en la reforma de 1927 y permanecer así hasta la reforma de 1943.

En cuanto a la prohibición de encontrarse en servicio activo en el ejército, puede advertirse en este requisito la intención de inclinar el cargo para los candidatos civiles, y así ha sido desde 1946. Con anterioridad a esa fecha, generalmente los presidentes habían sido de extracción militar (Álvaro Obregón, Plutarco Elías Calles, Abelardo L. Rodríguez, Lázaro Cárdenas y Manuel Ávila Camacho), lo que resulta entendible si se tiene presente que nuestra Constitución fue resultado de una revolución, que una vez concluida, los líderes triunfadores serían obviamente los que asumirían la presidencia para conseguir los propósitos del movimiento.

Ahora bien, aunque en este punto de los requisitos del candidato presidencial la Constitución hace referencia expresa al “ejército”, debe entenderse que hace alusión a un término más amplio como son las “instituciones armadas de la Unión”, como se menciona con más tino en otra parte de la Constitución (art. 73, fr. XIV), y que ellas abarcan no sólo el Ejército, sino también la Marina de Guerra, Fuerza Aérea e incluso la Guardia Nacio-

nal. En cualquier caso, lo que se quiere evitar con la prohibición es la misma, es decir, que de algún modo pueda verse afectada la libertad de voto de la ciudadanía ante el mando o influjo que el candidato pueda tener con las fuerzas armadas.

Tratándose de la prohibición de “no pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto”, no se puede evitar observar aquí la fuerte impronta laicista del movimiento de Reforma que, como sabemos, privilegió el principio de separación entre el Estado y la Iglesia. Por otro lado, el requisito se coloca en línea con la modelación del Estado mexicano como laico o aconfesional, es decir, que es independiente o que no está adscrito a ninguna confesión u organización religiosa, respetando por supuesto la libertad de creencia y culto (art. 24).

En cuanto a la prohibición de desempeñar determinados cargos públicos, podemos decir que este aspecto está relacionado con el régimen presidencial de nuestro país, en cuanto a la titularidad única del cargo y la no concurrencia de otros, como sucede en el régimen parlamentario. Por otro lado, la medida tiene como sustrato evitar las ventajas que el candidato puede tener en la campaña electoral si lo hace desde el alto cargo y las afectaciones que podría padecer el servicio público cuando el titular está ocupado en otros menesteres políticos.

En la versión original de la Constitución de 1917 se encontraba otro requisito, como era el de “no haber figurado, directa o indirectamente en alguna asonada, motín o cuartelazo”. Esta prohibición fue introducida por el Constituyente a propuesta de Paulino Machorro, Hilario

Medina y Arturo Méndez, y tenía por objeto eliminar el incentivo de llegar a la Presidencia a quienes lo hicieran de modo violento, tal como era presenciado con frecuencia por aquellas generaciones de mexicanos. Esta nota, sin embargo, fue suprimida en la reforma de 1927, pues impediría el acceso a los líderes revolucionarios.

La última fracción de los requisitos constitucionales del artículo 82 refiere que no se debe “estar comprendido en alguna de las causas de incapacidad establecidas en el artículo 83”. Es decir, se trata de la prohibición absoluta de reelección del cargo, sin importar si éste fue por elección popular, o con el carácter de interino o sustituto.

III. FALTA ABSOLUTA DEL PRESIDENTE

Las vicisitudes de la vida pueden afectar naturalmente a quien ejerce la Presidencia de la República, conстриéndolo a renunciar, a ser destituido, a pedir licencia, enfermar o fallecer, y por ello la Constitución regula el modo de proceder en los casos de falta absoluta del Presidente a fin de evitar el vacío de poder en un cargo de tanta envergadura para el Estado.

A) PRESIDENTE INTERINO Y SUSTITUTO

Si al iniciar el periodo constitucional para el que fue elegido, el Presidente electo no se presentara, inmediatamente el presidente de la Cámara

de Senadores asumirá la Presidencia de la República, procediendo el Congreso de la Unión a emitir la convocatoria respectiva para celebrar de nueva cuenta elecciones.

Si la falta absoluta ocurre dentro de los primeros dos años del periodo de cargo, el secretario de Gobernación asumirá de manera provisional la Presidencia de la República, no importando en estos casos los requisitos de edad ni de separación previa del cargo, en tanto el Congreso de la Unión deberá erigirse en colegio electoral para designar a un Presidente interino mediante escrutinio secreto. El propio Congreso debe expedir dentro de los diez días posteriores al nombramiento la convocatoria para la elección del Presidente que deba completar el periodo restante. Desde la Constitución de 1917 solamente ha habido un Presidente provisional, Emilio Portes Gil, designado por el Congreso el 25 de septiembre de 1928, al no haberse presentado el Presidente electo Álvaro Obregón que había sido asesinado. Portes Gil rinde protesta el 30 de noviembre y asume la Presidencia de la República el día siguiente.

Si la falta absoluta del Presidente ocurre en los últimos cuatro años del periodo para el que fue electo, el secretario de Gobernación asume provisionalmente la Presidencia en tanto el Congreso de la Unión se erige en cuerpo electoral y designa al presidente sustituto que deberá concluir el periodo. Solamente se han registrado dos casos de sustitución presidencial bajo la vigencia de la Constitución de 1917. Se trata de Adolfo de la Huerta que completó el periodo de Venustiano Carranza, que había sido asesinado;

y de Abelardo L. Rodríguez, que asumió la presidencia el 4 de septiembre de 1932 para completar el cargo de Pascual Ortiz Rubio, quien había renunciado a la Presidencia por las presiones que padecía de varios sectores de su partido liderados por el expresidente Plutarco Elías Calles, que no le dejaban ejercer sus facultades como Presidente.

Tanto para la designación del presidente interino como del sustituto, se requiere de un número indispensable de legisladores federales reunidos en Congreso General para que se puedan tomar las decisiones en asamblea única al constituirse en Colegio Electoral. En el caso, se necesita la concurrencia de las dos terceras partes del número total de miembros de cada Cámara. La votación se hará mediante escrutinio secreto y para adoptar la designación se requiere una mayoría absoluta de votos. Si en ambos casos el Congreso no estuviese reunido, la Comisión Permanente deberá convocar inmediatamente a sesiones extraordinarias para que se constituya en Colegio Electoral y haga la designación que se precise.

B) SECRETARIO DE GOBERNACIÓN EN FUNCIONES PROVISIONALES DE PRESIDENTE

En tanto el Congreso nombra al Presidente interino o sustituto, el secretario de Gobernación asumirá provisionalmente el Poder Ejecutivo. De igual forma, asumirá la Presidencia de modo provisional cuando el Congreso autorice al Ejecutivo una licencia para separarse del cargo hasta por sesenta días naturales. Si la ausencia

temporal se convierte en absoluta, se tendrá que designar presidente interino o provisional con los procedimientos referidos.

IV. FACULTADES DEL PRESIDENTE

Las facultades del Poder Ejecutivo son numerosas y de vital importancia para el funcionamiento del Estado. En las últimas décadas se ha asentado la práctica de asignar algunas funciones ejecutivas a organismos autónomos, pero, en cualquier caso, las facultades siguen manteniendo la entidad suficiente de nuestro sistema presidencial. Las funciones del Presidente se pueden clasificar en ejecutivas-administrativas, normativas y de dirección política.

A) DIRECCIÓN POLÍTICA

Las facultades de dirección política son todas aquellas dirigidas a orientar la acción del gobierno tanto al interior del país como frente a la comunidad internacional. La función implica fijar el programa y la agenda de gobierno, así como la dirección general de las políticas públicas, por ejemplo, la política en materia económica, exterior o criminal. De igual modo se inscriben aquí las facultades de nombramiento o de participación en el procedimiento de selección de altos cargos del gobierno, en el entendido de que a través de la selección de los perfiles personales de los designados se orienta de algún modo el funcionamiento de las instituciones.

De forma reciente se ha introducido la posibilidad presidencial de optar por un gobierno de coalición. El instrumento constituye una herramienta estable de alianzas que favorece los consensos necesarios entre las fuerzas políticas para impulsar y orientar acciones de gobierno. La figura fue producto de la reforma constitucional de 2014, y conviene estar atento a su eventual aplicación, pues matizaría algunas facultades presidenciales al compartir su definición con otros partidos políticos, por ejemplo, el programa de gobierno y la conformación del gabinete.

El Presidente designa directamente o participa en el proceso de selección de altos cargos públicos. La designación directa se da por definición en los cargos de la estructura más cercana del Presidente como son los secretarios de Estado, a los que nombra y remueve libremente. No obstante, a partir del 1 de diciembre de 2018 el nombramiento de los secretarios de Hacienda y de Relaciones Exteriores tendrá que ser aprobado por la Cámara de Diputados y de Senadores, respectivamente.

Por otra parte, participa con el Poder Legislativo en los procesos de selección de otros servidores de la Administración Pública Federal como los embajadores y cónsules, coroneles y demás oficiales superiores de las fuerzas armadas, o en la selección de los titulares de otros órganos autónomos que realizan funciones ejecutivas. En este sentido, se encuentra la participación en la elección del fiscal general, de los encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía, competencia económica, evaluación educativa, transparencia y acceso a la información pública, entre otras instituciones.

De igual modo, el Presidente participa en la designación de algunos altos cargos del Poder Judicial de la Federación. Así, interviene con el Senado en la designación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y designa directamente a un miembro del Consejo de la Judicatura Federal.

En definitiva, el Presidente cuenta con las facultades de dirección política por la relevancia de su cargo. Es la cabeza del Poder Ejecutivo Federal, es el Jefe de Estado y de Gobierno, es el representante de la Federación, el encargado de la rectoría del desarrollo social y económico nacional, tiene el mando supremo de las fuerzas armadas, entre otros cargos importantes que recaen en el también llamado Primer Mandatario.

B) NORMATIVAS

Entre las funciones normativas se pueden distinguir aquellas vinculadas con la creación de leyes o disposiciones de carácter general, en condiciones de normalidad o excepción, y aquellas relacionadas con su participación formal en el proceso legislativo.

En cuanto a las primeras, se encuentra particularmente la facultad para emitir reglamentos a efecto de facilitar la ejecución de las leyes mediante disposiciones generales más detalladas. Luego hay supuestos puntuales que facultan de modo extraordinario para legislar y tomar las medidas administrativas que se requieran para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación. Se trata, en efecto, de los casos donde el presidente puede suspender o limitar derechos y garantías, con los

requisitos que establece el artículo 29 constitucional. Los supuestos extraordinarios que pueden dar pie a ello son los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que pongan a la sociedad en grave peligro.

Tratándose de la participación en el procedimiento legislativo, el Presidente de la República tiene un papel muy significativo. En primer término, la intervención viene desde el punto de partida del procedimiento con la facultad de presentar iniciativas de ley, y en el punto de salida del mismo con la posibilidad de vetar el proyecto aprobado por las Cámaras del Congreso, y en la promulgación de la ley. Asimismo, tiene intervención en el procedimiento para crear tratados internacionales.

La iniciativa es una facultad frecuentemente utilizada por el Presidente de la República, al punto que puede decirse que la mayoría de iniciativas de ley presentadas por el Ejecutivo son aprobadas por el Legislativo. La iniciativa se entiende como una facultad, en el sentido que se puede o no ejercer, de conformidad con la dirección política del programa presidencial, aunque ciertamente hay iniciativas legislativas que son obligatorias, como es el caso de la iniciativa de la Ley de Ingresos y Presupuestos de Egresos de la Federación, que deben presentarse en las fechas precisadas en la Constitución. Esto es, a más tardar el 8 de septiembre de cada año, o el 15 de diciembre si se trata de un año en donde el presidente asume el cargo (art. 74, fr. IV). Cabe destacar que a partir del año 2024, el Presidente de la República recién electo tendrá hasta el 15 de octubre para presentar su propuesta de paquete económico.

El veto es la facultad del Presidente para hacer observaciones totales o parciales a los proyectos de ley aprobados por el Legislativo. El efecto es importante pues detiene la “línea de producción” o el proceso de creación de la ley, remitiéndola a la Cámara que primeramente conoció y elaboró el proyecto de ley para que sea discutido de nuevo. Se cuenta con treinta días naturales para formular el veto, y vencido ese plazo sin efectuarlo se tienen diez días naturales para promulgar la ley (art. 72).

Promulgar las leyes significa que el presidente debe publicarlas de modo oficial para que entren en vigor, esto es, hacerlas del conocimiento de la sociedad a través de un medio que dé la certeza íntegra de su contenido y de la fecha a partir de la cual será de obligado cumplimiento para la sociedad. Para ello se ha creado un medio de difusión específico como lo es el *Diario Oficial de la Federación (DOF)*. El presidente ciertamente puede utilizar otros medios de comunicación para publicar las leyes, pero en ningún caso puede faltar la del *DOF*, que será la publicación oficial porque es emitida por la institución autorizada para ello y porque el acto de publicación es confeccionado directamente por el Poder Ejecutivo.

El Presidente colabora también con el Senado de la República en el procedimiento de suscripción de los tratados internacionales, los cuales, como se sabe, constituyen conjuntamente con la Constitución y las leyes del Congreso, la ley suprema de toda la unión, de conformidad con los artículos 76, fr. I, 89, fr. X, y 133 de la Constitución.

C) EJECUTIVAS-ADMINISTRATIVAS

Aquí se pueden englobar las facultades que no están contenidas en los apartados anteriores y que resultan de indispensable operación para emprender las acciones de gobierno. En este sentido, considérese que el Presidente de la República está a la cabeza de la Administración Pública Federal y que a través de las Secretarías de Estado y demás órganos centrales y paraestatales, tiene a su cargo el despacho de los correspondientes servicios públicos y los negocios del orden administrativo (administración de los bienes, manejo de recursos económicos, contrataciones, etcétera).

En esta función ejecutiva-administrativa, se incluyen las derivaciones implicadas en la rectoría económica del Estado, como la administración de las tierras propiedad de la nación y la explotación de sus recursos, las áreas estratégicas de la economía, del espacio radio eléctrico, la habilitación de puertos, aduanas marítimas y fronteras. Comprenden igualmente las actividades de seguridad interior y defensa exterior del país disponiendo de la Guardia Nacional y la fuerza armada, además de poder declarar la guerra.

El Ejecutivo tiene a su cargo una serie de instrumentos de planeación y de rendición de cuentas, los cuales son necesarios para operar las funciones asignadas en las mejores condiciones. Se trata, en la mayoría de los casos, de funciones que son obligadas como la redacción de planes, programas y estrategias, así como la elaboración de informes por escrito que deben ser sometidos a valoración o aprobación del Poder Legislativo.

En este sentido, está el plan nacional de desarrollo (derivado del art. 26), la “Estrategia Nacional de Seguridad Pública”, o el Informe de Gobierno que debe presentar cada año en el Congreso, y la correspondiente rendición de cuentas o informes por parte de los secretarios de Estado concerniente a sus respectivos ramos.

El Presidente tenía a su cargo diversos tribunales de carácter administrativo, como lo eran los tribunales agrarios, contencioso-administrativo, entre otros, los cuales hoy son autónomos constitucionalmente.

El Presidente puede solicitar a la Comisión Permanente que convoque a un periodo extraordinario de una o ambas cámaras del Congreso de la Unión, y facilita al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.

Como se puede observar, el Poder Ejecutivo es una figura clave en el modo en que se organiza políticamente una sociedad. En términos generales, es posible afirmar que el rol del Presidente permite dar unicidad y orientación a las acciones del Estado. Ciertamente este papel ha sido desempeñado por los presidentes mexicanos a lo largo de nuestra historia constitucional, e incluso ejercido con contundencia en algunos periodos. A 101 años de la promulgación de la Constitución de 1917, los cambios políticos, sociales y normativos han modificado el sistema presidencial mexicano, planteando hoy en día, un Poder Ejecutivo más acotado y equilibrado con el resto de poderes, colocándose más en línea con los postulados del Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- Andrade Sánchez, Eduardo, “Comentario al artículo 86 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, tomo III, México, IIJ-UNAM, Porrúa, 2004.
- Carbonell, Miguel; Salazar, Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México*, México, IIJ-UNAM, 2006.
- Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, (14 Ed.) México, Siglo XXI, 2004.
- Rabasa, Emilio, *La Constitución y la Dictadura. Estudio sobre la organización política de México*, (1ª, Ed. 1912), México, 9ª Ed. Porrúa, 2002.
- Salazar Ugarte, Pedro, *El Poder Ejecutivo en la Constitución mexicana*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.
- Valadés, Diego, *El gobierno de gabinete y los gobiernos de coalición*, 3ª Ed., México, IIJ-UNAM, 2018.
- Villalpando, José Manuel, *La silla vacía ¿Qué pasaría si el presidente faltara?*, México, Planeta, 2004.
- VV.AA., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones* (arts. 69-95), 9ª Ed., vol. IX, sección tercera, México, Cámara de Diputados, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Senado de la República, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Nacional Electoral, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Miguel Ángel Porrúa, 2016.



CAPÍTULO 10

EL PODER LEGISLATIVO

MARA I. HERNÁNDEZ ESTRADA

El Poder Legislativo Federal es en varios sentidos el poder más poderoso en el arreglo constitucional. En primera instancia, es el principal depositario de la representación nacional y en ese sentido, tiene la facultad de aprobar las leyes y reformas constitucionales que rigen la convivencia entre ciudadanos y entre estos y sus gobernantes.¹ Asimismo, por su composición y carácter deliberativo, el Congreso de la Unión es el órgano que tiene mayor capacidad de procesar la pluralidad de intereses, valores y cosmovisiones de la sociedad, lo cual es un principio esencial de las democracias. Finalmente, es en este poder donde recae la función cotidiana de control sobre el Poder Ejecutivo y los recursos públicos que ejerce.

¹ Nacif, Benito, *Para entender las instituciones políticas del México democrático*, Documentos de Trabajo CIDE, núm. 194, mayo, 2007, p. 9.

Los artículos constitucionales del 50 al 60 establecen la composición de cada Cámara, así como los requisitos y criterios de elección para ser legislador. El artículo 61 establece la inmunidad constitucional de opinión de todos los legisladores, mientras que el 62 prohíbe a los legisladores ocupar cualquier otro puesto en la administración pública, en tanto se ostenten en el cargo. Por su parte, los artículos del 63 al 72 establecen las reglas para el funcionamiento del Congreso, incluyendo las fechas en las que debe sesionar y reglas básicas para la formulación, discusión y aprobación de una nueva legislación. El artículo 73 define las facultades del Congreso de la Unión que comparten ambas cámaras; los artículos 74 y 75 versan sobre las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados, mientras que el 76 define las que competen únicamente al Senado. Finalmente, los artículos 78 y 79 norman la composición y facultades de la Comisión Permanente y la Auditoría Superior de la Federación, respectivamente.

A continuación, se describe brevemente la estructura, facultades y funcionamiento del Congreso, según se desprende de los artículos mencionados, para posteriormente analizar los principales retos que enfrenta este poder para un óptimo funcionamiento.

ESTRUCTURA Y FACULTADES

El Poder Legislativo de México se deposita en un Congreso general, que se divide a su vez en

dos cámaras. La Cámara de Diputados está conformada por 500 diputados que ejercen por un término de tres años, mientras que la Cámara de Senadores está compuesta por 128 senadores cuyo mandato se ejerce por periodos de seis años. Este bicameralismo es *simétrico* en tanto ninguna cámara tiene el poder de prevalecer sobre la otra y tienen la misma capacidad para impulsar propuestas de cambio legislativo o para rechazarlas.² El bicameralismo contribuye a profundizar el análisis y la deliberación de los cambios legislativos, lo cual también da mayor estabilidad al marco normativo, al atemperar la velocidad y frecuencia de los cambios legislativos.³ La Comisión Permanente está integrada por 37 legisladores –19 diputados y 18 senadores designados por sus respectivas cámaras– y entra en funciones, con facultades muy limitadas, solo cuando las Cámaras están en receso.

En ambas cámaras existen dos tipos de elección de sus integrantes: los llamados de *mayoría*, es decir, que son electos directamente por el voto de la mayoría simple de ciudadanos dentro de una demarcación, y los *plurinominales* o de *representación proporcional*, que son nominados por sus respectivos partidos políticos en una lista de candidatos que resultan electos en proporción al número de votos que el partido político obtuvo. Los legisladores de *mayoría* representan las preferencias de esa mayoría que los votó,

2 Béjar, Luisa, “Las comisiones ordinarias en el Congreso de la Unión”, en *Gobernabilidad y consenso en el Poder Legislativo: las reformas pendientes*, Colección *Legislando la agenda social*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Cámara de Diputados, 2006, p. 132.

3 Nacif, *op. cit.*, p. 9.

mientras que los legisladores *plurinominales* representan tanto a las mayorías como a minorías que prefieren votar por partidos políticos más pequeños con los que se identifican más. En este sentido, la existencia de los plurinominales favorece que exista pluralidad democrática en el Congreso de la Unión, el órgano en el que deben converger las principales corrientes políticas e ideológicas del país.

La Constitución también establece los requisitos para ser electo legislador en sus artículos 55 y 58. De entre estos destacan: ser ciudadano mexicano por nacimiento y en ejercicio pleno de derechos; no ser ministro de algún culto religioso; no estar en servicio en el ejército federal ni tener algún mando en la policía ni ser titular de algún órgano autónomo constitucionalmente ni ser secretario o subsecretario de Estado, cuando menos noventa días antes de la elección. Además, diputados y senadores deberán tener veintiuno y veinticinco años cumplidos el día de la elección, respectivamente.

El proceso legislativo federal se rige por la Constitución, Ley Orgánica del Congreso General (LOC), Reglamentos de la Cámara de Diputados y de Senadores, Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso y acuerdos parlamentarios adoptados por la mayoría de los miembros de cada Cámara.

De conformidad con estos ordenamientos, ambas Cámaras trabajan con base en comisiones dictaminadoras, por grupos parlamentarios, así como en sesiones del pleno de cada una de las Cámaras y de la Comisión Permanente. Aunque sesionan siempre por separado, los plenos

de ambas cámaras constituyen –en conjunto– el máximo órgano decisorio del Poder Legislativo, y se integran por el total de las y los legisladores de cada cámara. Los artículos 65 y 66 establecen las fechas exactas del inicio y el término de dos periodos de sesiones ordinarias para el pleno de ambas cámaras, a saber: del 1º de septiembre al 15 de diciembre (salvo que en años de cambio del Ejecutivo, donde el primer periodo de sesiones puede concluir hasta el 31 de diciembre), y del 1º de febrero al 30 de abril. Cabe destacar que a partir del año 2024, el primer periodo de sesiones ordinarias iniciaría el 1 de agosto, a fin de atender lo relativo a la elección del nuevo Presidente de la República y recibir su propuesta de paquete económico antes del 15 de octubre. La Comisión Permanente representa al Poder Legislativo cuando el Congreso no está en periodo de sesiones. Sus funciones son limitadas y bajo ningún precepto puede aprobar leyes.

De conformidad con la legislación reglamentaria, en cada cámara existe un número determinado de comisiones ordinarias y especiales. Las ordinarias tienen un carácter permanente y atienden múltiples asuntos relacionadas con una determinada temática; mientras que las especiales se forman, *exprofeso*, para atender un asunto particular. En ambos casos se trata de espacios deliberativos especializados, en el caso de las ordinarias su función es discutir proyectos de ley o puntos de acuerdo previo a su discusión y aprobación en el pleno de cada cámara, en tanto que las especiales se crean con el objetivo de atender una problemática en particular. Las comisiones ordinarias se constituyen al principio del ejerci-

cio de la legislatura y sus integrantes participan en ellas durante todo el período de la misma. En la Cámara de Diputados se integran por máximo 30 miembros y en el Senado con hasta 15 legisladores. Cada diputado está autorizado a pertenecer a tres comisiones, mientras que los senadores pueden inscribirse hasta en cuatro. Para la integración de las comisiones, la Junta de Coordinación Política formulará las propuestas, con base en el criterio de proporcionalidad entre la integración del pleno y la conformación de las comisiones. La representación de los partidos en las comisiones es proporcional a su fuerza en el pleno. También postulará a sus presidentes y secretarios, tomando en cuenta la incorporación de todos los grupos parlamentarios, y los antecedentes y experiencia legislativa de los diputados (art. 43 LOC).

Finalmente, la normatividad interior de ambas cámaras también reconoce como cuerpos deliberativos a los grupos parlamentarios, conformados por los legisladores que se identifican como miembros de un mismo partido. Cada grupo parlamentario nombra a un coordinador que representa a todo el grupo ante la Junta de Coordinación Política de cada cámara. Los grupos parlamentarios discuten todo tipo de temas y se organizan libremente. Su función es generar un espacio de diálogo y coordinación entre quienes comparten ideología y compromisos programáticos en función de su militancia en un mismo partido. Este diálogo y coordinación *al interior* de los grupos parlamentarios resulta fundamental para facilitar el diálogo y la coordinación *entre* legisladores de diversos partidos.

La Junta de Coordinación Política, integrada por el coordinador de cada grupo parlamentario, no tiene facultades explícitas en el proceso legislativo formal. No obstante, es un espacio de conciliación fundamental para definir la agenda legislativa y construir acuerdos interpartidarios.

RELACIÓN CON EL PODER EJECUTIVO

En su relación con el Poder Ejecutivo, las atribuciones del Poder Legislativo corresponden en su mayoría a las de un sistema presidencial puro, pues están presentes tres características definitorias:⁴

El origen separado del Poder Ejecutivo *versus* los legisladores. En México esto significa que votamos por separado al presidente y a nuestros legisladores. En los sistemas parlamentarios, es el poder legislativo quien nombra al ejecutivo. Las elecciones presidenciales tienen la ventaja de permitir que el pueblo elija directamente al Poder Ejecutivo.

Los presidentes se eligen por un período específico, que no puede ser ajustado a eventos políticos, económicos y sociales que puedan ocurrir, como sucede en los sistemas parlamentarios, donde los legisladores pueden votar por cambiar al ejecutivo ante este tipo de coyunturas.

⁴ *Ibid.* pp. 8 y 9; Linz, Juan, “Democracia: presidencialismo o parlamentarismo” en Oscar Godoy (ed.), *Hacia una democracia moderna la opción parlamentaria*, Chile, Edición Universidad Católica de Chile, 1990, pp. 47, 48 y 49.

El ejecutivo y el legislativo deben coexistir en funciones de forma separada. Los miembros del gabinete son responsables exclusivamente ante el Presidente de la República, mientras que el Presidente no puede remover a ningún legislador. En México se han introducido en las recientes décadas algunas excepciones a este principio, las cuales acotan el sistema presidencial y lo hacen en estricto sentido, menos puro. Un ejemplo de ello son los fiscales generales y anti-corrupción, cuyos titulares deben ser ratificados por el Congreso. Órganos autónomos como el Instituto Nacional Electoral (INE), Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), Banco de México e Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), creados en las recientes décadas para asumir funciones que anteriormente recaían en el gabinete del presidente, también están encabezados por cuerpos colegiados cuyos titulares son ratificados por el Congreso.

Ningún cuerpo puede invadir el mandato del otro. Esto se conoce como el principio de división de poderes e implica que ninguno está subordinado al otro. Si bien es cierto que el Ejecutivo tiene facultades colegisladoras que le permiten proponer reformas y también vetar legislación que le parezca contraria al interés público, el Congreso es el único facultado para votar las leyes que nos rigen.⁵

RELACIÓN CON EL PODER JUDICIAL

En relación con el Poder Judicial, la Constitución prevé mecanismos protectores de la ley fundamental, los cuales sirven para contrarrestar cualquier acto de autoridad que pueda atentar contra principios constitucionales. En el caso del Congreso de la Unión, los actos de autoridad toman la forma de leyes o decretos, y es en contra de éstos que se pueden activar los mecanismos mencionados. Por su parte, el Legislativo aprueba las leyes que regulan al órgano judicial. De esta forma queda garantizado un equilibrio entre estos dos poderes, el cual contribuye al sistema de pesos y contrapesos de nuestro régimen democrático.

Con relación a los mecanismos protectores, si se presume que el Congreso ha violentado algún principio básico constitucional, organismos públicos o privados y la ciudadanía en general pueden actuar ejerciendo alguna de las siguientes garantías constitucionales: el amparo (directo e indirecto), la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad.

El amparo es aquella figura que permite la intervención del Poder Judicial, según el artículo 103 de la Constitución, frente a los actos de cualquier autoridad que atenten contra derechos humanos de particulares. El artículo 107 de la misma explica el procedimiento para llevar a cabo este juicio, el cual tiene la particularidad de que sus efectos recaigan solo sobre las partes partícipes del procedimiento judicial, que son las únicas que podrán beneficiarse de la resolu-

⁵ Godoy, Oscar, *Hacia una democracia moderna la opción parlamentaria*, Chile, Edición Universidad Católica de Chile, 1990, p. 16.

ción o salir perjudicadas. Esto implica que, si se determina que alguna ley o decreto es violatorio de algún derecho en un juicio de amparo, se suspende su aplicación únicamente sobre la persona que interpuso el amparo.

La controversia constitucional (CC) y la acción de inconstitucionalidad (AI) son las otras dos figuras en las que interviene el Poder Judicial para resolver conflictos que se puedan dar frente a disposiciones generales de cualquier autoridad, que vulneren o restrinjan la soberanía de cualquier otro poder constitucional. Esto significa que cualquier poder constitucional puede interponer una CC en contra de actos del poder legislativo que se presuma invaden sus competencias, y que el Congreso de la Unión también puede interponer una CC cuando presuma que sus facultades han sido invadidas. Por su parte, la AI se puede utilizar en contra de decretos o leyes aprobados por el Congreso de la Unión, cuando se presuma que alguno de estos entra en contradicción con la constitución mexicana. Sin embargo, la ley restringe el uso de este último mecanismo a las siguientes instancias: el equivalente al 33% de los diputados o de los senadores a nivel federal, así como la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública, el fiscal general y los partidos políticos, en materias específicas de su competencia. Estos dos mecanismos están estipulados en el artículo 105 constitucional y la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la CPEUM. A diferencia del amparo, las resoluciones del Poder Judicial en materia de CC y AI tienen efectos generales.

FACULTADES

De entre las principales funciones del Congreso de la Unión, destacan: legislar en materia de deuda pública y contabilidad gubernamental; trabajo y previsión social; planeación nacional del desarrollo económico y social, protección civil, promoción de la inversión mexicana y extranjera, ciencia y tecnología, protección al ambiente y equilibrio ecológico; hidrocarburos, energía eléctrica y nuclear, minería, sustancias químicas, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros; cultura y deporte, turismo, pesca y acuicultura, derechos de niños, niñas y adolescentes, iniciativa ciudadana y consultas populares, transparencia gubernamental y protección de datos personales, partidos políticos, organismos y procesos electorales, responsabilidad administrativa, mejora regulatoria, justicia cívica e itinerante; derecho marítimo de paz y guerra, nacionalidad, organización del servicio exterior y aprovechamiento de aguas; vías generales de comunicación, tecnologías de la información, radiodifusión, telecomunicaciones, internet y correos; expedir la legislación única en materia de procedimientos penales, civil y familiar, así como leyes generales en materia como la electoral, derechos de las víctimas, mecanismos alternativos de solución de controversias, coordinación fiscal, administración del Sistema Nacional de Archivos, y donde se establezcan los mínimos tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, trata de personas, tortura; establecer las normas que regulan la

estructura y organización a las instituciones de seguridad pública en materia federal; la Auditoría Superior de la Federación, el servicio profesional, y el Tribunal Federal de Justicia Administrativa; conceder licencia al presidente de la República y aceptar la renuncia del cargo por él mismo; constituirse en colegio electoral y designar al presidente sustituto o interino; admitir nuevos estados a la unión federal o formar nuevos, imponer las contribuciones tributarias y no tributarias necesarias para cubrir el presupuesto, establecer casas de moneda y aprobar anualmente los montos de endeudamiento.

Es importante subrayar que los congresos estatales están facultados para legislar en todo aquello que no hubiese sido otorgado en forma exclusiva y expresa a la Federación, de conformidad con los artículos 117 y 118 constitucionales. Ello implica que Congreso de la Unión y congresos estatales tienen un universo amplio de facultades concurrentes, es decir, de materias para las cuales pueden actuar en conjunto. Algunas materias en las que existen facultades concurrentes son: educativa, salubridad, asentamientos humanos, seguridad pública, ambiental, protección civil y fomento al deporte.

Además de las facultades que comparte con la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores está dotada constitucionalmente de facultades exclusivas, entre las que destacan: analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, aprobar la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, aprobar los nombramientos de

los secretarios de estado en caso de optar por un gobierno de coalición, autorizar la salida de tropas nacionales de los límites del país, declarar cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de una entidad federativa, resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa cuando se solicite su intervención, erigirse en jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos, designar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de la terna presentada por el Presidente de la República, nombrar a los comisionados del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales e integrar la lista de candidatos a fiscal general de la República y nombrarlo.

Por su parte, la Cámara de Diputados encuentra sus facultades exclusivas en el artículo 74 constitucional y se resumen en las siguientes potestades: aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la federación enviado por el Ejecutivo federal, coordinar y evaluar el desempeño de las funciones de la Auditoría Superior de la Federación, ratificar el nombramiento que el Presidente de la República haga del secretario de Hacienda, declarar si ha lugar o no a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito, conocer de las imputaciones que se le hagan a estos y fungir como órgano de acusación en los juicios políticos, revisar la cuenta pública del año anterior, aprobar el Plan Nacional de Desarrollo; y designar a los titulares de los órganos internos de control de los Organismos Constitucionales Autónomos.

FUNCIONAMIENTO: EL PROCESO LEGISLATIVO EN MÉXICO

A continuación, se describe el procedimiento para la aprobación de leyes o decretos en el Congreso del Unión, de acuerdo con la Constitución, Ley Orgánica y Reglamentos de la Cámara de Diputados, de Senadores y para el Gobierno Interior del Congreso.

A) PRESENTAR UNA INICIATIVA

El derecho de iniciar leyes o decretos compete al Presidente de la República, a los diputados y senadores del Congreso de la Unión, a las legislaturas de las entidades federativas, y a los ciudadanos que se organicen para este fin reuniendo las firmas del 0.13% del electorado para una iniciativa específica. Así lo establece el artículo 71 constitucional.

Cuando una iniciativa se presenta al Congreso, una de las cámaras adopta el papel de “cámara de origen” y la otra el de “cámara revisora”.⁶ Las iniciativas son presentadas ante el pleno de la cámara de origen y su Mesa Directiva la turna a la o las comisiones que deberán dictaminarla, en función de la temática que se aborde.

⁶ Con excepción de los asuntos exclusivos de alguna de las cámaras, de conformidad con los artículos 74, 75 y 76 de la Constitución, o de temas para los que se establezca en la legislación secundaria que alguna de las dos Cámaras debe ser Cámara de origen.

B) DICTAMEN EN COMISIONES

Las iniciativas son turnadas por la Mesa Directiva de cada Cámara a la o las comisiones correspondientes, las cuales son responsables de analizar y aprobar un dictamen en sentido positivo o negativo en un tiempo perentorio. Solo podrá dispensarse este requisito en los asuntos que por acuerdo expreso del Pleno de la Cámara respectiva se determinen como de urgente y obvia resolución.

Estando la iniciativa en la comisión correspondiente, se tiene que preparar un dictamen: aprobar la iniciativa o hacer recomendaciones para su modificación, a más tardar a los cinco días hábiles de haberla recibido. El dictamen contiene una parte expositiva de las razones que deben fundar y motivar la aprobación o rechazo a la iniciativa, con proposiciones claras y sencillas que se sujetarán a votación. Dicho dictamen debe discutirse y firmarse por la mayoría de los legisladores que integren la comisión, y una vez que así sea, se remitirá al Pleno para su votación. Aquellos legisladores que no estén a favor del dictamen, pueden presentar un voto particular por escrito.

C) PRESENTACIÓN ANTE EL PLENO

Una vez que el proyecto de dictamen es aprobado por el Pleno de la Comisión, ésta lo turna a la Mesa Directiva, la cual es la responsable de agendarlo en el orden del día y presentarlo, en primer lugar, para conocimiento de las y los legisladores (publicidad) y, posteriormente, para discusión, lo cual es llamado comúnmente de

segunda lectura. Acto seguido el dictamen se discute y se vota, primero en lo general y luego en lo particular. El pleno puede aprobar el dictamen (con o sin modificaciones), regresarlo a comisiones o rechazarlo.

D) DEBATE

Es en la segunda lectura que los legisladores piden la palabra para argumentar a favor o en contra del dictamen y el presidente de la Mesa Directiva integra una lista para cederles la palabra de manera alternada (uno a favor, uno en contra y así sucesivamente). El Reglamento de la Cámara de Diputados establece la prohibición de discusiones en forma de diálogo.

Antes de cerrarse en lo general la discusión de los proyectos de ley podrán hablar seis diputados o senadores a favor y otros tantos en contra. Cuando hubieren hablado todos los legisladores que puedan hacer uso de la palabra, se procederá inmediatamente a la votación, o se continuará la discusión, según lo disponga el pleno.

Si el dictamen es aprobado en lo general, se discutirán en seguida los artículos en particular. En caso de no ser aprobado, se desecha y el asunto es considerado como concluido y archivado. Asimismo, cerrada la discusión de cada uno de los artículos en lo particular, se procederá a la votación.

E) VOTACIÓN

Existen tres clases de votaciones: nominales, económicas y por cédula. En la primera, el nom-

bre de cada legislador se encuentra inscrito en el tablero electrónico de votación y asistencia, teniendo la posibilidad de expresar un voto favorable, negativo o abstención. La votación económica consiste en que los individuos que aprueben levanten la mano y en su turno, hagan lo propio los que estén por la negativa. Por cédula se refiere a que cada legislador, conforme es pronunciado su nombre por algún integrante de la Mesa Directiva, pase al frente del Salón de Plenos a depositar su voto en una urna colocada especialmente para recoger la votación.

Las votaciones serán nominales para aprobar algún proyecto de ley en lo general, en lo particular y cuando lo pida un individuo de la propia Cámara y sea apoyado por otros cinco. Las demás votaciones sobre resoluciones de la Cámara son económicas.

Si algún miembro de la Cámara pidiera que se cuenten los votos después de una votación económica, se contarán efectivamente. Asimismo, cuando la diferencia entre los que aprueben y los que reprueben no excediese de tres votos se tomará votación nominal.

Todas las votaciones se verificarán por mayoría absoluta (50% más uno), a no ser en aquellos casos en que la Constitución y los Reglamentos exijan las dos terceras partes de los votos. Si hubiere empate en las votaciones, que no se refieran a elección de servidores públicos, se repetirá la votación en la misma sesión, y si resultare empate por segunda vez, se discutirá y votará de nuevo el asunto en la sesión inmediata. Ningún miembro de la cámara debe salir del salón ni excusarse de votar.

F) SE TURNA A LA CÁMARA REVISORA

Si se aprueba el dictamen, éste es turnado en forma de iniciativa a la Cámara revisora donde pasará por el mismo procedimiento. Si la comisión dictaminadora coincide con los señalamientos y criterios de sus contrapartes y aprueba un dictamen sin cambios y éste es aprobado a su vez por el Pleno, se convierte en minuta y es turnada al Poder Ejecutivo Federal para su sanción. Caso contrario, si el dictamen contiene cambios a lo originalmente aprobado y recibe el voto mayoritario del Pleno, el dictamen es regresado a la cámara de origen, a fin de que ésta valore los cambios realizados y en caso de considerarlos pertinentes, después de haber repetido el procedimiento inicial, aprueba el dictamen y lo turna al Poder Ejecutivo para su sanción y publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

G) OTROS ACTORES SOCIALES, POLÍTICOS, ECONÓMICOS Y SOCIALES ACERCAN INFORMACIÓN AL CONGRESO

De acuerdo con la Constitución, todo ciudadano tiene derecho a solicitar audiencia a sus legisladores. Este derecho se puede ejercer a lo largo de todo el proceso legislativo, con el fin de compartir con él alguna información que no conozca y que se considere pertinente. A este proceso se le llama cabildeo. Todo tipo de actores políticos, económicos y sociales realizan actividades de cabildeo y buscan informar su opinión sobre determinado tema a los legisladores. Estos grupos y la ciudada-

nía no organizada también buscan comunicación a través de los medios y de las redes sociales. La figura que se presenta en la siguiente página resume el proceso legislativo aquí descrito.

LOS RETOS DEL PODER LEGISLATIVO

Una democracia sana requiere de un Poder Legislativo independiente del Poder Ejecutivo, que sea un contrapeso real en ejercicio de sus funciones, que sea efectivo en su capacidad de generar leyes y decretos frente a los problemas de un país, tomando en cuentas las distintas voces y necesidades de la ciudadanía, que delibere con transparencia y rinda cuentas a la ciudadanía por sus actos. Una legislatura autónoma, que rinda cuentas y se mantenga abierta a la ciudadanía en su pluralidad ofrece opciones más amplias de representación en las fuerzas de oposición y de los distintos grupos sociales, además de que puede lograr un alto grado de influencia en el proceso político y legislativo del país, para beneficio de la población.

En el caso de México, la representatividad, responsabilidad e influencia del Congreso son fenómenos relativamente nuevos, debido a los arreglos institucionales que se establecieron en el siglo pasado.

Durante el período de hegemonía del Partido Revolucionario Institucional (PRI),⁷ que mantuvo el poder de 1930 a 1997 hasta que perdió la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados, el

⁷ Antes Partido Nacional Revolucionario (1929- 1938) y Partido de la Revolución Mexicana (1938- 1946).

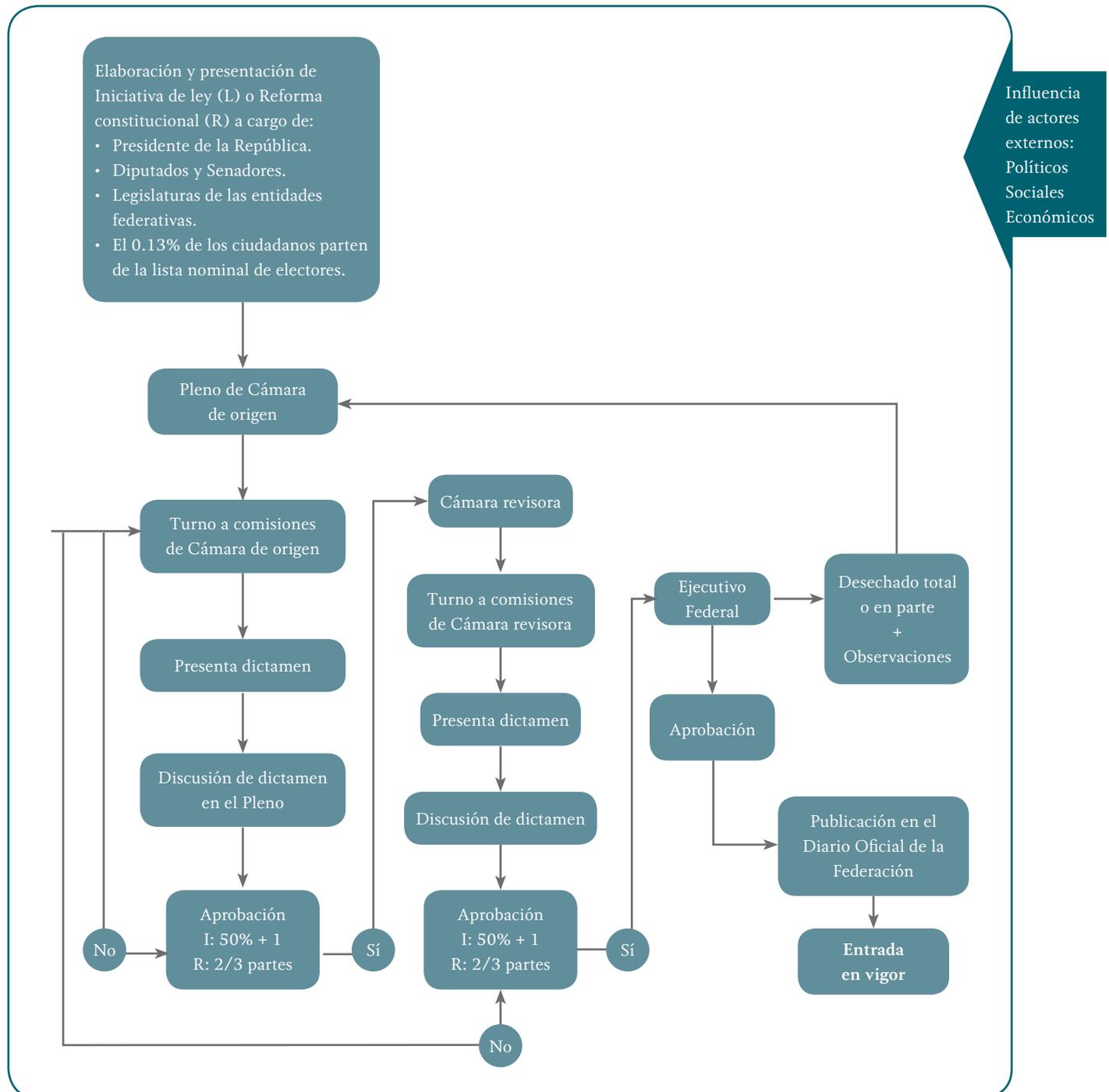


Figura 1. Representación de la función de Poder Legislativo como creador de leyes.
*Artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Congreso estuvo subordinado al Presidente de la República.⁸ A pesar de la separación de poderes señalada en la Constitución –en Legislativo, Ejecutivo y Judicial– en la práctica, el poder se centralizó en el presidente por lo que los legisladores se limitaban a revisar y aprobar las iniciativas del Ejecutivo.⁹

Sin embargo, entre 1988 y 1997 se desarrolló un sistema competitivo de partidos políticos, y por tanto, estos tuvieron un papel más activo. El Presidente, emanado del partido que mantuvo un control hegemónico del poder político durante setenta años, perdió la mayoría en el Congreso en 1997. Esto lo obligó a buscar el apoyo de los partidos de oposición, a través de la negociación y el diálogo para aprobar cambios legislativos.¹⁰ Desde entonces, ningún partido político ha tenido la mayoría absoluta en el Congreso.

Esta nueva realidad política es un aspecto central de la alternancia de México hacia un régimen democrático constitucional. En su momento, el cambio generó la expectativa de que más ciudadanos se sentirían representados en la formulación de leyes y de que el Legislativo sería un

contrapeso efectivo del Poder Ejecutivo. Esta expectativa fue quizá lo que llevó a un incremento notable en la confianza ciudadana en el Congreso, durante la primera década de este siglo. No obstante, a dos décadas del primer Congreso dividido, vemos que la confianza ciudadana en este poder ha vuelto a niveles comparables con los de la década de los años setenta del siglo pasado. La figura 2 muestra cómo el porcentaje de ciudadanos que confía en el Congreso nada, poco o regular es muy similar hoy al de 1978, pero llegó a su nivel más bajo en 2008.

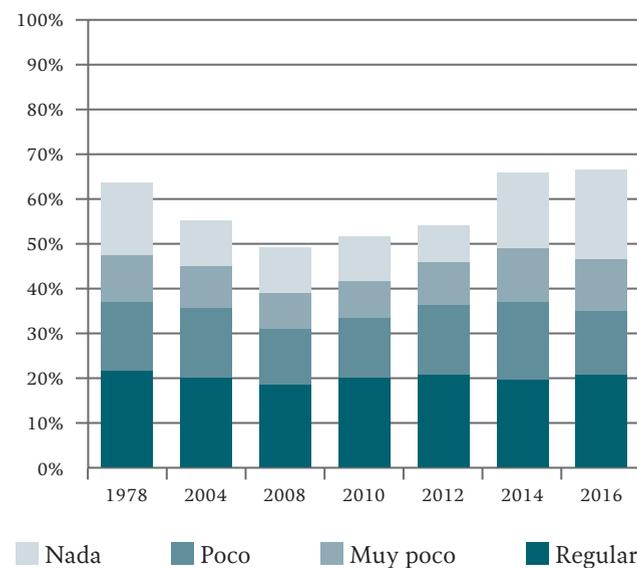


Figura 2. Porcentaje de la población que confía regular, poco, muy poco o nada en los miembros del Congreso de la Unión.¹¹

8 Existen cuatro condiciones necesarias para el presidencialismo mexicano: 1) un sistema presidencialista basado en la Constitución, 2) gobierno unificado, en el que el partido en el gobierno controla la presidencia y ambas cámaras, 3) disciplina partidista, y 4) un presidente que sea el líder reconocido del partido. Sin estas características, el equilibrio presidencialista se debilitará. Y si las últimas tres condiciones no se cumplen, entonces el presidente tendrá sólo poderes constitucionales, y perderá los metaconstitucionales. Weldon, Jeffrey, “The political sources of presidencialismo in Mexico”, en Mainwaring, Scott y Soberg Shugart, Matthew (comps.), *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge University Press, 1997, pp. 227 y 228.

9 Nacif, *op. cit.*, p. 11.

10 Para mayor información sobre la apertura del Congreso a la competencia véase Lujambio, Alonso, *Federalismo y Congreso en el cambio político de México*, UNAM, México, 1996.

11 Los datos son obtenidos de las encuestas realizadas por Latin American Public Opinion Project (LAPOP). El año de 2006 no se encuentra graficado por falta de información.

Nota: de 2004 a 2016 los datos presentados responden a la pregunta ¿hasta qué punto tiene confianza en el Congreso Nacional? Los resultados de 1978 corresponden a la siguiente pregunta ¿hasta qué punto confía usted en que los miembros del Congreso pongan los intereses de la población antes que los de ellos?

CONFIANZA EN LOS MIEMBROS DEL CONGRESO

A continuación discutimos tres grandes retos que debe enfrentar un Congreso sin mayorías como el mexicano para generar confianza ciudadana y cumplir con sus funciones dentro de un régimen democrático.

NEGOCIACIÓN EFECTIVA Y DELIBERACIÓN DE CALIDAD PARA LA CONSTRUCCIÓN DE ACUERDOS

De acuerdo con Luisa Béjar¹² un mayor número de actores vinculados al proceso de toma de decisiones hace más complejo el contexto para una negociación, al haber más intereses involucrados. En este sentido, el presidencialismo ha sido tradicionalmente asociado con problemas gobernabilidad y diálogo entre las distintas partes. Juan Linz¹³ señala que en los gobiernos presidencialistas los partidos políticos son débiles, fraccionados y de clientelas o intereses personalistas, que carecen de responsabilidad (pues la centran en el Ejecutivo) y que es probable que centren sus esfuerzos en oponerse y criticar, lejos de apoyar al Presidente, responder a sus iniciativas y asumir responsabilidad. El resultado de este tipo de dinámica es la parálisis o una confrontación permanente entre el Ejecutivo y el Legislativo que este mismo autor ha usado para explicar la inestabilidad de los

regímenes presidenciales latinoamericanos del siglo pasado, que en varios casos fluctuaron entre ingobernabilidad por parálisis legislativa y golpes autoritarios para disolver congresos opositores, como fueron los casos de Chile y Perú.

En México existe el poder de veto del Ejecutivo. Benito Nacif¹⁴ argumenta que este sirve como un instrumento de negociación para obligar a la legislatura a tomar en cuenta el punto de vista del Ejecutivo. Consiste en que el presidente puede detener la promulgación de un cambio legislativo respaldado por la mayoría en el Congreso, ya que con el respaldo de un tercio más uno de los legisladores de una sola Cámara, el Presidente puede detener a la mayoría en el Congreso. Por lo que es considerado el instrumento más poderoso que tiene para influir en el Congreso, y por tanto, puede limitar el radicalismo este poder y reducir el riesgo de parálisis.

En cualquier caso, lo que la evidencia empírica demuestra es que el Congreso mexicano no se ha paralizado frente a la ausencia de mayorías absolutas estables. Las distintas legislaturas sin mayorías, desde 1997, no han dejado de aprobar reformas, y los acuerdos multipartidarios en el seno del Congreso de la Unión se han vuelto la norma más que la excepción, como lo han documentado Casar y Marván,¹⁵ y Hernández, Del Tronco y Sánchez.¹⁶ ¿Cómo es que se construyen

12 Béjar, Luisa, “Las comisiones ordinarias en el Congreso de la Unión”, en *Gobernabilidad y consenso en el Poder Legislativo: las reformas pendientes*, Colección Legislando la agenda social, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Cámara de Diputados, 2006, pp.133.

13 Linz, Juan, *op. cit.*, p. 92

14 Nacif, Benito, *¿Qué hay de malo con la parálisis? Democracia y gobierno dividido en México*. Documentos de Trabajo CIDE, marzo, 2006, p. 10.

15 Casar y Marván, 2014.

16 Hernández, M. I.; Del Tronco, J. y Sánchez, G., *Un Congreso sin Mayorías: Mejores Prácticas en Negociación y Construcción de Acuerdos*, Ciudad de México, FLACSO-México y Centro de Colaboración Cívica, 2009.

estos acuerdos y bajo qué criterio debemos evaluar el desempeño legislativo en este terreno?

Los grandes teóricos de la democracia¹⁷ contrastan tres formas diferentes para la toma de decisiones colectivas: votar, negociar y deliberar. Tradicionalmente, estas tres formas son vistas como alternativas que tienen cada una fortalezas y debilidades. Sin embargo, en la práctica, muchos procesos implican una combinación de dos o hasta tres de estas. Uno de ellos es el proceso legislativo. Más aún, la diferencia entre negociar y deliberar en muchos casos puede resultar plausible, en términos lógicos, pero difícil de percibir en la realidad. En los Congresos es particularmente incierta la línea que divide una negociación de una deliberación, pues en un mismo diálogo entre legisladores se pueden intercambiar argumentos técnicos en la búsqueda del mejor diseño legislativo para resolver un problema, a la vez que las partes intercambian compromisos de apoyar recíprocamente los temas que a uno y otro importan de manera prioritaria.

Una diferencia importante entre estos dos conceptos es que cuando hablamos de negociación nos referimos a acción *estratégica* orientadas hacia fines predefinidos, mientras que al hablar de deliberación nos centramos en la calidad del intercambio de argumentos o de la acción *comunicativa*. El hecho de que los legisladores negocien y logren ponerse de acuerdo no dice nada sobre si las reformas votadas son buenas o malas para

el país. Los detractores dirán que son malas, los impulsores que son buenas y sabremos que estos últimos lograron su objetivo, pero no estaremos en posibilidad de afirmar nada sobre la calidad de la misma. En contraste, sí podemos afirmar que una reforma legislativa es el producto de una deliberación incluyente y de calidad, esta podrá fundarse y motivarse en argumentos sólidos que resistan el escrutinio público, de tal suerte que se presuma como un cambio legislativo pertinente para abordar el problema público en cuestión.

Acorde con la mayoría de los teóricos de la deliberación,¹⁸ la calidad de los procesos deliberativos define la legitimidad democrática de las decisiones, o su pretensión de ser *buenas* desde el punto de vista del interés público, y está directamente relacionada con dos criterios: a) argumentación basada en el intercambio de razones, recíproco y reflexivo entre ciudadanos o sus representantes, b) inclusión de la diversidad de perspectivas e intereses que componen a la comunidad que va a ser afectada por una decisión vinculante. En el contexto del proceso legislativo, una deliberación de calidad implicaría que los tomadores de decisión –legisladores y Poder Ejecutivo federal– han intercambiado argumentos sobre los pros y contras de la reforma en forma reflexiva, y que además han propiciado espacios y mecanismos para la participación de expertos independientes y de los actores directamente afectados por la reforma. Estos espacios pueden ser diseñados proactiva-

17 Elster, J. Introduction, in J. Elster (ed.), *Deliberative Democracy*. Cambridge, Cambridge University Press, 1998. Habermas, Jürgen, *Between Facts and Norms*, traducido por William Rehg, Cambridge, MA, The MIT Press, 1996. Mansbridge, J., *Beyond adversarial democracy*. New York, Basic Book, 1980.

18 Habermas, op. cit, Elster, op. cit, Dryzek, John S., *Deliberative democracy and beyond: Liberals, critics, contestations*, Oxford, Oxford University Press, 2000. Avritzer, Leonardo, *Democracy and the Public Space in Latin America*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 2002.

mente por parte de legisladores o por parte de la ciudadanía a través de distintas estrategias de incidencia o protestas. Lo que interesa es si el intercambio ha sido incluyente de las distintas voces y reflexivo en el sentido de que los argumentos esgrimidos por dichas voces han sido debidamente sopesados.

Por su parte, la negociación ha sido caracterizada por los estudiosos de este fenómeno como una acción estratégica orientada a fines. Esto es un proceso en el cual dos o más partes buscan objetivos particulares, en ocasiones, percibidos como incompatibles.¹⁹ Los teóricos²⁰ han concebido este proceso como integrado por dos dimensiones. Por un lado, la reclamación de valor de cada parte en la negociación, es decir, la proporción del valor total que cada parte se apropia como resultado del acuerdo logrado. El subproceso de reclamar el valor —o el tipo de negociación que se enfoca en esta dimensión de la negociación— es denominado negociación distributiva o negociación basada en el poder. Por otro lado, la teoría y práctica contemporánea de negociación enfatiza una segunda dimensión, relacionada al valor total creado por el acuerdo final que resulta de la negociación. El subproceso de enfocarse en dicha creación de valor es negociación integradora y el estilo de negociación que implica esta dimensión es denominado: enfoque basado en interés o de ganancias mutuas.²¹ Los negociadores efectivos

19 Carnevale y Pruitt 1992.

20 Walton, R. E. y McKersie, R. B., *A behavioral theory of labor negotiations*, New York, McGraw Hill, 1965. Lewicki, et al., *Essentials of negotiation* (5th ed.), Boston, McGraw, 2011. Thompson, L. L., *The Mind and the heart of the Negotiator*, (2nd ed.), Upper Saddle River, NJ, Prentice Hall, 2001.

21 Walton y McKersie 1965; Susskind y Cruikshank 1987.

logran puntajes altos en ambas dimensiones, porque se esfuerzan en entender y satisfacer su propio interés y los intereses de sus contrapartes. En negociaciones sobre asuntos públicos, que involucran a múltiples actores, la conciliación de los distintos intereses en juego también se destaca como central para la efectividad de una política pública. Si bien es cierto que la construcción de coaliciones mínimas posibilita la aprobación formal de políticas públicas, se ha documentado que la exclusión de actores relevantes del proceso de toma de decisiones tiende a generar acuerdos que luego resisten o vetan esos mismos actores.²²

Si integramos ambas dimensiones un mismo marco, podemos ubicar cualquier proceso legislativo en la matriz de la figura 3, en función de la calidad de las deliberaciones y el nivel de efectividad en la negociación.

TIPOLOGÍA DE CAMBIOS LEGISLATIVOS

Efectividad en la negociación	Cambio legislativo ilegítimo	Cambio legislativo legítimo
	Sin cambio; sin deliberación democrática	Deliberación democrática sin cambio
Calidad de la deliberación		

Figura 3.²³

22 Susskind y Cruikshank 1987; Susskind, McKernan, y Thomas-Larmer 1999; Tyler et. al 1997.

23 Hernández, Mara, *Negotiation and Deliberation in Mexico's Democratization Process: Six Cases of Legal Reform*. Cambridge, 2013.

Lo que esta matriz muestra es que la acción estratégica orientada a negociar una coalición que alcance la mayoría en el Congreso no está peleada con la acción comunicativa que favorece el intercambio reflexivo de razones para identificar cual es el cambio legislativo que se requiere para enfrentar un determinado problema público. En un contexto como el mexicano, para impulsar reformas que amplíen derechos y afecten privilegios de ciertos grupos, la acción debe ser necesariamente estratégica para sobreponerse al veto de los perdedores y negociar una coalición ganadora, y a la vez se requiere de una deliberación de calidad en aras de generar entendimientos compartidos entre una coalición amplia de actores sobre el qué, el para qué y el cómo de la reforma. Sin deliberación de calidad sólo podrá hablarse de la imposición de una mayoría sobre una minoría. En este sentido, sólo aquellos procesos de reforma que se sitúen en el cuadrante superior derecho tendrán posibilidades de constituirse en avances institucionales significativos para una comunidad democrática.

Se ha argumentado que la dispersión del poder genera formas de rendición horizontal de cuentas, que obligan a quienes promueven reformas o cambios legislativos a convencer a otros partidos; y en dicho proceso, se divulga información, mediante la argumentación y la justificación, que de cierta manera enriquece la calidad del diálogo.²⁴ Esto implicaría que la sola ausencia de mayorías en el Congreso debiera ser un factor que incremente la calidad de la deliberación, aun cuando haga más

difícil la negociación. En contraste, lo que parece haber sucedido en México es el desarrollo de una cultura de negociación donde los acuerdos multipartidarios se han vuelto una normalidad, sin que necesariamente se dé una deliberación de calidad que entre otras cosas transmita confianza a la ciudadanía en el proceso legislativo.

En México, el tamaño de las cámaras, tanto de diputados como de senadores, resulta muy amplio para que se pueda desarrollar una argumentación coherente y sistemática. De acuerdo con Jon Elster²⁵ una condición que favorece el diálogo constructivo es que el foro sea lo suficientemente pequeño para que todas las partes puedan exponer su argumentación y el resto escuchen para poder deliberar. De otra forma, cuando las asambleas son muy amplias, los debates suelen ser dominados por un pequeño número de “oradores experimentados y carismáticos” que esperan apelar a las emociones del auditorio. Es por eso que las comisiones dictaminadoras, en México y otros parlamentos del mundo, son foros de gran relevancia para incrementar la calidad de deliberación, y por ende de la representación, al permitir que cualquier juicio pueda someterse al escrutinio de la argumentación. Es en ellas, más que en el pleno, donde existe el espacio para informar, explicar y justificar las propuestas de ley antes de que sean votadas por el pleno.²⁶ “Junto con el reto de lograr la integración del interés ciudadano llegan... [a las comisiones] los partidos políticos y la división del trabajo a fin de organizar sus tareas y de

²⁴ Nacif, *op. cit.*, p. 36.

²⁵ Elster, *op. cit.*, pp. 141 y 144.

²⁶ Bejar, *op. cit.*, 2006, p. 113.

mejorar la calidad de sus productos”.²⁷ Asimismo, cualquier miembro de la Cámara puede asistir sin voto a las reuniones de las comisiones y exponer libremente en ellas su parecer sobre el asunto en estudio; de forma que se motiva el intercambio de ideas, opiniones, intereses y ofreciendo justificación para dicha argumentación.

En un mundo ideal, el microcosmos de la pluralidad del Congreso representada en cada comisión podría sostener deliberaciones de gran calidad, con un alto grado de especialización y un número razonable de participantes. Una vez convencidos en lo personal, el legislador o legisladora estaría en posición de persuadir a su grupo parlamentario de las virtudes de un cambio legislativo. Facilitando con ello la negociación política necesaria para construir la mayoría. No obstante, en los hechos, existe el riesgo de que los legisladores representen de manera rígida la posición de su partido y voten en bloque, tanto en comisiones como en el pleno. En general, en México existe un fuerte control de los partidos políticos hacia sus legisladores, que favorece la negociación entre bloques pero inhibe el trato de igualdad y el libre flujo de argumentos que requiere la deliberación. Este control partidista hace factible la construcción de acuerdos efectivos negociados desde las cúpulas partidistas, sin necesidad de un esfuerzo deliberativo, libre de coerción y al margen de intereses políticos y económicos.²⁸

Sobre esto mismo, los partidos políticos están motivados a imponer disciplina a sus legisladores,

²⁷ Bejar, *Idem*.

²⁸ Elster, *op. cit.*, p. 18.

con el objeto de mantener su poder de negociación frente a las otras fuerzas políticas y de incrementar sus recursos. Mientras que las carreras políticas de los legisladores dependen predominantemente de las oportunidades y recursos que controla la dirigencia nacional del partido, lo que explica la práctica de los legisladores de un mismo partido de votar en bloque en asuntos controvertidos, como resultado de la presión partidista ejercida.²⁹

Asimismo, el sistema de elección, principalmente la representación proporcional o plurinominal, fortalece el control de la dirigencia partidista. Estos últimos, al ser elegidos mediante listas cerradas que son elaboradas por la dirigencia partidista, tenderán a estar más alineados a su partido y ello podría ir en detrimento de la calidad de la deliberación y por ende de la representación ciudadana.³⁰ Por otro lado, la prohibición de las candidaturas independientes otorgó el monopolio de la representación política a los partidos políticos, pues ningún otro tipo de organizaciones tenía la posibilidad de postular candidatos a puestos de elección.³¹ Esto cambió con las reformas constitucionales del 2012 y 2013 que introducen las candidaturas independien-

²⁹ Bejar, *op. cit.*, p. 200.

³⁰ Las curules de representación proporcional fueron diseñadas para recompensar y sostener el esfuerzo organizacional desplegado por los partidos de oposición que, a principios de la década de los sesenta, estaban por desaparecer. El efecto de largo plazo del experimento institucional con la representación proporcional ha sido el crecimiento de la oposición como un todo con respecto al partido hegemónico. Nacif, Benito. *La no reelección consecutiva y la persistencia del partido hegemónico en la Cámara de Diputados en México*, México, *Documentos de Trabajo*, CIDE, núm. 63, 1997, pp. 22-30.

³¹ La prohibición de las candidaturas se introdujo en 1946.

tes,³² sin embargo, los impulsores de esta forma de representación argumentan que el número de firmas requeridas para aparecer en la boleta es tan alto que se conserva, de facto, el monopolio de los partidos, salvo por algunas excepciones de candidatos que puedan acceder recursos económicos o simbólicos suficientes para competir con los recursos de los partidos.

Si bien los partidos son necesarios para integrar la voluntad colectiva, el representante debe contar con mecanismos para manifestar sus opiniones y propuestas en el Congreso, en nombre de sus electores.³³ Una medida que politólogos y juristas coinciden podría ser efectiva para vincular más al legislador con su electorado es la introducción de la reelección parlamentaria inmediata, figura que solo recientemente permite la Constitución y que entrará en vigor para los legisladores electos a partir del 2018.

La prohibición de la reelección inmediata de diputados y senadores debilitó a los legisladores en las negociaciones con el Ejecutivo y los dirigentes de los partidos políticos,³⁴ ya que la continuidad de la carrera política de los legisladores

no dependía de los electores en sus distritos, sino del presidente (principalmente durante la hegemonía del PRI) o de la dirigencia partidista. “La no reelección consecutiva favorece la centralización al interior de los partidos políticos, pues los convierte en los coordinadores de un esquema de rotación de cargos y les confiere a sus dirigentes una poderosa influencia en la selección de candidatos”.³⁵ Antagonizar con los coordinadores parlamentarios puede poner en riesgo la continuidad de sus carreras políticas.

La presencia de un público es otro elemento que influye en el comportamiento de los legisladores y en el tipo de acuerdos. Para Elster³⁶ el efecto del público es reemplazar el lenguaje del interés por el de la razón. En el caso mexicano, las sesiones del pleno son transmitidas en vivo por el Canal del Congreso, además de que se cuenta con la presencia de los medios de comunicación nacionales. Esto con el objeto de contribuir a colocar el interés público por encima de los intereses particulares o de grupo. Además de que es un elemento de transparencia, rendición de cuentas y de divulgación del trabajo legislativo. Todo ello contribuye en principio con la calidad de la deliberación.

Sin embargo, esto también puede generar que los legisladores se concentren más en las posiciones que en buscar intereses comunes, ya que la opinión pública sirve de caja de resonancia para la retórica de los legisladores.³⁷ De este modo, la presencia de medios de comunicación orienta

32 Artículo 35, fracción II y artículo 116, fracción IV, inciso o. Consultar en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_203_09ago12.pdf
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_214_27dic13.pdf

33 Bejar, *op. cit.*, p. 201.

34 El Presidente Plutarco Elías Calles (1924- 1928), figura principal de la campaña por la no reelección consecutiva dentro del Partido Nacional Revolucionario, justificó los cambios en la legislación electoral de 1933 como una medida contra la apropiación de los cargos públicos por parte de grupos políticos locales. La rotación de cargos permitió a la dirigencia nacional del PNR llevar a cabo la política de “puertas abiertas”, a fin de incorporar movimientos y asociaciones que se gestaban independientemente del partido. Nacif, *No reelección...*, p. 7.

35 Nacif, *Entender...*, pp. 26 y 27.

36 *Ibid.*, pp. 144 y 146.

37 *Ibid.*, pp. 146 y 147.

la acción de los legisladores hacia optimizar el impacto político y mediático, y no a construir un intercambio reflexivo de argumentos.

En este sentido, es deseable que los legisladores puedan construir espacios de diálogo seguros donde pueda coexistir un microcosmos de la pluralidad representada en el Congreso, sin la presencia de medios de comunicación. Ello siempre que eventualmente se haga público cualquier acuerdo y se nutra de la deliberación pública, sin violentar el debido proceso parlamentario. La existencia de estos espacios ha sido identificada como clave para la construcción de acuerdos trascendentales para el país, como la reforma electoral de 2007 o la ley general de transparencia de 2015, donde los acuerdos logrados en espacios seguros fueron sometidos a intensas deliberaciones públicas. No obstante, cuando no es posible identificar quienes negociaron a nombre de quién —como sucedió en el caso de la llamada Ley Televisa de 2006— o se generan acuerdos que ignoran los consensos de las deliberaciones públicas —como sucedió más recientemente con la Ley de Seguridad Interior 2018— los llamados espacios seguros de diálogo se transforman en espacios opacos y cupulares de toma de decisión, donde se producen acuerdos con déficits de legitimidad que minan la confianza ciudadana en el legislativo.

En cualquier caso, independientemente de la calidad de la deliberación, autores como Mansbridge³⁸ nos recuerdan la importancia del voto, pues es el sistema de elección más incluyente e igualitario. Sobre todo considerando que en un Con-

greso es imposible dar voz a todos los individuos (más si como ya se explicó este tiene un tamaño grande). Además de que, en última instancia, el voto por mayoría absoluta evita el estancamiento del proceso legislativo cuando los asuntos no puedan ser resueltos mediante la deliberación. No obstante, detrás de cada votación siempre hay un proceso de negociación que integra o no los distintos intereses en tensión, así como una deliberación de mayor o menor calidad. En México hemos avanzado mucho en la capacidad de negociación de élite partidista, pero queda mucho camino por recorrer para mejorar la calidad de la deliberación que sustenta los cambios legislativos. A continuación se abordan otros dos retos que enfrenta el legislativo que también indican de manera directa sobre la calidad de la deliberación.

PROFESIONALIZACIÓN DEL PODER LEGISLATIVO

Otro problema asociado a la no-reelección ha sido que los legisladores no han tenido motivación alguna para especializarse en sus tareas y hacer “carrera parlamentaria”, ya que no tenían la posibilidad de mantenerse en el cargo; además de que tres años (en el caso de los diputados) es muy poco tiempo para aprender y profesionalizarse. Ello ha tenido efectos directos en el desempeño y en la calidad de las decisiones que pueden tomar.³⁹

Ahora, con la introducción de la reelección, el electorado puede *premiar* o *castigar* a su representante en las elecciones, votando a favor o en

38 Mansbridge et al., p. 29

39 Lujambio, Alonso, *Federalismo y Congreso en el cambio político de México*, México, UNAM, 1996, pp. 174 y 175.

contra de su reelección.⁴⁰ Para evitar un eventual castigo, los legisladores también deberán estar más motivados a participar en la deliberación pública con una mayor calidad argumentativa. No obstante, se trata de una reforma muy reciente. Está por verse cómo impactará este cambio legislativo en la calidad de la representación ya que el artículo transitorio establece que la reforma será aplicable a los diputados federales y senadores de la República *resultantes* del proceso electoral de 2018. Además, la legislación aprobada da el control sobre la postulación para reelección a los partidos políticos, lo cual ha limitado el entusiasmo en torno a su alcance en términos de mejorar la calidad de la representación.

Por su parte, una mejora en el trabajo técnico de las comisiones también contribuiría a mejorar el desempeño legislativo. Lujambio sostiene que el sistema de partidos impacta la relevancia política de las comisiones del Congreso como la arena privilegiada del trabajo legislativo. “El sistema de comisiones de la Cámara de Diputados ha sido muy inestable y no ha logrado, al margen del asunto central de la reelección, ofrecerle a dicha Cámara un mínimo de continuidad y memoria institucional: hay varias comisiones que por supuesto permanecen en el tiempo (Hacienda, Gobernación, Defensa, Trabajo y Previsión Social, etcétera). Pero, demasiadas comisiones van y vienen, las tareas del sistema de comisiones no

40 Artículo 59. Los Senadores podrán ser electos hasta por dos periodos consecutivos y los Diputados al Congreso de la Unión hasta por cuatro periodos consecutivos. La postulación sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

perduran, y no se produce por esa vía continuidad institucional.⁴¹ Esta dispersión y baja especialización provoca que las comisiones no estén lo suficientemente distinguidas para justificar su existencia, y que el escrutinio de las políticas públicas se diluya en el ámbito de jurisdicción de varias comisiones.⁴² Es por ello que se ha propuesto replantear el sistema de comisiones, de tal forma que sus atribuciones vuelvan a reflejar la estructura de la administración pública.

Otros autores señalan que el criterio que predomina en la asignación de las presidencias de las comisiones tiene que ver más con el trabajo político que con la experiencia y la profesionalización del trabajo legislativo.⁴³ Asimismo, los equipos de asesores y secretarios técnicos también suelen conformarse por lealtades partidistas a los legisladores que presiden las comisiones y no con base en la especialización en los temas de las comisiones.⁴⁴ Ahora bien, aún cuando el presidente de una comisión dictaminadora esté interesado en hacerse de un cuerpo de asesores profesional y altamente especializado, otra limitación que enfrentan las comisiones dictaminadoras es escasez de recursos presupuestales, pues estos se asignan mayoritariamente hacia los grupos parlamentarios que reparten un porcentaje

41 Lujambio, *op. cit.*, pp. 186 y 187.

42 Cárdenas, Enrique (director del proyecto) *Evaluación del desempeño del Poder Legislativo*, México, Centro de Estudios Espinosa Yglesias, 2009, p. 19.

43 Sirvent, Carlos, “Una aproximación al gobierno interno de la Cámara de Diputados y el trabajo en comisiones”, en Rosa María Mirón, Luisa Béjar (coords.), *El Congreso mexicano después de la alternancia*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, 2003, p. 80.

44 Lujambio, *op. cit.*, 1996, p. 206.

importante entre sus integrantes, vía bonos y demás incentivos a la disciplina partidista. El resultado una capacidad limitada de atraer y retener talento a nivel de comisiones legislativas.

En términos generales, la falta de profesionalización del Congreso mina la capacidad de la oposición política representada en el Poder Legislativo para ejercer una labor de contrapeso efectivo del Poder Ejecutivo, pues este cuenta con mucha mayor capacidad técnica para procesar información compleja y nutrir la discusión pública. De este modo, no ha perdido vigencia la aseveración que hiciera Alonso Lujambio en 1996:

Sin la posibilidad de reelegir a los miembros de sus bancadas, sin staff parlamentario y sin acceso a puestos de la burocracia ejecutiva, la oposición en México sufrió desde siempre un déficit de cuadros profesionales que determina, entre otras cosas, la estructura política sobre la cual se asienta el cambio político de México.⁴⁵

FALTA DE TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

La falta de transparencia y rendiciones de cuentas han sido un común denominador de la administración pública en todos los poderes y órdenes de gobierno. Las reformas constitucionales de 1997 y de 2013 han servido para fortalecer el marco de derechos en la materia y para colocar el tema en la discusión pública. Sin embargo, como se comentó anteriormente, la desconfianza ciu-

dadana hacia sus legisladores ha ido en aumento y aunque el acceso a información ha aumentado, esto no se ha traducido en rendición de cuentas efectiva, incluso frente a escándalos mediáticos como los relacionados con los *moches*,⁴⁶ donde se acusa al Poder Ejecutivo de cooptar legisladores de oposición concediéndoles control directo sobre el destino de recursos presupuestales en sus localidades de origen. Esta práctica, en caso de ser cierta, mina directamente la autonomía del Poder Legislativo y silencia a la oposición.

La rendición de cuentas de los legisladores también se relaciona directamente con el acceso de la sociedad y el público en general a información sobre los conflictos de interés que puedan afectar el desempeño de los legisladores. El proyecto *Evaluación del desempeño del Poder Legislativo* señalaba en 2009 la escasez de información y la falta de controles sobre los legisladores, quienes frecuentemente realizan una gestión según sus intereses gremiales o de otras agrupaciones (“gestoría corporativa”). Al respecto, dicho estudio concluía que era indispensable que el Congreso impulsara una serie de reformas para fortalecer su grado de institucionalización interna, su perfil ante la opinión pública, así como sus criterios de transparencia.⁴⁷ La reforma de 2017 que da nacimiento al sistema anticorrupción, obliga a los

⁴⁶ <http://www.elfinanciero.com.mx/opinion/luis-carlos-ugalde/los-moches>
<http://www.reforma.com/aplicacioneslibre/articulo/default.aspx?id=182840ymd5=cef9ac3b13401142d307e99f65ab44c1yta=0dfdbac11765226904c16cb9ad1b2efe>
<http://www.eluniversal.com.mx/nacion/politica/quitan-fondo-de-moches-en-san-lazaro>
<http://www.elfinanciero.com.mx/nacional/diputados-de-pan-y-prd-piden-cabeza-de-quien-destapo-moches.html>

⁴⁷ Cárdenas, *op. cit.*, pp. 26, 27 y 28.

⁴⁵ *Idem.*

funcionarios de toda instancia pública –incluido el Poder Legislativo– a declarar información sobre sus intereses y patrimonio, con lo cual se espera promover una mayor transparencia respecto de posibles conflictos de interés en que puedan incurrir los legisladores.

Respecto a la regulación del cabildeo legislativo. Antes de que existiera un gobierno dividido, el cabildeo se realizaba directamente con el Ejecutivo, ya que este manejaba la mayoría de los asuntos públicos. A partir de la pluralidad en las cámaras y la importancia de su trabajo en la elaboración de políticas públicas se han empezado a generar mecanismos de cabildeo dirigidos hacia el Congreso de la Unión.⁴⁸

Sin embargo, se ha argumentado que el aumento de las redes de contacto con los legisladores puede favorecer la corrupción y el soborno. “Es importante una mayor relación con la sociedad, pero que sea limpia y transparente, apegada a la ley y que no maniate a los legisladores y a las leyes a los deseos particulares. Estas reglas proveerán modernización con prevalencia de interés general, sin correr el riesgo de pervertir los ámbitos de lo público y lo privado.”⁴⁹

48 Serna de la Garza, José María, “Reflexiones y propuestas sobre la representación y el cabildeo legislativo”, *Segundo ciclo de mesas redondas. Reformas urgentes al marco jurídico del Congreso Mexicano*, México, Comisión de Reglamentos y Prácticas Parlamentarias, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, 2006, p. 61., en Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública (CESOP), “Situación”, 2006.

49 Islas, Víctor Hugo, “Reforma al Congreso, adecuación de las prácticas parlamentarias y participación ciudadana”, *Gobernabilidad y consenso en el Poder Legislativo: las reformas pendientes*, Colección Legislando la agenda social, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Cámara de Diputados, 2006, p. 159.

Aunque existe ya una legislación básica que regula el cabildeo, los escándalos de tráfico de influencia y corrupción no han disminuido, por lo que la discusión sobre cómo debe regularse sigue abierta. En el debate existen dos posiciones respecto de cómo regular el cabildeo:⁵⁰ la primera tiene que ver con la autorregulación, es decir, que sean las empresas y los despachos que se dedican al cabildeo legislativo las que impongan sus propias reglas; y la segunda es que la ley debe regular, limitar y establecer los cauces jurídicos y requisitos necesarios para desarrollar esta práctica. Las disposiciones de 2010, 2011 y 2013 establecidas en los reglamentos de ambas cámaras son un primer intento por regular esta actividad que no ha dejado satisfechos ni a cabilderos ni a activistas que exigen su efectiva regulación.

Como alternativa a la regulación del cabildeo, organizaciones civiles interesadas en fortalecer a la transparencia y rendición de cuentas en el Poder Legislativo trabajan para promover los principios, prácticas y metodologías de gobierno abierto aplicados al Congreso. La Alianza para el Gobierno Abierto se creó en 2011 y México es uno de los ocho países fundadores. Actualmente, la Alianza integra a más de 60 países. El gobierno federal (2015) define gobierno abierto como el “nuevo modelo de gobernanza que busca transformar la relación gobierno sociedad” sobre la base de “una cultura de transparencia, participación, colaboración y rendición de cuentas” a lo largo de todo el ciclo de la política pública para innovar *soluciones a retos públicos*. En materia

50 Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública (CESOP), “Situación”, 2006.

legislativa se habla de *parlamento abierto*.⁵¹ La idea de parlamento abierto retoma los conceptos rectores del gobierno abierto y los aterriza en el proceso legislativo.

En los últimos años también se ha hecho más notable el involucramiento de expertos y OSCs, tanto en la deliberación pública como en las distintas etapas del proceso legislativo en torno a importantes reformas legislativas. Al punto de trabajar con igual o mayor intensidad que los propios legisladores y sus cuerpos de asesores. Este tipo de participación constituye en un contrapeso efectivo a la posibilidad de cooptación del legislador por parte del Ejecutivo u otros grupos de interés particulares. Se distingue del ca-

bildeo tradicional y encajan más bien dentro del concepto de *cabildeo ciudadano*,⁵² en la medida en que se ciñen a los principios de parlamento abierto. Este tipo de participación, puede tener importantes beneficios para el proceso legislativo, como: 1) mejorar la calidad del diagnóstico; 2) dar mayor calidad al diálogo al generar un piso común de información de calidad y confiable; 3) contribuir a colocar el tema en medios; 4) ayudar a centrar la discusión en el problema y no en los intereses partidistas; 5) incrementar la transparencia del proceso deliberativo; 6) elevar la calidad a los acuerdos alcanzados; 7) comunicar las virtudes del acuerdo alcanzado a la opinión pública; 7) dotar de mayor legitimidad a la decisión de política pública, y 8) asegurar un adecuado seguimiento y control ciudadano durante la implementación.⁵³

Es síntesis, el Poder Legislativo federal estará lejos de un óptimo desempeño en tanto no fortalezca sus procesos deliberativos para hacerlos más incluyentes y transparentes, además de profesionalizar a sus legisladores y equipos de asesores. El resultado de no abordar estos retos será la persistencia de la desconfianza ciudadana y un Congreso con déficits significativos de legitimidad democrática.

51 De acuerdo con Transparencia Mexicana, capítulo México de Transparencia Internacional (2013):

- “1. Los parlamentos abiertos garantizan el cumplimiento del principio constitucional de máxima publicidad y el acceso a la información parlamentaria y legislativa.
2. Además, publican de manera proactiva la mayor cantidad de información relevante para el ciudadano, utilizando formatos sencillos y mecanismos de búsqueda simple.
3. Publican en formatos abiertos el análisis, la deliberación y la votación de los trabajos en comisiones parlamentarias y de las sesiones plenarias.
4. Garantizan el acceso y transmisión pública de las sesiones plenarias.
5. Los parlamentos abiertos publican información detallada sobre la gestión, administración y gasto del presupuesto asignado al cuerpo legislativo.
6. Publican información detallada sobre los representantes populares, los funcionarios y el personal del cuerpo legislativo, incluidas la declaración patrimonial y de intereses de los representantes.
7. Los parlamentos abiertos cuentan con mecanismos y herramientas para un monitoreo y control ciudadano eficaz.
8. Los parlamentos abiertos aseguran una participación ciudadana inclusiva en los proyectos legislativos.
9. En el ámbito tecnológico, dan preferencia a la utilización de formatos en datos abiertos, software libre y código abierto.
10. En su tarea sustantiva, los parlamentos abiertos promueven legislación a favor de políticas de gobierno abierto en otros poderes y órdenes de gobierno; asegurándose de que en todas las funciones de la vida parlamentaria se incorporen esos principios.”

52 Hernández, Mara y Paula Parra, Luz, *Cabildeo Ciudadano y Democracia en México: Diez años de sociedad civil e incidencia efectiva*, México, 2017.

53 Hernández, Mara I., Brodziak, Fabricio y del Tronco, José. *Negociación política en democracia. Diez prácticas efectivas*, México, 2017.

BIBLIOGRAFÍA

- Alarcón, Víctor, “Reflexiones acerca de la cooperación bicameral”, en *Gobernabilidad y consenso en el poder legislativo: las reformas pendientes*, Colección *Legislando la agenda social*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Cámara de Diputados, 2006.
- Avritzer, Leonardo, *Democracy and the Public Space in Latin America*. Nueva Jersey, Princeton University Press, 2002.
- Beer, Caroline, “Assessing the Consequences of Electoral Democracy: Subnational Legislative Change in Mexico” in *Comparative Politics*, Vol. 33, No. 4 (Jul., 2001), pp. 423 y 424 <<http://www.jstor.org/stable/422442>>.
- Béjar, Luisa, “Representación parlamentaria y disciplina partidista”, en Rosa María Mirón, Luisa Béjar (coords.), *El congreso mexicano después de la alternancia*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, 2003, pp. 200-201.
- Béjar, Luisa, “Las comisiones ordinarias en el Congreso de la Unión”, en *Gobernabilidad y consenso en el Poder Legislativo: las reformas pendientes*, Colección *Legislando la agenda social*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Cámara de Diputados, 2006.
- Camacho, Luis Alfonso, “El Rezago Legislativo”, *Quórum Legislativo*, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, núm. 87, octubre-diciembre, México, 2006.
- Cárdenas, Enrique (director del proyecto), *Evaluación del desempeño del Poder Legislativo*, México, Centro de Estudios Espinosa Yglesias, 2009, pp. 17, 19. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública (CESOP), “Situación actual de la comisión legislativa”, en *Reglamentos y Prácticas del Congreso de la Unión*, México. En línea: www.diputados.gob.mx/cesop/.
- Dryzek, John S., *Deliberative democracy and beyond: Liberals, critics, contestations*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- Elster, Jon, (ed.), *Deliberative Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.
- Elster, Jon, *La democracia deliberativa*, Barcelona, Editorial Gedisa, 2001.
- Godoy, Oscar, (ed.), *Hacia una democracia moderna la opción parlamentaria*, Chile, Edición Universidad Católica de Chile, 1990.
- González, Luis Antonio, “Cohesión partidista en la Cámara de Diputados en México: el caso del PRI, PAN y PRD (1997-2006)”, ponencia en *El Congreso Internacional de la Asociación Mexicana de Estudios Parlamentarios*, México, Asociación Mexicana de Estudios Parlamentarios, 2008. En línea: <http://estudiosparlamentarios.org/ponencias/LuisAGonzalezTule.pdf>.
- Habermas, Jürgen, *Between facts and Norms* (Rehg, W., Trans.). Cambridge, MA, The MIT Press, 1996.
- Heller, William y Weldon, Jeffrey, “Reglas de votación y la estabilidad en la Cámara de Diputados”, en Rosa María Mirón, Luisa Béjar (coords.), *El congreso mexicano después de la alternancia*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, 2003.
- Hernandez, M. I.; Del Tronco, J. y Sanchez, G., *Un Congreso sin Mayorías: Mejores Prácticas en Negociación y Construcción de Acuerdos*. Ciudad de México, FLACSO-México y Centro de Colaboración Cívica, 2009.

BIBLIOGRAFÍA

- Hernández, Mara I., Brodziak, Fabricio y del Tronco, José, *Negociación política en democracia. Diez prácticas efectivas*, México, Instituto Electoral del Estado de México y Centro de Colaboración Cívica, 2017.
- Hernández, Mara y Paula Parra, Luz, *Cabildeo Ciudadano y Democracia en México: Diez años de sociedad civil e incidencia efectiva*, México, Instituto Belisario Domínguez y Centro de Colaboración Cívica, 2017.
- Hernández, Mara, *Negotiation and Deliberation in Mexico's Democratization Process: Six Cases of Legal Reform, Doctoral dissertation, Massachusetts Institute of Technology*, 2013.
- Islas, Víctor Hugo, “Reforma al Congreso, adecuación de las prácticas parlamentarias y participación ciudadana”, *Gobernabilidad y consenso en el Poder Legislativo: las reformas pendientes, Colección Legislando la agenda social*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Cámara de Diputados, 2006.
- Lewicki, R.J., Saunders, D.M., y Minton, B., *Essentials of negotiation* (5th ed.), Boston, McGraw, 2011.
- Lijphart, Arend, “Presidencialismo y democracia de mayoría”, en Oscar Godoy (ed.), *Hacia una democracia moderna la opción parlamentaria*, Chile, Edición Universidad Católica de Chile, 1990.
- Linz, Juan, “Democracia: presidencialismo o parlamentarismo” en Oscar Godoy (ed.), *Hacia una democracia moderna la opción parlamentaria*, Chile, Edición Universidad Católica de Chile, 1990.
- Lujambio, Alonso, *Federalismo y Congreso en el cambio político de México*, México, UNAM, 1996.
- Magar, Eric y Romero, Vidal, “El impasse mexicano en perspectiva comparada”. *Foreign Affairs* en español núm. 7 (1), 2007, México.
- Mansbridge, J., *Beyond adversarial democracy*, New York, Basic Books, 1980.
- Mansbridge, Jane; Bohman, James; Chambers, Simone; Estlund, David; Follesdal, Andreas; Fung, Archon; Lafont, Cristina; Manin, Bernard; Martí, José Luis, *The Place of Self-Interest in Deliberative Democracy*, [Manuscrito no publicado].
- Nacif, Benito, *¿Qué hay de malo con la parálisis? Democracia y gobierno dividido en México*, Documentos de Trabajo CIDE, Marzo, 2006.
- _____, *La no reelección consecutiva y la persistencia del partido hegemónico en la Cámara de Diputados en México*, México, Documentos de Trabajo CIDE, núm. 63, 1997, pp. 22- 30.
- _____, *Para entender las instituciones políticas del México democrático*, Documentos de Trabajo CIDE, núm. 194, Mayo, 2007.
- O'Donnell, Guillermo, “Horizontal Accountability in New Democracies”, *Journal of Democracy*, 9, (July 1998).
- Raiffa, H., *The art and science of negotiation*. Cambridge: Harvard University Press, 1982.
- Roger F., William U. y Bruce P., *Getting to yes: Negotiating agreement without giving in*. Boston, Houghton Mifflin, 1987.
- Salgado, Alfredo; Escuadra, Juan Manuel, “Alternativas de solución a la denominada congeladora legislativa en la Cámara de Diputados”, [en línea] en *Temas Parlamentarios, Serie Roja*, Octubre de 2007, Centro de Estudios de Derecho e Investi-

- gaciones Parlamentarias, Cámara de Diputados, México, 2007.
- Serna de la Garza, José María, “Reflexiones y propuestas sobre la representación y el cabildeo legislativo”, *Segundo ciclo de mesas redondas. Reformas urgentes al marco jurídico del Congreso Mexicano*, México, Comisión de Reglamentos y Prácticas Parlamentarias, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, 2006.
- Sirvent, Carlos, “Una aproximación al gobierno interno de la Cámara de Diputados y el trabajo en comisiones”, en Rosa María Mirón, Luisa Béjar (coords.), *El Congreso mexicano después de la alternancia*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, 2003.
- Sistema de Información Legislativa, *Estadístico de iniciativas presentadas y turnadas a comisiones agrupadas por período y origen*, [en línea], México, Cámara de Diputados, julio, 2009. En línea: <http://sitl.diputados.gob.mx/cuadro_iniciativas_origen_sjatus_con_ligas.php>
- Susskind, L. y Cruikshank, J., *Breaking the Impasse: Consensual Approaches to Resolve Public Disputes*, New York: Basic Books Inc., 1987.
- Susskind, L.E. and Ashcraft, C. How to reach fairer and more sustainable agreements, in J. Dore, J. Robinson, y M. ,Smith (eds.) *Negotiate – Reaching Agreements over Water*, Gland, Switzerland: IUCN, 2010.
- Susskind, Lawrence, Sarah McKernan y Jennifer Thomas-Larmer, *The consensus building handbook*, Thousand Oaks, CA, Sage, 1999.
- Thompson, L. L., *The Mind and the heart of the Negotiator*. (2nd ed.), Upper Saddle River, NJ, Prentice Hall, 2001.
- Ugalde, Luis Carlos, “Desempeño legislativo en México”, en Rosa María Mirón, Luisa Béjar (coords.), *El congreso mexicano después de la alternancia*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, 2003, p. 190.
- Walton, R. E. y McKersie, R. B., *A behavioral theory of labor negotiations*, New York, McGraw Hill, 1965.
- Weldon, Jeffrey, “The political sources of presidentialism in Mexico”, in Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart (comps.), *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge University Press, 1997.



CAPÍTULO 11

EL PODER JUDICIAL

IRLANDA DENISSE AVALOS NÚÑEZ

Lo que cuenta en última instancia y de lo que todo depende es la idea del derecho, de la Constitución, del código, de la ley, de la sentencia. La idea es tan determinante que cuando está particularmente viva y es ampliamente aceptada, puede incluso prescindirse de la “cosa” misma.

Gustavo Zagrebelsky en El Derecho Dúctil.

I. INTRODUCCIÓN

A cien años de la promulgación de la Constitución de 1917 es importante realizar un análisis sobre el papel del Poder Judicial en nuestro país, el cual se ha erigido en uno de los poderes más relevantes para la plena eficacia de los derechos humanos.

En años recientes, el Poder Judicial de la Federación, y particularmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha fortalecido su papel de garante mediante la invalidez de actos o leyes que desconocen los derechos humanos reconocidos por la constitución, posicionándose, así como un verdadero contrapeso de los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

El control que ejerce el Poder Judicial es fundamental en una democracia constitucional, caracterizada por la división del poder público en órganos a quienes encomiendan funciones específicas y especializadas, los cuales actúan como contención de los otros con el propósito de evitar que sus actuaciones sean arbitrarias.

Este modelo democrático-constitucional se caracteriza por el reconocimiento de dos dimensiones de la democracia: la formal y la sustancial;¹ es decir, la democracia no se define solamente como una forma de gobierno por medio de la cual la autoridad representativa toma decisiones con base del principio de mayoría. La Constitución reconoce una serie de derechos que se configuran como límites de esas decisiones y que actúan como factores de legitimación o deslegitimación de las mismas.

De esta forma, no solo importa “*el quién*” y “*el cómo*” de las decisiones, sino “*el qué*” se decide o se deja de decidir. En otras palabras, la democracia constitucional se preocupa tanto porque las decisiones sean tomadas por la autoridad representativa, conforme a los procedimientos establecidos para tal efecto, como

porque esas decisiones sean respetuosas de los derechos humanos.

En ese sentido, la autoridad judicial adquiere un papel central porque tiene encomendada la tarea de garantizar la eficacia de la Constitución. Esto plantea necesariamente una serie de tensiones con los otros poderes, pues cuando éstos desconocen, mediante sus actos, alguno de los derechos o principios establecidos por el texto constitucional, la autoridad judicial debe invalidarlos.

En este sistema democrático-constitucional, la autoridad judicial debe encargarse de impartir justicia desde una perspectiva de derechos humanos. Lo que implica analizar los casos que le son sometidos a su consideración tomando en cuenta las posibles afectaciones a los derechos de las personas. Además, esta impartición de justicia debe ser igualitaria: debe prestar especial atención a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran muchos grupos que histórica y sistemáticamente han sido discriminados y excluidos, a efecto de garantizar que la decisión que se adopte sea verdaderamente justa.

Por esta razón, el presente capítulo se enfoca en describir la forma en la que el constituyente diseñó al Poder Judicial y las modificaciones surgidas a partir de la reforma constitucional de 1994 que, como se verá, tuvieron como finalidad convertir a la Suprema Corte en un tribunal constitucional. Posteriormente, se señala la composición actual de este poder, así como sus principales facultades. Finalmente, a manera de conclusión, se precisan los retos a los que este poder debe enfrentarse, en aras de contribuir a la consolidación

¹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil*, Trotta, 7ª Edición, Madrid, 2010, pp. 23-25.

de un verdadero Estado Constitucional y Democrático de Derecho en nuestro país.

I. EL PODER JUDICIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

El Constituyente² estableció la regulación del Poder Judicial Federal en el capítulo Cuarto Título III de la Constitución Federal –artículos 94 a 101 y 103 a 107– y precisó que su ejercicio se depositaría en una Suprema Corte de Justicia y en Tribunales de Circuito y de Distrito.

La Suprema Corte se diseñó como un órgano colegiado, conformado por 11 ministros, que funcionaría siempre en pleno, bajo la dirección de su presidente, el cual duraría en su encargo 1 año, con posibilidad de ser reelecto por parte de sus propios miembros. El nombramiento de los ministros se encomendó al Congreso de la Unión, en funciones de Colegio Electoral, siendo indispensable que concurrieran cuando menos las dos terceras partes del número total de diputados y senadores. La elección se haría en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos. Los candidatos debían ser previamente propuestos, uno por cada legislatura de los Estados.

En 1928 se reforma la Constitución para establecer que los ministros de la Corte, los magistrados de circuito y los jueces de distrito sólo podrían ser removidos cuando observaran mala conducta y previo al juicio de responsabilidad respectivo, a menos que los jueces y los magis-

trados fueran promovidos a grado superior. Se fijaron expresamente las atribuciones que correspondían a la Suprema Corte, tanto en materia jurisdiccional como en materia administrativa. En específico, se le atribuyó el conocimiento de controversias constitucionales y conflictos competenciales, así como de una especie de recurso de súplica respecto a las sentencias que se dictaran en segunda instancia. Además, se le dotó de amplias facultades para el nombramiento, adscripción y sanción de los magistrados y jueces.

Finalmente, se encargó a los tribunales federales la resolución de las controversias sobre leyes o actos de la autoridad que vulneraran las garantías individuales (juicio de amparo) o que restringieran la soberanía de los Estados, y sobre leyes o actos de los Estados que invadieran la esfera de la autoridad federal. Se les facultó también para conocer de todos los litigios federales del orden civil y criminal vinculados con tratados internacionales, los que versaran sobre derecho marítimo, aquellos en los que la Federación fuera parte, y en los casos sobre miembros del cuerpo diplomático y consular.

De esta manera, la Constitución de 1917 estableció las bases de organización y actuación para que el Poder Judicial de la Federación ejerciera sus funciones después del periodo revolucionario. Sin embargo, en los años subsecuentes el poder judicial tuvo un rol bastante disminuido en el desarrollo jurídico del país, en virtud del fuerte presidencialismo que se vivió en nuestro país, derivado de la presencia de un partido hegemónico. Lo anteriormente mencionado desembocó en diversas reformas que paulatinamente bus-

² El texto original de la Constitución puede consultarse en el sitio web: www.constitucionde1917.gob.mx

caron dotar de independencia al poder judicial³, para posicionarlo en un lugar central dentro de nuestra democracia constitucional.

II. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 Y LA CONSOLIDACIÓN DE LA SUPREMA CORTE COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La organización y atribuciones del Poder Judicial de la Federación fueron objeto de diversas reformas posteriores. Sin embargo, la más relevante, por su impacto en el diseño institucional, fue la realizada a 27 artículos de la Constitución Federal y publicada el 31 de diciembre de 1994 en el *Diario Oficial de la Federación*.

En palabras del ministro Cossío, “la reforma llegó en un momento en el que la pluralidad política no cabía más en la institucionalidad de

entonces”⁴. En efecto, a partir de la presencia de representantes populares de partidos de oposición el congreso y en los municipios, se generó un incipiente pluralismo democrático cuyas demandas no podían ser resueltas con los mecanismos presidenciales. Por esta razón, el ministro Cossío concluyó que la reforma judicial de 1994 –que buscó consolidar a la Suprema Corte en tribunal constitucional– fue producto de la necesidad de implementar instrumentos constitucionales para resolver conflictos jurídicos entre órganos políticos.

En ese sentido, las modificaciones se enfocaron en cinco grandes temas: 1) la integración de la Suprema Corte y los requisitos, designación y duración de los ministros; 2) la creación del Consejo de la Judicatura Federal y sus principales características y facultades; 3) la jurisdicción constitucional, y 4) el Ministerio Público y el Sistema Nacional de Seguridad⁵.

En lo concerniente a la conformación de la Suprema Corte, la reforma redujo el número de ministros a 11 –tal como lo establecía el texto original– y modificó diversos requisitos para acceder al cargo. Este cambio permitió que el máximo órgano judicial del país –que resuelve temas de gran trascendencia nacional– llegara a acuerdos en el menor tiempo posible; cuestión

3 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la independencia judicial tiene dos dimensiones: institucional o de sistema y funcional o del ejercicio individual de las y los operadores de justicia. La dimensión institucional, se refiere a la independencia que debe guardar respecto de otros poderes públicos, de tal manera que no sea sometida a abusos o restricciones indebidas por parte de otros poderes del Estado. Incluso, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha señalado que toda situación en que la que el poder ejecutivo pudiera controlar o dirigir al judicial resulta incompatible con el concepto de un tribunal independiente. Informe temático “Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el Fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas”, CIDH-OEA/Ser.L/V/II., Doc. 44, 5 diciembre 2013, pp. 11-12, visible en: <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/Operadores-de-Justicia-2013.pdf>

4 Cossío Díaz, José Ramón, “La Suprema Corte: más visible que nunca”, *Revista Nexos*, núm. 438, junio 2014, visible en: <https://www.nexos.com.mx/?p=21300>.

5 Para ver un análisis con mayor profundidad de esta reforma, se recomienda consultar: Carpizo, Jorge, “Reformas Constitucionales al Poder Judicial y a la Jurisdicción Constitucional del 31 de Diciembre de 1994”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 83, visible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3367/3902>.

que se dificultaba con un cuerpo colegiado tan amplio como el que se previó en reformas posteriores a 1917, en las que se llegó a establecer, incluso, una conformación de 26 miembros.

Asimismo, se agravó el procedimiento de elección de los ministros, adjudicándose al Senado la designación, por dos terceras partes, de entre la terna que le sometiera a su consideración el presidente de la República. Aunque con esta modificación se pretendió democratizar el nombramiento de los miembros del Alto Tribunal, lo cierto es que el papel protagónico recayó en el presidente. Este tema es materia de amplio debate en nuestros días⁶.

Otra de las modificaciones relevantes fue la creación del Consejo de la Judicatura Federal como órgano encargado del gobierno y administración del Poder Judicial de la Federación – con exclusión de la Suprema Corte– al cual se le otorgaron todas las facultades relativas a la administración, control y vigilancia del poder judicial federal. Esta transferencia de atribuciones permitió que la Suprema Corte se concentrara en la resolución de los asuntos jurisdiccionales de mayor trascendencia, sin distraerse en el conocimiento de temas administrativos. Asimismo, al establecerse un órgano especializado para tal efecto, se impulsó la creación de la carrera judicial, mediante mecanismos objetivos e imparciales. Es decir, se eliminó la designación directa que realizaban los ministros de jueces y magis-

trados desde 1917, para someter los nombramientos a un sistema de exámenes de oposición.

Otro de los cambios importantes es el fortalecimiento de la defensa de la constitución⁷ mediante la reglamentación de las controversias constitucionales y la incorporación de las acciones de inconstitucionalidad. Estos dos mecanismos se inscriben como parte de las garantías que establece nuestra Constitución, al ser “*medios jurídicos de naturaleza predominantemente procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder.*”⁸

Ahora bien, como se indicó previamente, las controversias constitucionales ya se encontraban previstas desde el texto original de 1917⁹; sin embargo, fue un mecanismo poco utilizado en virtud de su falta de reglamentación¹⁰. Así, a partir de la reforma, se ampliaron los supuestos de procedencia de las controversias constitucionales para proceder por: conflictos entre diversos órdenes jurídicos con motivo de la constitucionalidad o legalidad de una norma general o de un acto; aquellos entre los órganos de diversos órdenes jurídicos con motivo de la constitucionalidad o

6 Martín Reyes, Javier, “En el Juego de la Designación de Ministros, el Presidente Siempre Gana”, *El Juego de la Suprema Corte*, Revista Nexos, 2015

7 Por defensa de la constitución deben entenderse “[...] aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales [...]”. Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, Porrúa-UNAM, 2ª edición, México, 2011, p. 9.

8 *Ibidem*, p. 11.

9 Esta figura fue introducida en nuestro ordenamiento constitucional desde la Constitución de 1824. Cfr. Fix-Zamudio, *op. cit.*, p. 223.

10 *Ibidem*, p. 226.

legalidad de una norma o acto, y entre órganos pertenecientes a un mismo orden jurídico¹¹.

Además, se reconoció al municipio como entidad pública legitimada y se estableció que los efectos de la resolución serían generales cuando ésta fuera aprobada por al menos 8 votos¹².

Por otro lado, las acciones de inconstitucionalidad se incorporaron con el propósito de solucionar la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución¹³. En este sentido, se dotó a la Suprema Corte de atribuciones de “legislador negativo”¹⁴ en tanto que se le permitió decretar la invalidez de normas dictadas democráticamente cuando contravinieran los postulados constitucionales.

La reforma estableció como sujetos legitimados para interponer este recurso únicamente a órganos políticos o públicos, dejando fuera a la población en general. Se exigió una mayoría de 8 votos para la invalidez de la norma y se determinó que la declaración de invalidez solo tendría efectos retroactivos en materia penal¹⁵.

11 Cossío Díaz, José Ramón, “Artículo 105”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Comentada, 9ª edición, Porrúa-UNAM, México 1997, t.II, pp. 1059-1060.

12 Para un estudio más profundo sobre el tema ver: Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia Constitucional*, México, Porrúa, 2008.

13 En principio se exceptuó del conocimiento de la Corte a la materia electoral. Sin embargo, ésta fue incluida en la reforma a la fracción II, del artículo 105 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 22 de agosto de 1996.

14 Kelsen, Hans, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (la Justicia Constitucional)*, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, México, IJ-UNAM, 2001.

15 Ver: Brage Camazano, Joaquín, *La Acción de Inconstitucionalidad*, México, IJ-UNAM, 1998 y López-Ayllón, Sergio y Valladares, Florencio, “Las Acciones de Inconstitucionalidad en la Constitución Mexicana: Balance Empírico de 12 Años de Ejercicio”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 21.

Finalmente, respecto al juicio de amparo —mecanismo constitucional de protección a derechos humanos por antonomasia— se hizo una importante modificación: se incorporó la figura de cumplimiento sustituto, como parte de los procedimientos de ejecución de la sentencia de amparo, cuando la complejidad del asunto así lo ameritara.

En resumen, podría decirse que esta reforma buscó la transformación material de la Suprema Corte en un tribunal constitucional¹⁶ mediante la transferencia de atribuciones jurisdiccionales de legalidad a los tribunales colegiados, así como de las relativas a la administración, vigilancia y disciplina al Consejo de la Judicatura Federal, y la ampliación del catálogo de mecanismos de protección constitucional como las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales.

Es por esto que la reforma de 1994 es considerada comúnmente como un punto de inflexión en el diseño institucional del Poder Judicial federal y en el sistema de control de la constitucionalidad en México.

No obstante, la actividad diaria de la Suprema Corte ha mostrado que se trata de un tribunal híbrido, pues a pesar de hacerse cargo de las facultades de tribunal constitucional, siguiendo el modelo europeo o kelseniano¹⁷, conserva su papel como órgano terminal del poder judicial, al revisar y corregir la actividad de los tribunales

16 Uribe Arzate, Enrique, “La Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional”, en *El Poder Judicial de la Federación y los Grandes Temas del Constitucionalismo*, INEHRM-IJUNAM, México, 2017.

17 Al resolver por ejemplo acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales, declaratorias generales de inconstitucionalidad y calificaciones de constitucionalidad de la pregunta de la consulta popular.

colegiados; específicamente mediante el recurso de revisión en amparo directo¹⁸.

III. LA COMPOSICIÓN ACTUAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SUS FACULTADES

Actualmente, el Poder Judicial de la Federación se encuentra conformado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación –integrada por 11 ministros–; el Tribunal Electoral –integrado por 7 magistrados en la Sala Superior y 3 en las Salas regionales–; los tribunales colegiados de circuito –integrados por 3 magistrados–; los tribunales unitarios de circuito –integrados por un magistrado–; los juzgados de distrito –integrados por un juez–, y el Consejo de la Judicatura Federal. Todos estos órganos, con excepción del Consejo de la Judicatura Federal, realizan funciones de impartición de justicia¹⁹.

El Tribunal Electoral se incorporó al Poder Judicial de la Federación mediante reforma de

18 Además, conoce de recursos de revisión en amparo indirecto por reasunción de competencia o de amparos directos a partir de solicitudes de facultad de atracción y de recursos de inconformidad para resolver sobre el cumplimiento de las sentencias de amparo. A pesar de esto, la Suprema Corte ha emitido diversos acuerdos generales con el propósito de concentrarse únicamente en los temas constitucionales. Ver por ejemplo el Acuerdo General 9/2015 para la procedencia del amparo directo en revisión.

19 El Consejo de la Judicatura, por su parte, está conformado por 7 miembros, de los cuales uno es el presidente de la Suprema Corte, tres son designados por el Pleno de la Corte, de entre los magistrados de circuito y jueces de distrito, dos por el senado y uno por el presidente de la República. Este órgano está encargado de la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial, con excepción de la Suprema Corte y el Tribunal Electoral.

1996. La idea fue crear un órgano especializado que no incluyera al poder judicial ordinario en la resolución de cuestiones políticas. En ese sentido, el tribunal electoral –por conducto de su Sala Superior y de sus salas regionales– está encargado medularmente de vigilar que las contiendas electorales se lleven a cabo conforme a los postulados constitucionales y que se respeten los derechos humanos de los participantes.

Por otro lado, las funciones que ejerce el Poder Judicial de la Federación pueden sintetizarse en las siguientes: resolver litigios que se presenten entre particulares cuando se trata de asuntos de competencia federal, así como los que surjan entre los particulares y las autoridades federales; solucionar las controversias originadas por actos o leyes que violen derechos humanos; dirimir conflictos entre poderes originados por la invasión de competencias de un poder a otro y entre los distintos ámbitos de gobierno, y preservar la supremacía constitucional al invalidar las leyes, tratados y reglamentos que sean contrarios a las disposiciones constitucionales.

IV. EL FUTURO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN EN LA CONSOLIDACIÓN DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Desde hace algunos años se ha transitado de la concepción del Estado Legal de Derecho²⁰

20 Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia*, Trotta, 10ª Edición, Madrid, 2011, pp. 21-40.

al Estado Constitucional de Derecho,²¹ el cual plantea un nuevo modelo democrático que tiene como marco central a los derechos humanos.

El Estado Legal de Derecho –que surgió con la revolución francesa de 1789– se distinguió por la primacía de la ley en el ordenamiento jurídico, al ser la expresión de la voluntad general²². Así, el legislador adquirió un papel preponderante, pues sólo el derecho positivo –el derecho previsto en las leyes– tenía existencia.²³

En este modelo, la validez de las normas recaía únicamente en su carácter formal; es decir, de que la misma se hubiera emitido conforme a los procedimientos establecidos por una norma de mayor jerarquía –la Constitución– y a través de los órganos legitimados para ello. Por tanto, el papel del juez quedó reducido a aplicar la ley mediante un ejercicio lógico denominado subsunción, el cual consiste en analizar los hechos, encontrar la ley aplicable al caso y detonar las consecuencias jurídicas establecidas por el legislador. En este modelo, la Constitución se consideró como un instrumento político, cuyos postulados debían desarrollarse por el legislador para que pudieran ser demandados ante la autoridad judicial.

Por su parte, en el Estado Constitucional de Derecho, la Constitución es concebida como una norma abierta que permite la pluralidad, dando

reconocimiento tanto a los derechos de las mayorías como a los de las minorías, a efecto de lograr una verdadera democracia²⁴. Además, la Constitución deja de ser únicamente un instrumento político, para convertirse en norma jurídica, cuyo cumplimiento puede ser demandado directamente ante las autoridades jurisdiccionales.²⁵

Así, la jurisdicción constitucional se expande para hacer cumplir el principio de supremacía de la Constitución y los derechos fundamentales, los cuales dejan de ser objeto de un proceso político mayoritario, para convertirse en un tema cuyo contenido y alcance corresponde fijarlo al poder judicial.²⁶

Esto hace evidente el cambio del papel desarrollado por la autoridad judicial, pues ésta deja de ser “la boca de la ley”, como la denominaba Montesquieu, para tener un rol activo mediante una importante labor de interpretación constitucional derivado de las posibles colisiones entre derechos humanos, así como de la necesidad de aplicar principios generales de derecho y cláusulas abiertas. Por tanto, la ponderación y la argumentación adquieren gran relevancia para su labor.²⁷

En suma, puede decirse que el cambio del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho significó una importante renovación

21 Barroso, Luis Roberto, *El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho. El Triunfo Tardío del Derecho Constitucional en Brasil*, UNAM-IIIJ, México, 2005.

22 García Ricci, Diego, *Estado de Derecho y Principio de Legalidad*, Colección de Textos sobre Derechos Humanos- CNDH, México, 2011, pp.34-35.

23 Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 14ª Edición, Porrúa, México, 2004, p. 128.

24 Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.* p.14.

25 De Dienheim Barriguete, Cuauhtémoc Manuel, “Tendencias del Constitucionalismo Mundial a Principios del Siglo XXI”, en *Cuadernos de Derecho Constitucional. Revista de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Latina de América*, número 3, 2010, p. 17.

26 Barroso, Luis Roberto, *op. cit.*, p. 8.

27 Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica. La Teoría del Discurso Racional como Teoría de la Fundamentación Jurídica*, Palestra Editores, Lima, 2015.

—entre otras— de la teoría del derecho, lo que impacta directamente en la actividad jurisdiccional. En efecto, la Constitución adquiere supremacía frente a la ley e irradia sobre todo el ordenamiento jurídico; se elimina la idea de que el ordenamiento jurídico es coherente porque el legislador prevé una solución para cada conflicto social y se acepta la idea de que los derechos humanos, en su calidad de principios, están llamados a estar permanentemente en conflicto entre sí; los litigios ya no se resuelven únicamente con la aplicación de las reglas, sino con la aplicación de principios constitucionales, y, por último, se cambia la forma en la que la jurisdicción resuelve los casos que le son sometidos a su consideración, pues ya no puede realizarse únicamente la aplicación de una ley al caso concreto, en virtud de que los conflictos actuales implican colisiones de diversos derechos humanos, cuyo contenido, ante su carácter indeterminado, debe ser establecido por la autoridad judicial a efecto de resolver cuál de ellos debe prevalecer en un caso en concreto, lo que significa un importante ejercicio de argumentación.²⁸

Es justamente este cambio en la forma de concebir al Estado el que propició las reformas de amparo y de derechos humanos de junio de 2011, mediante las cuales se fortaleció la garantía de los derechos humanos; se incorporó el derecho internacional de los derechos humanos a nivel constitucional, para conformar un solo bloque²⁹, y se generó una nueva forma de

resolver conflictos constitucionales a partir de la interpretación conforme y el control de convencionalidad³⁰. Esto obliga al poder judicial a mirar todos los conflictos que le son sometidos a su consideración a través de este nuevo tamiz de protección máxima de los derechos humanos.

Además, en este nuevo modelo constitucional y democrático, la Suprema Corte adquiere inevitablemente un rol político a través del diálogo que generan sus sentencias con los demás poderes y con la sociedad. Es decir, la Suprema Corte se convierte en conductora o promotora del cambio social, económico y cultural³¹ mediante la emisión de sentencias sólidas y comprometidas con la plena eficacia de los derechos humanos. Esto ha sucedido, por ejemplo, cuando se ha hecho cargo de temas como aborto, matrimonio igualitario, uso recreativo de la marihuana o debido proceso legal, entre otros.

Finalmente, se estima que el principal reto que tiene el Poder Judicial de la Federación en nuestro país —en el marco del Estado Constitucional y Democrático de Derecho— consiste en tomar en serio su papel de garante y recordar éste “exige un juez imparcial e independiente, sustraído a cualquier vínculo con los poderes de mayoría y en condiciones de censurar, en su caso, como inválidos o como ilícitos, los actos a través de los cuales aquéllos se ejercen”.³²

28 Prieto Sanchís, Luis, *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de Filosofía Jurídica*, Trotta, Madrid, 2013, pp. 37-38.

29 Al respecto es importante la Contradicción de Tesis 293/2011 resulta por el Pleno de la Suprema Corte.

30 De acuerdo al Expediente Varios 912/2010, resuelto por la Suprema Corte, es obligación de todos los jueces ordinarios en el ámbito de su competencia realizar un control difuso de constitucionalidad/convencionalidad.

31 Sagüés, Néstor Pedro, *La Constitución bajo Tensión*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2016, pp. 201-219.

32 Ferrajoli, Luigi, *op.cit.*, pp., p. 27.

BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdo General 9/2015 para la procedencia del amparo directo en revisión.
- Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica. La Teoría del Discurso Racional como Teoría de la Fundamentación Jurídica*, Palestra Editores, Lima, 2015.
- Barroso, Luis Roberto, *El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho. El Triunfo Tardeío del Derecho Constitucional en Brasil*, UNAM-IIIJ, México, 2005.
- Brage Camazano, Joaquín, *La Acción de Inconstitucionalidad*, México, IIJ-UNAM, 1998.
- Carpizo, Jorge, “Reformas Constitucionales al Poder Judicial y a la Jurisdicción Constitucional del 31 de diciembre de 1994”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 83.
- Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 14ª Edición, Porrúa, México, 2004.
- Contradicción de Tesis 293/2011 resulta por el Pleno de la Suprema Corte.
- Cossío Díaz, José Ramón, “Artículo 105”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, 9ª edición, Porrúa-UNAM, México 1997, T.II, pp. 1059-1060.
- Cossío Díaz, José Ramón, “La Suprema Corte: más visible que nunca”, *Revista Nexos*, núm. 438, junio 2014.
- Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia Constitucional*, México, Porrúa, 2008.
- De Dienheim Barrigüete, Cuauhtémoc Manuel, “Tendencias del Constitucionalismo Mundial a Principios del Siglo XXI”, en *Cuadernos de Derecho Constitucional. Revista de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Latina de América*, número 3, 2010.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil*, Trotta, 7ª Edición, Madrid, 2010.
- Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, Porrúa-UNAM, 2ª edición, México, 2011.
- García Ricci, Diego, *Estado de Derecho y Principio de Legalidad*, Colección de Textos sobre Derechos Humanos- CNDH, México, 2011.
- Informe temático “Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el Fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas”, CIDH-OEA/Ser.L/V/II., Doc. 44, 5 diciembre 2013.
- Kelsen, Hans, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (la Justicia Constitucional)*, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, México, IIJ-UNAM, 2001
- López-Ayllón, Sergio y Valladares, Florencio, “Las Acciones de Inconstitucionalidad en la Constitución Mexicana: Balance Empírico de 12 Años de Ejercicio”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 21.
- Martín Reyes, Javier, “En el Juego de la Designación de Ministros, el Presidente Siempre Gana”, *El Juego de la Suprema Corte, Revista Nexos*, 2015.
- Prieto Sanchís, Luis, *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de Filosofía Jurídica*, Trotta, Madrid, 2013.
- Sagüés, Néstor Pedro, *La Constitución bajo Tensión*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2016, pp. 201-219.
- Uribe Arzate, Enrique, “La Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional”, en *El Poder Judicial de la Federación y los Grandes Temas del Constitucionalismo*, INEHRM-IIJUNAM, México, 2017.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia*, Trotta, 10ª Edición, Madrid, 2011.



CAPÍTULO 12

LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA

RAÚL ÁVILA ORTIZ

INTRODUCCIÓN

Este capítulo tiene por objeto presentar un panorama general sobre la evolución de la procuración de justicia federal, en el ordenamiento constitucional mexicano. Su propósito es facilitar la comprensión de las funciones que debe desempeñar la procuración de justicia en un Estado constitucional de derecho, en el que se cumplan las disposiciones jurídicas vigentes.

Este capítulo se divide en tres apartados. En el primero se explican las funciones que debe realizar una procuraduría o fiscalía en materia penal en un Estado constitucional de derecho. En el segundo se narra la evolución de la Procuraduría federal mexicana desde 1917 hasta la actualidad, conforme con el texto constitucional.

Finalmente, se explicará cuál es el papel asignado a la Procuraduría de acuerdo con la reforma al Sistema de Seguridad y Justicia Penal del año 2008 y en qué estado se encuentra la transición de la Procuraduría General de la República (PGR) a la Fiscalía General de la República (FGR), prevista en la reforma constitucional del año 2014. Adicionalmente, se exponen conclusiones y reflexiones finales sobre el tema tratado y se adjunta la bibliografía citada.

I. LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO O FISCALÍA PENAL EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

La doctrina jurídica ha elaborado el concepto de Estado de derecho para designar a un tipo de organización de la sociedad y los poderes públicos en el que todas las personas y todos los gobernantes están sometidos por igual a las normas jurídicas que acuerdan aprobar y cumplir. El Estado de derecho supone que las personas tienen derechos; que los poderes y órganos públicos están divididos o separados en varias partes o funciones, y que en las normas jurídicas están previstas las garantías o mecanismos para evitar las violaciones a los derechos humanos.¹

¹ Véase: Carbonell, Miguel, Wistano Orozco, y Rodolfo Vázquez (Coords.), *Estado de derecho: Conceptos, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo XXI Editores, 2002.

La doctrina también ha identificado que en los últimos dos siglos el Estado ha evolucionado.² Se consideraba que los tribunales debían limitarse a aplicar el derecho aprobado por el legislador, y que éste debía ser obedecido sin importar su contenido. El legislador era entonces la figura más importante de los poderes y órganos públicos, con la legitimidad que le daba la “la voluntad general”. A esa forma de pensar y de operar en la vida pública, en el que la ley equivale al Derecho, la doctrina le ha denominado Estado de legalidad.

Después de la Segunda Guerra Mundial, sobre todo en Europa, y en las décadas subsecuentes en los países de América Latina, incluido México, se fortaleciendo la noción de Estado constitucional de derecho. Lo que significa que las normas jurídicas deben respetar lo establecido en la constitución. Si la legislación viola derechos humanos puede ser considerada como inconstitucional por los tribunales, no obstante que la haya aprobado una mayoría legislativa. No es menos importante lo que hace el administrador y el juez al interpretar y aplicar la legislación: los poderes y órganos públicos deben cumplir con sus fines en favor de toda la sociedad, pero sin violentar los derechos humanos de los individuos que la integran, bajo

² En lo que sigue, entre la abundante bibliografía disponible, véase: Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 2007, en particular el capítulo “*Del Estado de Derecho al Estado Constitucional*”. Disponible en Internet; Ferrajoli, Luigi, “Derechos y garantías. La ley del más débil”, Madrid, Editorial Trotta, 1999; Ávila Ortiz, Raúl, “*Historia y Derecho en México. Reflexiones para su reinterpretación desde el constitucionalismo garantista*”, en Carbonell, Miguel y Cruz Barney, Oscar (coords.), *Historia y Constitución. Homenaje a José Luis Soberanes Fernández*, 3 tomos, IIJ/UNAM, México, 2015, tomo II.

condiciones de transparencia y rindiendo cuentas de sus actos.

Este cambio de concepción sobre el papel del Estado implicó modificaciones en torno a la procuración de justicia.³ La doctrina considera que un sistema penal está constituido por cuatro funciones que realizan diversos poderes y órganos: la función de prevención del delito, la procuración de justicia, la administración de justicia, y la sanción o ejecución de penas en sus diversas modalidades, sobre todo a través de la pena corporal o de privación de la libertad. Ahora bien, también se cree que esas funciones, en particular la de procuración de justicia, se cumplen mejor hoy día si se usa la lógica del Estado constitucional de derecho y no la del Estado de legalidad.

La procuración de justicia en un Estado constitucional supone, lo mismo que en el Estado de legalidad, que la principal función de la procuración de justicia es investigar los delitos, perseguir a los delincuentes y ponerlos a disposición del juez. En el Estado constitucional de derecho, además, se incluye la protección de los ofendidos y las víctimas. La investigación debe hacerse con base en lo que prescribe la constitución, los tratados internacionales, la normatividad.

En el Estado de legalidad la administración de justicia jugaba un papel omnímodo: el imputado era considerado presunto culpable y tenía que probar su inocencia, era tratado de manera

autoritaria y se excluía de las diligencias procesales. En el Estado constitucional de derecho el imputado es considerado inocente y el ministerio público o fiscal debe probar que no lo es.

II. LA EVOLUCIÓN DE LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL FEDERAL MEXICANO

Autores destacados de la doctrina penal mexicana mantienen puntos de vista similares sobre las influencias y evolución constitucional de la procuración de justicia en México.⁴ En cuanto a sus raíces e influencias más profundas, sostienen que la institución en México halla sus orígenes en antiguos ordenamientos españoles y franceses, así como, en menor medida, en el derecho anglosajón.

De manera breve, cabe hacer notar que en la época virreinal se instaló en México la figura del Promotor Fiscal. Más tarde, durante la primera mitad del siglo XIX, en el México Independiente, las constituciones tanto federales como centralistas establecieron la figura francesa del Fiscal adscrito a la sala del crimen dentro del poder judicial. La Constitución de 1857 previó al Fiscal y al Procurador General con jerarquía de ministros dentro del Poder Judicial. En 1903, Porfirio Díaz, urgido de mayor control social, sustraería a la institución del ámbito del poder judicial para adscribirla y subordinarla al poder ejecutivo.

³ En lo que sigue, véase: Ferrajoli, Luigi, “*Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*”, Madrid, Editorial Trotta, 2006; “*Garantismo y Derecho Penal. Diálogo con Ferrajoli*”, México, Editorial UBIJUS, PGJDF, 2010; y Coronato Rodríguez, José Francisco, y González Ibarra, Juan de Dios, “*Nuevas formas de procuración de justicia*”, Presentación de Ruperto Patiño Manffer, México, Editorial Porrúa, Facultad de Derecho/UNAM, 2008.

⁴ Véase: García Ramírez, Sergio, “*El Ministerio Público*”, México, IIJ/UNAM, 1997.

Fue por ello que, al concluir la fase armada de la Revolución Mexicana y expedirse la convocatoria al congreso constituyente reunido de noviembre de 1916 a febrero de 1917, el diagnóstico resultó contundente. En efecto, don Venustiano Carranza, fue explícito en su proyecto de reformas y enmiendas constitucionales al advertir las desviaciones en que había incurrido la procuraduría –confundida dentro del Poder Judicial con los jueces de instrucción.

A) ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

En el artículo 21 de la Constitución de 1917 se diferenciaron las competencias al prescribir que: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel”.⁵ La relevancia de este precepto invita a examinar su trayectoria. Cabe destacar que su redacción original se conservó intocada casi ocho décadas y fue adicionada hasta el mes de diciembre de 1994, con tres párrafos relacionados con la procuración de justicia en los siguientes términos:

- En un primer párrafo se precisó que las resoluciones del ministerio público, ya sea que decidiera ejercer o no la acción penal so-

bre los presuntos delincuentes, podrían ser combatidas por la vía judicial.

- Agregó que la seguridad pública es una función a cargo de las autoridades federales, del Distrito Federal (hoy Ciudad de México), estados y municipios, y que las instituciones policiales deberán estar regidas por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.
- Además, se estableció que dichas autoridades deberán coordinarse a través de un sistema nacional de seguridad pública.

En julio de 1996, en el marco de una reforma política y electoral más amplia, se ajustó la redacción del primer párrafo del artículo 21 constitucional para precisar que la investigación y persecución de los delitos corresponde al ministerio público y que éste se debe auxiliar de la policía, bajo su autoridad y mando.

En junio de 2008, como parte del paquete de reformas que sustituyó el modelo de Justicia Penal Inquisitivo Mixto por un Nuevo Sistema de Justicia Penal (NSJP), el referido numeral fue reformado para flexibilizar el papel del Ministerio Público y fijar las bases de una política de seguridad pública coordinada y especializada.

Se reiteró que la investigación de los delitos la debe llevar a cabo el Ministerio Público y las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando del primero cuando realice esa función. Asimismo, se mantuvo en el Ministerio Público la facultad de ejercer la acción penal ante los tribunales, pero se introdujo la opción de que, en los casos que la ley lo determine, los particulares

⁵ En lo que sigue, véase “Texto original de la Constitución de 1917 y de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917 al 1° de junio de 2009”; compilación, revisión y sistematización de los párrafos modificados a cargo del autor (Miguel Carbonell). Disponible en www.juridicas.unam.mx

puedan también ejercerla, en el entendido de que el Ministerio Público así lo considere, según los supuestos y condiciones que fije la ley.

Este importante artículo estableció que la seguridad pública es una función que está a cargo de la Federación, Distrito Federal (ahora Ciudad de México), estados y municipios, y detalló que aquella función comprende el prevenir los delitos, investigarlos y perseguirlos, y sancionar las infracciones administrativas. El artículo advierte que la actuación de las instituciones encargadas de la seguridad pública debe regirse por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución. Además, señala que esas instituciones serán de carácter civil, disciplinado y profesional. Este artículo establece también que el Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y que, juntas, conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Este sistema se encarga de todo lo que tiene que ver con la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. También se dedica a establecer las bases de datos sobre el crimen y de personal para las instituciones de seguridad pública. Advierte que ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema, lo cual aumenta la certeza y pretende lograr más solidez y confianza en esas instituciones.

El sistema se encarga de la formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos, en la inteligencia de que debe promover la participación de la comunidad a efecto de que, entre otras cosas, evalúe esas políticas y a las instituciones. Finalmente, el artículo ordena que los fondos de ayuda federal para la seguridad pública sean aportados a las entidades federativas y municipios para que se destinen de manera exclusiva a dichos fines.

B) ARTÍCULO 102 CONSTITUCIONAL

En el artículo 102, desde 1917, se delinearon los contornos de la institución que tiene a cargo la procuración de justicia en México. Se estableció que la ley organizaría el Ministerio Público de la federación y se integraría con funcionarios nombrados y removidos libremente por el poder ejecutivo, y que su titular sería el procurador general, el cual debería reunir los mismos requisitos que los que se piden para ser magistrado de la Suprema Corte.

El Procurador tendría a su cargo el ministerio público de la federación y la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos de orden federal. Por lo mismo, a él le correspondía solicitar las órdenes de aprehensión contra personas imputadas y probar su responsabilidad; pedir la aplicación de las penas, e intervenir en todos los negocios que la misma ley previera.

Dicha disposición fue modificada en septiembre de 1940 para eliminar del primer párrafo la expresión “libremente”. Décadas después, en octubre de 1967, el texto fue reformado tratan-

do de mejorar sus términos técnicos, a la vez que se le asignó al Procurador la importante tarea de intervenir de manera personal en las controversias que se dieran entre dos o más estados, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado.

Más adelante, en sincronía con el proceso de democratización política y notorias transformaciones que experimentaba el país, en enero de 1992 la institución fue colocada dentro del nuevo apartado “A” del propio numeral 102, en tanto que en el apartado “B” se establecieron las bases de los organismos de protección de los derechos humanos.

En diciembre de 1994, un año de los más recordados dada la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, la violencia político-electoral y la crisis financiera, el multicitado artículo sufrió una nueva y crucial modificación. En esta ocasión fue alterada la forma de nombramiento del titular de la PGR y se precisaron los requisitos para su designación, se le ampliaron facultades y atribuyó responsabilidad, a la vez que se le transfirió a la nueva Consejería Jurídica esta función.

III. LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA EN EL NSJP Y LA TRANSICIÓN EN CURSO A LA FGR

Según se hizo notar en el apartado anterior, el 18 junio de 2008 cobró vigencia la ambiciosa e histórica reforma constitucional en materia de

seguridad y justicia que consagró el sistema de justicia penal adversarial y oral, mismo que vino a afectar de manera directa la forma tradicional de la función de procuración.⁶

El NSJP fue instituido mediante la modificación de los numerales 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, varias fracciones del artículo 73, la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución. En esencia, se reemplazó el principio de presunta culpabilidad por el de presunción de inocencia de una persona indiciada o acusada de cometer un delito, se consagraron una serie de principios y reglas para que las actuaciones de las policías, el ministerio público y los jueces se apeguen a los principios del debido proceso legal. Estableció también una serie de derechos de todas las personas involucrados en el proceso: el presunto delincuente y las víctimas directas e indirectas.

Además, tornó flexibles las reglas para resolver los conflictos provocados por los hechos delictivos. El objetivo fue concretar una justicia que repare los agravios morales y patrimoniales. El NSJP muestra claras diferencias en relación con el sistema inquisitorio pues privilegia la *oralidad* o predominio de la expresión verbal sobre el expediente escrito, y principios tales como la *publicidad* o acceso presencial de cualquier persona

⁶ Véase, en lo que sigue: Sánchez Vázquez, Rafael, “*Algunas reflexiones acerca de las reformas constitucionales en México del 18 de junio de 2008 y del 10 de junio de 2011*”, en Ortiz Ortiz, Serafín (coord.), “Argumentación jurídica y garantismo en política criminal”, México, Universidad Autónoma de Tlaxcala, 2015; García Ramírez, Sergio, e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), “*La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de justicia penal*”, México, IIJ/UNAM e INACIPE, 2009; y Gómez González, Arely (coord.), “*Reforma Penal 2008-2016. El sistema penal acusatorio en México*”, México, INACIPE, 2016.

a los juicios; la *inmediación* o presencia obligada del juez en las audiencias para tomar contacto directo con los testigos de cargo y descargo; la *contradicción* basada en argumentación y contra-argumentación presencial entre fiscal, abogados, testigos, acusado y víctimas; la *continuidad* y *concentración* de las actuaciones y diligencias, sobre todo en las audiencias, a efecto de acelerar y no debilitar la tramitación de los asuntos; y la *participación de la víctima* en las audiencias.

A lo anterior debe sumarse la consideración de que en junio y julio de 2011 entraron en vigor sendas reformas constitucionales en materia del juicio de amparo y de derechos humanos. La reforma de derechos humanos implicó el deber del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos. Creció la responsabilidad que encaran las autoridades del país, especialmente las que tienen a su cargo la tarea de la procuración de justicia.⁷

Ciertamente, las implicaciones de una política para afrontar el crimen a partir de un modelo como el descrito arriba han venido exigiendo una auténtica revolución en todo el sistema penal y, por supuesto, de manera central en relación a lo que el fiscal y los agentes del ministerio público deben y no deben, pueden y no pueden hacer. En breve, el modelo traduce la exigencia social y significa el imperativo urgente de una transformación radical en los comportamientos de todas las piezas del engranaje del sistema.

7 Véase, sobre estos retos: Vasconcelos Méndez, Rubén, “Constitución y Ministerio Público. (Ensayos sobre la reforma penal en Oaxaca), Prólogo de Guillermo Zepeda Licuona, México, URSE y México Evalúa, 2011.

De allí la relevancia de que la centenaria institución del ministerio público, muy arraigada en México con el nombre de PGR, transite en definitiva a una nueva condición convirtiéndose en un órgano constitucional autónomo. Al respecto, cabe advertir que la doctrina mexicana venía proponiendo desde hace décadas la pertinencia de este cambio.

LA AUTONOMÍA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Desde los años 80 y 90 Héctor Fix-Zamudio, Jorge Carpizo y Diego Valadés propusieron cambios sustanciales en favor de su necesaria autonomía de la PGR.⁸ La reforma constitucional que estableció esta nueva figura fue publicada el 10 febrero de 2014 como parte del paquete conocido como “reformas estructurales”, dado que modificaron políticas e instituciones clave de la sociedad y estado: educación, energía, telecomunicaciones y hacienda, elecciones, transparencia y acceso a la información pública. A ellas se sumaría en 2015 el nuevo sistema de combate a la corrupción, incluido un régimen renovado de responsabilidades públicas.

En efecto, el nuevo artículo 102 reformado introdujo una serie de cambios profundos en el marco jurídico de la institución. Para empezar, la denomina “Fiscalía General de la República”

8 Al respecto, véase: Carpizo, Jorge, “El Ministerio Fiscal como organismo constitucional autónomo”, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), Núm. 125, julio-sept. 2004, pp. 39-78; Camaras Selvas, Claudia C., et.al. (coords.) “*Temas selectos de procuración de justicia*”, México, Editorial Porrúa, PGR, Facultad de Derecho de la UNAM y Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, 2006.

y la define como un órgano público autónomo, dotado de personalidad y patrimonio propio.

Luego, especifica los requisitos para el nombramiento de Fiscal General de la República y precisa que se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento, tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso.

Destacadamente, el artículo fija en nueve años el periodo de duración en el cargo e, igualmente importante, ordena que sea designado y removido conforme con reglas muy precisas y rígidas. Se previene que, a partir de la ausencia definitiva del Fiscal General, el Senado de la República cuenta con veinte días para integrar una lista de al menos diez candidatos al cargo, aprobada por las dos terceras partes de los miembros presentes, la cual enviará al Ejecutivo Federal. Si éste no recibe la lista en el plazo antes señalado, entonces envía libremente al Senado una terna y designa provisionalmente al Fiscal General, quien ejercerá sus funciones hasta en tanto se realice la designación definitiva. En este caso, el Fiscal General designado podrá formar parte de la terna.

Recibida la lista, dentro de los diez días siguientes el Ejecutivo formula una terna y la envía a la consideración del Senado. El Senado, con base en la terna y previa comparecencia de las personas propuestas, designa al Fiscal General con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes dentro del plazo de diez días.

En caso de que el Ejecutivo no envíe la terna antes mencionada, el Senado cuenta con diez días para nombrar al Fiscal General de entre los candidatos de la lista original. Si el Senado no hace la designación en los plazos referidos, el Ejecutivo designará al Fiscal General de entre los candidatos que integren la lista o, en su caso, la terna respectiva. Ahora bien, el Fiscal General puede ser removido por el Ejecutivo federal por las causas graves que establezca la ley. La remoción puede ser objetada por el voto de la mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, dentro de un plazo de diez días hábiles, en cuyo caso el fiscal general es restituido en el ejercicio de sus funciones. Si el Senado no se pronuncia al respecto, se entiende que no existe objeción.

En los recesos del Senado, la Comisión Permanente deberá convocarlo de inmediato a sesiones extraordinarias para la designación o formulación de objeción a la remoción del Fiscal General. Finalmente, el artículo prevé que las suplencias del Fiscal serán reguladas en la ley secundaria.

Según se podrá entender, esas reglas modifican de manera profunda y radical toda la historia de la institución pues cobra autonomía constitucional con respecto al presidente de la república e involucra al poder ejecutivo y al senado en su nombramiento y remoción.

Más aún, el nuevo artículo 102 reitera que el ministerio público debe perseguir los delitos federales, que puede solicitar las medidas cautelares contra los imputados; buscar y presentar las pruebas que acrediten que éste participó en los hechos delictivos; procurar que los juicios se

lleven a cabo de manera continua, pronta y expedita, y pedir la aplicación de las penas, entre otros asuntos.

El texto del artículo prevé que la FGR contará con dos muy relevantes fiscalías especializadas. Una en materia de delitos electorales y otra en combate a la corrupción, cuyos titulares son nombrados y removidos por el Fiscal General, pero en el entendido de que esos actos pueden ser objetados ante el Senado de la República, el cual debe confirmarlos o no en un determinado plazo.

La ley, señala el texto constitucional, desarrollará lo relativo a la carrera profesional de los servidores públicos de la FGR y enuncia que éstos deben regir su actuación conforme con los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos. Esta misma idea es la que guía la parte final del artículo pues en ella se dice que el fiscal general debe presentar cada año ante los poderes legislativo y ejecutivo un informe de actividades, que debe comparecer ante cualquiera de las Cámaras —de Senadores o de Diputados— cuando se le cite a rendir cuentas o a informar sobre su gestión, y que tanto él como sus agentes serán responsables por cualquier falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.⁹

Conviene hacer notar que en los artículos transitorios del decreto de reformas se condicionó su entrada en vigor a la aprobación de la ley orgánica de la FGR. Asimismo, se previó, en su numeral 16, que, por única ocasión, el pri-

mer titular de la Fiscalía lo sería quien estuviera ocupando el cargo de titular de la PGR. De esta manera, se entendía que las fuerzas políticas representadas en el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados le otorgaban al presidente de la república la confianza plena para realizar, a través de dicho mecanismo, el primer nombramiento.

No obstante, la pluralidad y la dinámica política, intensa competencia y profundas divergencias entre los actores políticos condujeron a que en noviembre de 2016 el propio presidente enviara al Senado una iniciativa para eliminar lo que fue etiquetado en el debate público como “pase automático” de Procurador a primer Fiscal.¹⁰ Asimismo, en septiembre de 2017, en el contexto de las tensiones para instalar la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados, partidos opositores al PRI, agrupados en el naciente Frente Ciudadano por México (Partido Acción Nacional, Partido de la Revolución Democrática y Movimiento Ciudadano), lograron un acuerdo con aquél para derogar dicho precepto. A la vez, el partido Movimiento de Regeneración Nacional (Morena) presentó una iniciativa en la Cámara Alta excluyendo al Presidente del procedimiento de nombramiento para reservarlo de manera exclusiva al Senado y la sociedad civil.¹¹ Todo ello condujo a la dimisión del titular de la PGR, senador del PRI con licencia, a mediados

⁹ Cfr. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, México, Editorial Sista, 2017.

¹⁰ Cfr. “Peña Nieto propone que procurador no sea en automático el Fiscal General”, *El Universal*. Sección Nación, Redacción, 29/11/2016.

¹¹ Cfr. “Morena presenta iniciativa para designación de Fiscal General”, por *Publimetro*, martes 12 de septiembre de 2017.

de octubre.¹² Finalmente, en diciembre de 2017, el PRI en la Cámara de Diputados presentó una iniciativa, aprobada por una amplia mayoría de 360 legisladores, que derogó el referido artículo 16 transitorio de la reforma de 2014 –sólo en la porción relativa a cancelar el “pase automático”– y envió la minuta al Senado, el cual, por su parte, la aprobó el mismo mes de diciembre. A enero de 2018, sólo una legislatura estatal, de las 17 que se requieren para alcanzar la mayoría, según el artículo 135 de la Constitución, ha aprobado la reforma.¹³

Es claro que el inicio del proceso electoral federal, en septiembre de 2017, agravó las condiciones para forjar consensos y procesar las iniciativas, de modo que la institución mantiene como titular a un subprocurador encargado del despacho de los asuntos en curso.

Al iniciar 2018, en el contexto de las campañas presidenciales, una red de organizaciones civiles ha lanzado el proyecto “#Reforma102”, cuyo objetivo es acelerar la aprobación de esa última modificación y lograr que se efectúen otros nombramientos pendientes en materia anticorrupción.¹⁴

IV. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

En este capítulo se ha mostrado la forma en que ha evolucionado la procuración de justicia en México en el ámbito constitucional federal a lo largo de la última centuria. El texto, desarrollado en tres apartados centrales, ha intentado ayudar a entender la relevancia de dicha función, prevista por los legisladores en los artículos 21 y 102 de la Constitución, en la lógica del Estado constitucional de derecho que estamos empeñados en construir.

Para ello, en el primer apartado se ha caracterizado el Estado de Derecho de la legalidad. Si se reflexiona sobre esas notas contrastantes, ese cambio significa que toda la normatividad y la actuación de todas las autoridades del Estado, y desde luego la de los particulares, deben estar subordinada a la observancia estricta a lo que dicen la Constitución y los tratados y convenciones internacionales, sobre todo en materia de derechos humanos. Se ha precisado los términos en que la procuración de justicia debe funcionar, enmarcada en los conceptos e instituciones del Estado constitucional y como parte del engranaje del sistema penal que incluye la prevención, la procuración, la administración de justicia y la ejecución de penas.

En un segundo apartado, se ha seguido la trayectoria de la procuración de justicia federal a través de las reformas a los artículos 21 y 102 constitucionales. Se ha podido comprobar que el NSJP y la sustitución en curso de la PGR por la FGR corresponde a la transformación del. Es

12 Cfr. “Raúl Cervantes renuncia a la PGR; dice que no quiere entorpecer la transición a la Fiscalía”, *Animal Político*, Redacción. Octubre 16, 2017.

13 Cfr. “Diputados ‘sepultan’ pase automático para el fiscal general; minuta pasa al Senado”, *Proceso*, nota de Jesusa Cervantes, sin fecha. Disponible en Internet. También: “Eliminan pase automático de Fiscal General”, *El Debate*. Política. 7 de septiembre de 2017. Disponible en Internet.

14 “#Reforma102”: Ciudadanos retan a aspirantes presidenciales a lograr una Fiscalía Independiente”, *Animal Político*, enero 31, 2018. Disponible en Internet.

evidente que el esfuerzo por reemplazarlo no ha concluido.

Procede cerrar este trabajo reiterando, como lo hicieron desde hace años destacados juristas mexicanos citados en el texto, que la sola autonomía de la Fiscalía o su conversión en un órgano constitucional autónomo es y será insuficiente para asegurar su legitimidad y eficacia, pero sin ella, en las condiciones sociales y políticas contemporáneas del país, sería imposible.

El progreso del Derecho, que se expresa en normas e instituciones, depende de la exigencia de la sociedad y la ciudadanía, así como de la demanda política que deberán conjugar-

se, en el contexto de las elecciones mexicanas 2017-2018, a efecto de consumar la transición histórica que está pendiente en la materia de procuración de justicia en tanto pieza clave del engranaje del sistema penal.

Ese progreso depende también de la calidad de la doctrina jurídica y su capacidad para influir en la creación, interpretación y aplicación del Derecho. Proyectos como la obra editorial de la que forma parte este ensayo pueden contribuir en esa empresa, por lo que es de reconocer el trabajo e impulso de sus promotores y coordinador, a quien agradezco su invitación a presentar esta colaboración.

BIBLIOGRAFÍA

- Cameras Selvas, Claudia C., et.al. (coords.) “*Temas selectos de procuración de justicia*”, México, Editorial Porrúa, PGR, Facultad de Derecho de la UNAM y Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, 2006.
- Carbonell, Miguel y Cruz Barney, Oscar (coords.), “*Historia y Constitución. Homenaje a José Luis Soberanes Fernández*”, México, 2015.
- Carbonell, Miguel, Wistano Orozco, y Rodolfo Vázquez (coords.), “*Estado de derecho: Conceptos, fundamentos y democratización en América Latina*”, México, Siglo XXI Editores, 2002.
- Carpizo, Jorge, “*El Ministerio Fiscal como organismo constitucional autónomo*”, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), Núm. 125, julio-sept. 2004, pp. 39-78.
- Coronato Rodríguez, José Francisco, y González Ibarra, Juan de Dios, “*Nuevas formas de procuración de justicia*”, Presentación de Ruperto Patiño Manffer, México, Editorial Porrúa, Facultad de Derecho/UNAM, 2008.
- Ferrajoli, Luigi, “*Derechos y garantías. La ley del más débil*”, Madrid, Editorial Trotta, 1999.
- _____, “*Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*”, Madrid, Editorial Trotta, 2006.
- _____, “*Garantismo y Derecho Penal. Diálogo con Ferrajoli*”, México, Editorial UBIJUS, PGJDF, 2010.
- García Ramírez, Sergio, “*El Ministerio Público*”, México, IJJ/UNAM, 1997. Disponible en Internet.
- Además de la nota “*III. Creación y evolución del Ministerio Público*”, disponible en Internet.
- _____, e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), “*La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de justicia penal*”, México, IJJ/UNAM, INACIPE, 2009.
- Gómez González, Arely (coord.), “*Reforma Penal 2008-2016. El sistema penal acusatorio en México*”, México, INACIPE, 2016.
- “*Raúl Cervantes renuncia a la PGR; dice que no quiere entorpecer la transición a la Fiscalía*”, *Animal Político*, Redacción. Octubre 16, 2017. Disponible en Internet. Véase el discurso completo de renuncia en “*Cervantes renuncia a PGR*”, *Milenio Digital*, 2017/10/16.
- “*#Reforma102: Ciudadanos retan a aspirantes presidenciales a lograr una Fiscalía Independiente*”, *Animal Político*, enero 31, 2018.
- Ortiz Ortiz, Serafín (coord.), “*Argumentación jurídica y garantismo en política criminal*”, México, Universidad Autónoma de Tlaxcala, 2015.
- Vasconcelos Méndez, Rubén, “*Constitución y Ministerio Público. (Ensayos sobre la reforma penal en Oaxaca)*”, Prólogo de Guillermo Zepeda Licuona, México, URSE y México Evalúa, 2011.
- Zagrebelsky, Gustavo, “*El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*”, Madrid, Trotta, 2007.



CAPÍTULO 13

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS

MARIO SANTIAGO JUÁREZ

I. INTRODUCCIÓN

Ser un servidor público implica un compromiso con la sociedad: la persona empleada por el Estado realiza una función pública. El Estado está creado para servir al pueblo, no para gobernarlo como algunos insisten en sostener.¹ Los servidores públicos reciben un mandato de servicio consagrado en la Constitución y en las leyes secundarias; como consecuencia de esto, la persona que ejerce como servidor público tendrá también una responsabilidad pública. Dicha responsabilidad se ma-

¹ Un ejemplo de esto es el término “gobernado” que usan los tribunales federales para referirse a las personas.

nifiesta en dos sentidos: 1) tendrá deberes propios de su cargo y 2) estará obligado a responder por sus actos.

En México, los servidores públicos realizan funciones institucionales que deben estar encaminadas a hacer realidad los derechos humanos reconocidos en la Constitución. Por eso es importante preguntarnos qué consecuencias tiene el hecho de que los servidores públicos incumplan con sus obligaciones constitucionales y legales, y qué dice nuestra Constitución al respecto. El objetivo de este texto es explicar el contenido del título IV del texto constitucional. Nuestra carta magna recoge instituciones diferentes relacionadas con la responsabilidad de los servidores públicos: juicio político, el juicio de procedencia, sistema de responsabilidad administrativa y el sistema nacional anticorrupción. Realizaremos un análisis de cada una de estas instituciones.

II. RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Los grandes escándalos de corrupción que tuvieron lugar durante el sexenio del presidente López Portillo, orillaron al presidente Miguel de la Madrid a buscar la transformación de la vida pública. Durante los primeros años de su mandato realizó acciones simbólicas en contra de la corrupción como la detención de Arturo Duraño Moreno, jefe de policía capitalina y conocido públicamente por sus actos de corrupción y abuso descarado del poder policial en la Ciudad de México, incluyendo la tortura sistemática de

“sospechosos”, y el proceso de desafuero y persecución penal de Jorge Díaz Serrano, en aquel momento senador (por lo que gozaba de fuero constitucional). La Procuraduría General de la República lo acusó de fraude durante su gestión al frente de Pemex al haber comprado dos buques tanque con un sobreprecio.²

Las acciones estuvieron acompañadas de reformas legales y constitucionales. En 1982 se publica la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos³, se crea la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y se diseña el nuevo régimen de responsabilidades de los servidores públicos. Todo esto ocurrió en el marco de la llamada “renovación moral de la sociedad”⁴. Hasta 1982 la Constitución distinguía entre funcionario público (en el que se contemplaban los altos cargos del gobierno) y servidor público. Sin embargo, el texto reformado, con el objetivo de establecer la naturaleza del servicio a la sociedad que comporta su empleo, no hace distinciones jerárquicas.⁵

2 Cebeiro, Jesús. “Jorge Díaz Serrano será sometido a juicio por un fraude cometido cuando era director general de Pemex,” *El País*, 5 de julio de 1983.

3 *DOF* 31 de diciembre de 1982.

4 Martínez Bullé Goyri, Víctor M. “La responsabilidad administrativa de los servidores públicos,” Soberanes Fernández, José Luis (Coordinador). *Código ético de conducta de los servidores públicos*, Secretaría de la Contraloría-UNAM, México, 1994, p. 85 y ss.

5 Tesis: 2a. XCIII/2006. SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 108, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO ES LIMITATIVO SINO ENUNCIATIVO. Novena Época. Núm. de Registro: 173672. Instancia: Segunda Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, diciembre de 2006. Materia(s): Constitucional, Administrativa, p. 238.

Para los efectos de responsabilidad señalados en el artículo 108 constitucional se entiende como servidor público a los representantes de elección popular, a los miembros del poder judicial de la federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que la Constitución otorga autonomía.

Por mandato constitucional las constituciones estatales deben consagrar en su texto un régimen de responsabilidad de los servidores públicos. El mismo artículo 108 se señala también que todos los servidores públicos están obligados a realizar su declaración patrimonial y de intereses antes las autoridades competentes. De acuerdo a nuestra constitución existen tres tipos de responsabilidades constitucionales en las que pueden incurrir los servidores públicos: política, penal y administrativa.

A. JUICIO POLÍTICO

El juicio político es un proceso por el que un alto cargo público puede ser destituido y sancionado con la inhabilitación. El Congreso de la Unión es encargado de solventar el procedimiento. La alta responsabilidad de ciertos cargos públicos y la escasa posibilidad de obligarlos a rendir cuentas a través de vías ordinarias dio origen a la figura del *impeachment* anglosajón. En Inglaterra se reguló durante la Edad Media y fue usado por primera vez en 1376. En el Reino Unido ya

no se encuentra vigente, pues fue remplazado por formas de rendición de cuentas más eficaces.⁶ Sin embargo, esta figura pasó al derecho constitucional de los Estados Unidos de América de 1787. A lo largo de la historia del país norteamericano se han iniciado alrededor de 20 casos, entre ellos en contra de dos presidentes: Andrew Jackson y William Jefferson Clinton, quienes fueron absueltos. Un tercer presidente, Richard Nixon, estuvo cerca de enfrentar este juicio, pero renunció antes de que sucediera.⁷ En México, el juicio político se reguló por primera vez en la Constitución de 1824 inspirado en la Constitución norteamericana. En el texto del 24 se señala que cualquiera de las dos Cámaras podrá conocer, en calidad de Gran Jurado, sobre ciertas acusaciones al Presidente de la República y otros altos funcionarios.

En el texto constitucional de 1917 el juicio político se encuentra reglado en el artículo 110. Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados del Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la judicatura federal, los secretarios de despacho, el fiscal general de la República, los magistrados de circuito y jueces de distrito, el consejero presidente, los consejeros electorales y el secretario ejecutivo del

6 Ver el glosario del Parlamento del Reino Unido. En línea: <http://www.parliament.uk/site-information/glossary/impeachment/> Se accedió a la página el 21 de febrero de 2018.

7 Fine, Toni M. "El juicio político en los Estados Unidos de América" /en/ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Danés Rojas, Edgar (Coordinadores). La protección orgánica de la Constitución. Memoria del III Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, UNAM-IMDPC, Congreso del Estado de Tamaulipas, México, 2001, p. 288

Instituto Nacional Electoral, los magistrados del tribunal electoral, los integrantes de los órganos constitucionales autónomos, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

La Cámara de Diputados es encargada de recibir la denuncia. En caso de considerar su procedencia, la Cámara le dará derecho de audiencia al servidor acusado. Una vez concluido ese procedimiento, los diputados tendrán que votar a favor o en contra de realizar la acusación de la persona sujeta a procedimiento, la decisión deberá tomarse por la mayoría absoluta de los diputados presentes en la sesión de votación otorgando audiencia de la persona.

Si la Cámara de Diputados, como resultado de la votación, decide acusar al servidor público, le enviará la acusación a la Cámara de Senadores y ésta se convertirá en jurado de sentencia, quien deberá fallar sobre las “faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho.”⁸ En caso de encontrar que efectivamente la conducta que genera la responsabilidad existe, determina la sanción adecuada que se le deberá aplicar, siempre otorgando el derecho de audiencia al acusado. Esto se hará mediante votación y decisión de las dos terceras partes de los senadores presentes en la sesión. Las decisiones tomadas por la Cámara de Diputados y por la de Senadores se-

rán inatacables, lo que significa que nadie puede hacer algo para cambiar la decisión. En el caso de servidores públicos de las entidades federativas la resolución de la Cámara de Diputados será con el objetivo de comunicar a la legislatura local correspondiente y que ésta actúe según lo establecido en la ley.

Este procedimiento aplica una sanción eminentemente política, por lo que tiene efectos sobre todo democráticos. Además, debe estar limitado a casos graves, pues se trata de uno de los contrapesos con los que cuenta frente a abusos manifiestos del poder. Los pesos y contrapesos en un régimen democrático no deben ser usados de forma irresponsable o abusiva.

B. DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA (DESAFUERO)

El procedimiento tiene por objeto remover el fuero o inmunidad de ciertos servidores públicos de alto nivel. El fuero es un privilegio que el constituyente otorgó a determinados funcionarios públicos de alto rango para salvaguardarlos de eventuales acusaciones sin fundamento de sus opositores políticos, así como para mantener el equilibrio entre los poderes del Estado.⁹ La protección del Presidente de la República frente a posibles acusaciones penales es especialmente importante, toda vez que solo puede ser acusado por traición a la patria o por delitos graves del fuero común.

⁸ Fracción VII del artículo 76 constitucional.

⁹ SCJN. Segunda Sala. Contradicción de tesis 132-2005 SS.

El fuero constitucional protege a diputados y senadores del Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la judicatura federal, los secretarios de despacho, el fiscal general de la república, así como el consejero presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la cámara de diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión si se procede o no a desaforar.

Si la decisión que tome la cámara es proceder en contra del servidor público inculpado, ésta lo pondrá a disposición de las autoridades competentes para que actúen conforme a lo establecido en la ley; es decir, le inicien el juicio correspondiente por el delito cometido. De ser negativa la decisión de la Cámara, se suspenderá el procedimiento. Pero subsiste la posibilidad de que una vez que el servidor público termine el ejercicio de su cargo, se le pueda iniciar un procedimiento penal conforme a lo estipulado en la ley.

A diferencia del juicio político, en el desafuero la Cámara de Senadores no interviene, aunque existe una excepción para la declaración de procedencia en contra del Presidente de la República. En ese caso el procedimiento iniciará con una denuncia ante la Cámara de Diputados, la que a través de una votación y decisión por mayoría absoluta de sus miembros presentes decidirá si se hace la acusación. Si la decisión de la Cámara es positiva, se hará la acusación formal ante la Cámara de Senadores

y ésta resolverá con base en la las leyes penales aplicables.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los ejecutivos de las entidades federativas, diputados locales, magistrados de los tribunales superiores de Justicia de las entidades federativas, en su caso los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, y los miembros de los organismos a los que las constituciones locales les otorgue autonomía se seguirá el mismo procedimiento señalado. Sin embargo, en este supuesto la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales, con el fin de que éstas procedan como corresponda.

Si durante el juicio penal ante los tribunales correspondientes se demuestra que el servidor público es inocente, éste podrá volver a ocupar su cargo, pero si resulta ser culpable tendrá que pagar la pena que se le imponga y no habrá posibilidad de que se le otorgue el indulto. Es importante subrayar que en el procedimiento de desafuero no se decide sobre la responsabilidad penal. Es verdad que pueden tomarse en cuenta los elementos de la investigación criminal con base en la cual se solicita el desafuero, esto tendrá el objetivo de que la Cámara de Diputados valore si el servidor público debe enfrentar en ese momento el proceso penal o no. En palabras de la SCJN, el procedimiento de declaración de procedencia:

[T]rata de una ponderación política a cargo de un órgano político, que aunque es precedida por un antecedente penal, se erige como un

acto de soberanía del mencionado órgano legislativo que, en última instancia, se reduce a una cuestión de tiempos para la esfera penal, pues si se remueve el fuero constitucional, en ese momento el servidor público queda a disposición de las autoridades correspondientes; de lo contrario, al término de su encargo –en tanto que el fuero subsiste solamente durante su desempeño– quedará sujeto a la disposición de las autoridades competentes.¹⁰

C. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

La responsabilidad administrativa es aquella directamente referida a la propia actividad del servicio público por incumplimiento de sus obligaciones de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia (art. 109). La Constitución establece regímenes distintos para cada uno de los Poderes de la Unión y Administración Pública Federal. El Ejecutivo se encuentra vigilado por los órganos internos de control, que dependen de la Secretaría de la Función Pública. Dichos órganos cuentan con facultades para conocer sobre las violaciones al régimen de responsabilidades de los servidores públicos que laboran en la entidad a la que fueron asignados e imponer las

sanciones correspondientes.¹¹ La investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas del poder judicial de la federación, con excepción de la Suprema Corte, están a cargo del Consejo de la Judicatura Federal. Por su parte, las dos cámaras del congreso cuentan con contralorías internas que tramitan quejas y denuncias de los servidores públicos. Finalmente, los órganos constitucionales autónomos cuentan con órganos internos de control que no se encuentran adscritos al ejecutivo. En términos generales podemos señalar que las sanciones impuestas a través del procedimiento administrativo pueden concluir con la destitución, la inhabilitación, o la imposición de una sanción económica.

La fracción IV del artículo 109 constitucional contempla también la posibilidad de que los tribunales de justicia administrativa impongan las sanciones económicas a los particulares que intervengan en actos vinculados a faltas administrativas graves; inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos servicios u obras públicas, y el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la hacienda pública o a los entes públicos federales locales o municipales.

¹⁰ Tesis: P. LVII/2009. DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA (DESAFUERO). OBJETO Y EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN CONTRA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS SEÑALADOS EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 111 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Novena Época. Núm. de Registro: 165833. Instancia: Pleno. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, diciembre de 2009. Materia(s): Constitucional, Penal, página: 5.

¹¹ Tesis: 2a./J. 135/2008. TITULARES DE LOS ÓRGANOS INTERNOS DE CONTROL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES. DEPENDEN JERÁRQUICAMENTE DE LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, POR LO QUE LA FUNDAMENTACIÓN DE SU COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDADES Y SANCIONAR A LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE LABORAN EN ESAS ENTIDADES, NO REQUIERE LA CITA DE LAS NORMAS QUE LOS VINCULEN CON ÉSTAS. Novena Época. Núm. de Registro: 168753. Instancia: Segunda Sala. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, septiembre de 2008. Materia(s): Administrativa, página 263.

También establece sanciones a personas morales por faltas administrativas graves realizadas en nombre de éstas.

D. SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN

Para el funcionamiento del Estado se necesitan recursos públicos, es decir dinero de todos que ha sido recaudado por el Estado. Estos recursos deben estar destinados al financiamiento de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población. Como los recursos son siempre escasos deben ser usados con responsabilidad. En caso de no cumplir con sus obligaciones constitucionales y legales los servidores públicos deben ser sancionados. Es por ello que la Constitución contempla la existencia del Sistema Nacional Anticorrupción, creado en mayo de 2015, como respuesta al clamor popular después de una serie de escándalos de corrupción.¹²

Dicho sistema es la instancia de coordinación ante todas las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos.¹³ El sistema, según el artículo 113 constitucional, cuenta con un Comité Coordinador y un Comité de Participación Ciudadana.

1) COMITÉ COORDINADOR

Está integrado por las personas titulares de Auditoría Superior de la Federación (ASF), de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción y de la Secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno (Secretaría de Gobernación), la persona que presida el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) y el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), así como por un representante del Consejo de la Judicatura Federal (CJF) y otro del Comité de Participación Ciudadana. El Comité Coordinador tiene las siguientes facultades:

- a) El establecimiento de mecanismos de coordinación con los sistemas locales.
- b) El diseño y promoción de políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, en especial sobre las causas que los generan
- c) La determinación de los mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información que sobre estas materias generen las instituciones competentes de los órdenes de gobierno.
- d) El establecimiento de bases y principios para la efectiva coordinación de las autoridades de los órdenes de gobierno en materia de fiscalización y control de los recursos públicos
- e) La elaboración de un informe anual que contenga los avances y resultados del ejercicio de sus funciones y de la aplicación de políticas y programas en la materia.

¹² DOF del 27 de mayo de 2015.

¹³ Primer párrafo del artículo 133 constitucional.

2) COMITÉ DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Está integrado por 5 ciudadanos que se hayan destacado por su contribución a la transparencia, a la rendición de cuentas o al combate a la corrupción y serán designados en los términos que establezca la ley. La Constitución obliga tanto al Congreso como a las legislaturas de los estados en el interior de los mismos a expedir leyes de responsabilidades siempre de acuerdo con los principios establecidos en la ley suprema.

III. COMENTARIOS Y CONCLUSIONES

La excesiva regulación constitucional en materia de responsabilidad de los servidores públicos hace evidenciar un problema sistémico: la falta

de cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos. Escándalo tras escándalo y una escasa o nula respuesta de las autoridades para investigar, sancionar y reparar los daños causados por los actos de corrupción hace necesaria, de nueva cuenta, una transformación institucional. En definitiva, debemos considerar loable las acciones emprendidas recientemente para intentar palear el gravísimo lastre de las instituciones mexicanas que representa la corrupción y la falta de apego a la legalidad.

Está claro que no podemos transformar el comportamiento de las personas reformando la Constitución; sin embargo, la construcción de instituciones es una obra necesaria en la transformación de nuestra realidad. El deber ser en materia de responsabilidad está claramente regulado por nuestra Carta Magna, esperamos ahora voluntad política para hacerla realidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Carbonell, Miguel (Coordinador). *Diccionario de Derecho Constitucional*. Tomo II, tercera edición, Porrúa-UNAM, México, 2009.
- Cebeiro, Jesús. “Jorge Díaz Serrano será sometido a juicio por un fraude cometido cuando era director general de Pemex,” *El País*, 5 de julio de 1983.
- Fine, Toni M. “El juicio político en los Estados Unidos de América” /en/ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Danés Rojas, Edgar (Coordinadores). *La protección orgánica de la Constitución. Memoria del III Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, UNAM-IMDPC, Congreso del Estado de Tamaulipas, México, 2001.
- Soberanes Fernández, José Luis (Coordinador). *Código ético de conducta de los servidores públicos*, Secretaría de la Contraloría-UNAM, México, 1994.
- Jurisprudencia de la SCJN
- Tesis: 2a. XCIII/2006. SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 108, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO ES LIMITATIVO SINO ENUNCIATIVO. Novena Época. Núm. de Registro: 173672. Instancia: Segunda Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, diciembre de 2006. Materia(s): Constitucional, Administrativa, p.238.
 - Tesis: P. LVII/2009. DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA (DESAFUERO). OBJETO Y EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN CONTRA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS SEÑALADOS EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 111 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Novena Época. Núm. de Registro: 165833. Instancia: Pleno. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, diciembre de 2009. Materia(s): Constitucional, Penal, página: 5.
 - Tesis: 2a./J. 135/2008. TITULARES DE LOS ÓRGANOS INTERNOS DE CONTROL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES. DEPENDEN JERÁRQUICAMENTE DE LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, POR LO QUE LA FUNDAMENTACIÓN DE SU COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDADES Y SANCIONAR A LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE LABORAN EN ESAS ENTIDADES, NO REQUIERE LA CITA DE LAS NORMAS QUE LOS VINCULEN CON ÉSTAS. Novena Época. Núm. de Registro: 168753. Instancia: Segunda Sala. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, septiembre de 2008. Materia(s): Administrativa, página 263.
 - SCJN. Segunda Sala. Contradicción de tesis 132-2005 SS.



EPÍLOGO

El muy extenso texto constitucional hace difícil su lectura. Sus reformas han transformado su texto en un abigarrado documento excesivamente detallista. Esto complica su comprensión y dificulta la apropiación por parte de la sociedad de su mensaje. El objetivo de este libro fue justo aproximar a la persona lectora al contenido de este importante texto normativo.

Hay ciertas ideas fundamentales que nos gustaría sean recordadas: la Constitución de 1917 es un fruto de la Revolución Mexicana. Durante la lucha armada el pueblo llano se manifestó para lograr un nuevo pacto social y esto fue asumido por los constituyentes. Las aspiraciones de revolucionarios se discutieron y finalmente se impusieron. De ahí la valía del texto y su enorme legitimidad.

El reconocimiento de las graves desigualdades hacía imposible mantener el estatus quo previo. Se hizo evidente que el gobierno había servido deliberadamente a los intereses económicos, desprotegiendo así a las clases más vulnerables. Esto se ha-

bía fundamentado en las ideas científicas de la época. Por ejemplo, la teoría de Herbert Spencer, que postulaba que la teoría de Darwin sobre la evolución natural se cumplía también en el desarrollo de la sociedad, era leída por los positivistas de finales del siglo XIX y principios del XX.¹

La nueva visión consistía en permitir la intervención del Estado. Lo que quedó claro con los años fue que la realidad no estuvo a la altura de las ambiciones constitucionales. Las aspiraciones revolucionarias eran grandes mientras que los resultados pobres y muy parsimoniosos, al grado que muchas voces han cuestionado los beneficios de la Revolución e incluso de la Constitución. Lo cierto es que mucho ha cambiado nuestra realidad en estos 101 años. Está claro que incluso lo que en su momento se consideró poco ortodoxo y hasta radical, como introducir derechos del trabajo en el texto constitucional, pronto fue superado por otras constituciones. Después de la Segunda Guerra Mundial, los derechos sociales fueron universalizados y se constitucionalizó el Estado social de derecho en países como España, Alemania e Italia, otorgándose así un papel mucho más activo al Estado

para palear la desigualdad económica entre la población.

Nuestro país no ha conseguido alcanzar los ideales de justicia social a los que aspiraron los revolucionarios. Sin embargo, esto no puede ser atribuido al texto de 1917. En realidad, en la medida en la que cada uno de nosotros nos convirtamos en defensores de sus principios, reivindicamos su espíritu de justicia y su afán democrático. La Constitución limitó el poder estatal, pero también el de los particulares. Se contuvo la mal entendida libertad económica y contractual, bajo la cual se justificaba el abuso a los trabajadores.

La falta de apego a las normas y de respeto a las instituciones tampoco es culpa de los constituyentes. El cumplimiento de las obligaciones legales y constitucionales es tarea de todos, incluyendo por supuesto a los servidores públicos. Es menester entonces realizar cambios culturales que transformen a la sociedad mexicana en un pueblo respetuoso de la Constitución. En suma: el cambio de derrotero que nos convierta en un verdadero Estado democrático de derecho pasa por el cumplimiento de la Constitución.

1 Bajo la forma del darwinismo social de Spencer, nos recuerda Patricia Aceves, se justificó la pobreza y la desigualdad de la población, apelando a supuestos argumentos científicos. Según este supuesto, las sociedades progresarían por la selección natural de los individuos y de las naciones más aptas. Cfr. Aceves Pastrana, Patricia. Voz “Evolución, evolucionismo”, en, Torres Parés, Javier y Villegas Moreno, Gloria (Coordinadores). *Diccionario de la Revolución Mexicana*. UNAM, México, 2010.



ANEXO

La cronología que presentamos a continuación hace énfasis en las reformas constitucionales. Estos cambios han sido tantos que debimos distinguir, mencionando a aquellos que consideramos más trascendentales. Un primer criterio fue el de tomar en cuenta las reformas a principios elementales de la redacción original del texto del 1917. En este sentido podemos destacar las reformas al artículo 130 que en 1992 reconfiguran la relación entre las Iglesias y el Estado, o aquellas reformas al artículo 30 que aminoran las restricciones a derechos de las personas extranjeras, como la que tuvo lugar en 1997 y estableció el derecho a adquirir la nacionalidad mexicana por naturalización a las personas que contraigan matrimonio con personas mexicanas. Otras reformas constitucionales señaladas en esta cronología están relacionadas con reconocimientos de derechos humanos. Cabe señalar que, aunque la mayoría de las reformas en esta materia ha sido progresiva, hay otras que han significado regresiones, como aquella que introduce la figura del arraigo penal, considerada en su mo-

mento como violatorio de derechos humanos por la SCJN. Es por ello que esta cronología no debe ser leída como una serie de hechos con carácter evolutivo. Subrayamos también las reformas a las facultades de los poderes de la Unión, como la que en 1994 transforma a la SCJN con la intención de darle un perfil de tribunal constitucional. Una cronología de este tipo debe estar acompañada de otras fechas importantes. Sin duda, no sería posible comprender las reformas constitucionales sin conocer algunos elementos del contexto histórico mexicano. Destacamos también, en mucha menor medida, algunas fechas importantes a nivel internacional que, de alguna u otra forma, afectaron la vida nacional.

❧ 1914 ❧

El 28 de julio inicia la Primera Guerra Mundial.

❧ 1916 ❧

El primero de diciembre inician las discusiones del Congreso Constituyente de Querétaro.

❧ 1917 ❧

El 5 de febrero se promulga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el Teatro Iturbide (hoy Teatro de la República), ciudad de Santiago de Querétaro.

El movimiento disidente de Félix Díaz (sobrino del ex presidente Porfirio Díaz) busca restablecer la Constitución de 1857.

El 13 de abril se expide el decreto que establece un impuesto del 10% a la producción del petróleo. Así se termina con la exención de impuestos a industrias petroleras acordadas desde el régimen del general Díaz.

El gobierno mexicano se declara neutral ante la Primera Guerra Mundial.

El 1 de mayo Venustiano Carranza toma posesión del cargo de presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

El 11 de septiembre Plutarco Elías Calles, gobernador de Sonora, informa al presidente del levantamiento del pueblo yaqui.

El 15 de diciembre se anuncia el “triumfo” de la represión a los indígenas yaquis.

❧ 1918 ❧

El 5 de enero el gobernador del Estado de Hidalgo se niega a publicar la Constitución del Estado por considerarla radical.

El 13 de junio el embajador estadounidense en México, Henry P. Fletcher, manifiesta al presidente Carranza la inconformidad de los empresarios petroleros respecto de las medidas impuestas en México para la industria.

El 29 de junio, Inglaterra, Francia, Holanda y Estados Unidos se manifiestan en contra de las leyes petroleras.

1919

El 5 de febrero, el revolucionario Felipe Ángeles firma un manifiesto en el que insiste en la restitución de la Constitución de 1857.

El 17 de marzo Emiliano Zapata manda una carta a Venustiano Carranza reprochando sus decisiones como jefe de Estado.

El 10 de abril, Emiliano Zapata es asesinado por el ejército mexicano en la hacienda de Chinameca, en Morelos.

1920

El 10 de enero entra en vigor el tratado de Versalles, a través del cual se pone fin a la Primera Guerra Mundial.

El 21 de mayo el presidente Carranza es asesinado en Tlaxcalaltongo en Puebla.

El 1 de diciembre Álvaro Obregón toma posesión como presidente constitucional.

1922

El 20 de julio es asesinado Francisco Villa en Parral, Chihuahua.

1924

El primero de diciembre toma posesión como presidente de la República Plutarco Elías Calles.

1926

El 4 de febrero el arzobispo José Mora y del Río declara que combatirá los artículos constitucionales 2, 5, 27 y 130.

1928

El 24 de enero se promulgan reformas constitucionales a los artículos 83, en donde se extiende el periodo presidencial de 4 a 6 años y establece la posibilidad de la reelección. El presidente “nunca podrá ser reelecto para el periodo inmediato.”

El 1 de julio resulta triunfador Álvaro Obregón en las elecciones presidenciales.

El 17 de julio Álvaro Obregón es asesinado por León Toral, militante católico radical, en el restaurante La Bombilla.

1929

El 6 de septiembre se reforma el artículo 123 constitucional para reconocer derechos a la seguridad social de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes.

1931

El 28 de agosto se promulga la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del artículo 123 constitucional.

El 8 de septiembre México es aceptado en la Sociedad de Naciones.

❧ 1933 ❧

El 29 de abril se reforma de nueva cuenta el artículo 83 constitucional para establecer la no reelección presidencial.

❧ 1934 ❧

El 1 de diciembre toma posesión como presidente Lázaro Cárdenas del Río

El 13 de diciembre de 1934 se establece que la educación que imparta el Estado será socialista y se conceden autorización a los particulares para impartir educación

❧ 1935 ❧

El 16 de septiembre la Cámara de Senadores declara la desaparición de poderes de Guanajuato, Durango, Sinaloa y Sonora, por considerarse bastiones del poder del expresidente Plutarco Elías Calles.

❧ 1937 ❧

El 8 de agosto se inicia el reparto agrario de las haciendas henequeneras de Yucatán.

❧ 1938 ❧

El 1 de enero el Presidente declara que no admitirá privilegios para el capital extranjero.

El 18 de marzo el presidente firma el decreto de expropiación de los bienes de las compañías petroleras.

❧ 1939 ❧

El 16 de septiembre se funda el Partido Acción Nacional.

❧ 1940 ❧

El 7 de julio el Gral. Manuel Ávila Camacho gana las elecciones presidenciales.

❧ 1941 ❧

El 8 de septiembre Estados Unidos declara la guerra a las potencias del Eje (Alemania, Italia y Japón).

❧ 1942 ❧

El 28 de mayo México, a través de una ley, se declara formalmente la guerra a las potencias del Eje.

❧ 1943 ❧

El 15 de mayo se expide el decreto que crea el Seguro Social.

❧ 1945 ❧

El 8 de mayo Alemania se rinde ante los aliados.

1946

El 30 de diciembre se elimina el carácter socialista de la educación del artículo tercero constitucional.

1948

En el mes de mayo se crea la Organización de Estados Americanos.

1952

El 16 de enero se promulga la reforma al artículo 43 constitucional, por la que el territorio de Baja California se eleva a categoría de Estado de la federación.

1953

El 17 de octubre se reconoce el derecho al voto a la mujer.

1957

El mes de agosto el gobierno federal expropia el latifundio Cananea, perteneciente a la empresa *Cananea Cattle Company* y se reparte entre campesinos de la zona.

1960

El 5 de diciembre se reforma el artículo 123 creándose un apartado B.

El 29 de diciembre se adiciona el artículo 27 constitucional para posibilitar la nacionalización de la industria eléctrica.

1962

El 21 de noviembre se reforma el artículo 123 de la Constitución para regular el trabajo nocturno, trabajo infantil, salario mínimo y el derecho de los trabajadores a percibir utilidades de la empresa.

1963

El 22 de junio se reforman los artículos 54 y 63 para crear la figura de diputados de partido y fijar las reglas de la representación proporcional.

1965

El 23 de octubre se reforma el artículo 18 constitucional sobre las condiciones de detención de personas.

1966

El 22 de mayo el maestro de escuela Lucio Cabañas comienza una guerrilla en Atoyac de Álvarez, en el Estado de Guerrero.

1968

El 3 de febrero se realiza la llamada Marcha Estudiantil por la Ruta de la Libertad, organizada por la Central Nacional de Estudiantes Democráticos. Exigían libertad de los presos políticos y una reforma universitaria integral.

El 4 de agosto se publica el pliego que unifica a los estudiantes del Consejo Nacional de Huelga (CNH).

El 5 de agosto se realiza una marcha estudiantil de Zacatenco al casco de Santo Tomás en la Ciudad de México.

El 18 de septiembre el ejército ocupa las instalaciones de Ciudad Universitaria de la UNAM y se detienen a más de 500 personas.

El 2 de octubre se organiza una concentración cívica convocada por el CNH en la Plaza de las Tres Culturas en Tlatelolco. El ejército interviene para disolver la concentración. Aún no se cuenta con una cifra fidedigna de víctimas mortales.

El 12 de octubre se inauguran los XIX juegos olímpicos.

El 14 de noviembre, Genaro Vázquez forma una guerrilla rural desde la sierra del Estado de Guerrero.

~ 1969 ~

El 22 de diciembre se promulga el decreto que reforma la fracción I y II del artículo 34 constitucional que afirma que para ser ciudadano de la República, los varones y las mujeres que tengan calidad de mexicanos deben haber cumplido 18 años.

El 26 de diciembre se promulga el decreto que reforma la fracción II del artículo 30 constitucional para conceder la calidad de mexicanos por nacimientos, a los que nazcan en el extranjero de “madre mexicana”.

El 5 de julio se llevan a cabo las elecciones presidenciales en las que resulta ganador Luis Echeverría Álvarez.

~ 1970 ~

El 6 de julio se promulga el decreto el artículo 74 constitucional para establecer la facultad exclusiva de la Cámara de Diputados para convertirse en Colegio Electoral, y el artículo 79 en relación a las atribuciones de la Comisión Permanente del Congreso. Ambas reformas en materia de gobiernos municipales.

El 23 de septiembre se nacionaliza la industria del cobre.

~ 1972 ~

El 14 de febrero se promulgan las reformas constitucionales referentes a la elección de diputados de partido, y sobre los requisitos para ser diputado o senador.

Se reforma el artículo 123 para establecer la obligación de las empresas para proporcionar vivienda a los trabajadores.

~ 1973 ~

El 15 de marzo se conforma la Liga 23 de septiembre en Guadalajara.

~ 1974 ~

El 31 de diciembre se reforma el artículo 4 para reconocer la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer.

~ 1975 ~

El 25 de noviembre inicia la Operación Cóndor, que consistió en la coordinación de acciones y mutuo apoyo, entre las cúpulas de los regímenes dictatoriales del Cono Sur de Sudamérica (Chile, Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Bolivia y, en menor medida, Perú, Colombia, Venezuela), con participación de los Estados Unidos de América. El objetivo era el combate de grupos subversivos. El resultado fue miles de personas desaparecidas, torturadas o separadas de sus familias.

~ 1976 ~

El 4 de julio se celebran elecciones presidenciales en la que resulta ganador el candidato único José López Portillo.

~ 1977 ~

El 6 de diciembre es reformado el artículo 6 constitucional para señalarse que el derecho a la información será garantizado por el Estado.

Se realiza una reforma en materia política de gran calado promovida por Jesús Reyes Heróles. Se inicia la transición de un modelo de partido hegemónico a otro de pluripartidismo.

Se establece, entre otras cosas, que los partidos políticos tendrán derecho al uso de los medios de comunicación social en forma permanente.

~ 1978 ~

El 9 de enero se promulga la reforma al artículo 123 para establecer el derecho a la capacitación en el trabajo.

~ 1980 ~

El 9 de junio se reforma la constitución para reconocer la autonomía universitaria.

~ 1981 ~

El 23 de marzo se ratifica el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

~ 1983 ~

El 3 de febrero de 1983 se reconoce en la constitución el derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa.

~ 1984 ~

El 30 de mayo es asesinado el periodista Manuel Buendía Téllez García quien denunciaba la corrupción gubernamental.

1985

El 7 de febrero es secuestrado en México el agente de la Oficina de Administración para el Control de Drogas de los Estados Unidos, Enrique Camarena Salazar.

El 19 de septiembre, en la Ciudad de México, un terremoto provoca una de las peores catástrofes de la historia del país. Se calcula la muerte de más de 20,000 personas

El primero de noviembre se descubren cadáveres con evidentes signos de tortura entre los escombros de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal. Esto puso en evidencia la forma de actuar del Ministerio Público.

1986

El 24 de julio México formaliza su adhesión al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

1988

EL 4 de enero se publica el Acuerdo de Austeridad para las Dependencias Públicas en el *DOF*: se eliminan puestos estatales y se reducen los gastos de servicios públicos.

El 6 de julio se realizan las elecciones más competidas de la historia reciente del país. La Secretaría de Gobernación anuncia la “caída del sistema” que suspendía la información sobre los resultados electorales.

El 13 de julio se publican los resultados de las elecciones presidenciales: Carlos Salinas de Gortari 50.36%, Cuauhtémoc Cárdenas 31.2% y Emilio Clouthier 17.07%

1989

El 1 de septiembre se privatiza la empresa Teléfonos de México.

El 5 de mayo se funda el Partido de la Revolución Democrática y recibe su registro como partido político nacional.

El 9 de noviembre comienza la destrucción del Muro de Berlín que desde 1961 dividió al pueblo alemán.

1990

El 11 de marzo se firma la independencia de Lituania de la Unión Soviética. Fue el primero de una serie de tratados de independencia de las diferentes repúblicas soviéticas. Estos hechos marcaron el fin de la Guerra Fría.

El 6 de abril se reforma la Constitución en materia electoral para crear el Instituto Federal Electoral y el Tribunal Federal Electoral. Ambos como entes constitucionales autónomos.

El 12 de mayo se aprueba la privatización de la banca.

El 21 de septiembre se ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño.

1992

El 6 de enero se pone fin al reparto agrario y se autoriza la venta de terrenos ejidales.

El 28 de enero se reforman los artículos 3, 5, 24, 27 y 130 de la constitución vinculados a la relación Iglesia Estado.

1993

El 5 de marzo se publican las reformas al artículo 3 constitucional que establece la obligatoriedad de la educación secundaria. Se señala que toda educación que imparta el Estado será gratuita.

3 de septiembre se publican reformas en materia electoral, que faculta al órgano electoral para declarar la validez de las elecciones de diputados y senadores, suprimiendo el sistema de auto-calificación. Consagra al Tribunal Federal Electoral como la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral.

1994

El primero de enero un grupo denominada Ejército Zapatista de Liberación Nacional se levanta en armas para declarar la guerra al ejército mexicano.

Entra en vigor el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

El 23 de marzo es asesinado Luis Donaldo Colosio Murrieta, candidato del PRI a la presidencia.

El 29 de marzo el PRI elige a Ernesto Zedillo Ponce de León como su candidato presidencial.

El 1 de junio se publican reformas al artículo 82 para modificar los requisitos para poder ser presidente de la república: ser “hijo de padre o madre mexicanos y haber residido en el país al menos durante veinte años”, en lugar de ser “hijo de padres mexicanos por nacimiento”.

El 31 de se publican reformas a varios artículos constitucionales que facultan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dirimir controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. Estas reformas buscan convertir a la Corte en un tribunal constitucional.

1996

El 22 de agosto se publican reformas constitucionales en materia política. Entre los cambios se destaca el establecimiento de nuevas reglas de integración del poder legislativo, y la adscripción del Tribunal Electoral al poder judicial de la federación.

1997

El 20 de marzo se Incorpora el principio constitucional de que ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad; se establece el derecho a adquirir la nacionalidad

mexicana por naturalización a las personas que contraigan matrimonio con personas mexicanas, y se regulan las bases para el ejercicio de derechos de los mexicanos que posean otra nacionalidad (doble nacionalidad).

~ 1998 ~

El 12 de diciembre es depositada ante la Organización de Estados Americanos la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belem do Pará.”

~ 1999 ~

El 28 de junio se eleva a rango constitucional el derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Incluye el término “sustentable” entre los principios para la rectoría del desarrollo nacional.

~ 2000 ~

Reforma en torno al aborto

El 7 de abril se reforma el artículo 4 constitucional para reconocer el derecho de los niños y las niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Se consagra el deber del Estado y de los particulares de preservar el ejercicio pleno de estos derechos.

El 21 de septiembre se reconocen los derechos de las víctimas en el artículo 20 constitucional. El primero de diciembre toma posesión de su cargo el presidente Vicente Fox. Este hecho marcó el final de un período de 71 años en el que todos los presidentes de México fueron militantes de un mismo partido político.

~ 2001 ~

El 14 de agosto se realiza una reforma constitucional en materia de derechos indígenas que obliga al Estado a proteger su cultura y reconocer el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación. Se reforma el artículo para introducir la cláusula de no discriminación.

El 11 de septiembre se realizan atentados terroristas en Nueva York, éstos causan la destrucción del edificio del World Trade Center.

~ 2002 ~

El 22 de julio se eleva a rango constitucional la obligatoriedad de la educación preescolar.

~ 2004 ~

Reconoce el derecho a recuperar la nacionalidad mexicana por nacimiento de aquellos que la hubieran perdido por haber adquirido voluntariamente una nacionalidad extranjera, a través de una solicitud a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

2005

El 9 de diciembre se prohíbe la pena de muerte en el texto constitucional.

2006

El 11 de diciembre, por órdenes del presidente Felipe Calderón, inician las operaciones del Ejército en el combate a la delincuencia organizada.

2007

El 13 de noviembre se reformó la Constitución para reducir el financiamiento público de los partidos políticos y modificar el régimen de financiamiento de los mismos.

2008

El 18 de junio se realiza la reforma integral al sistema procesal penal para crear un sistema acusatorio.

2009

El 20 de enero toma posesión como presidente de Estados Unidos de Norteamérica Barak Obama. Se convierte en el primer presidente afrodescendiente de aquel país.

El 30 de abril, a través de una reforma constitucional, se reconoce el derecho de acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia.

El 1 de junio se incorpora el derecho de toda persona a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición.

2011

10 de junio se publica la reforma constitucional más importante en materia de derechos humanos desde su promulgación

El 12 de octubre se eleva a rango constitucional el principio del interés superior de la niñez.

El 13 de octubre se reconoce el derecho constitucional a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad para todas las personas y la obligación del Estado de garantizarla.

2012

El 8 de febrero se publican reformas al artículo 5º constitucional para reconocer el derecho al medio ambiente sano.

El 9 de febrero se reconoce la obligatoriedad de la educación media superior.

El 9 de agosto se reforma la Constitución para regular las consultas populares y se otorga al presidente la facultad de iniciativa preferente.

El 30 de noviembre se incorpora el carácter laico de la República en el artículo 40 constitucional.

❧ 2013 ❧

El 26 de febrero se establecen las bases del sistema nacional de evaluación educativa y del servicio profesional docente. Se crea el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación como órgano público autónomo.

El 11 de junio se realizan reformas constitucionales en materia de telecomunicaciones. Se crea la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones como órganos públicos autónomos.

El 20 de diciembre se publica la reforma energética. Se permite que las empresas particulares lleven a cabo actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos.

❧ 2014 ❧

El 7 de febrero se reforma el artículo 6 constitucional. Se otorga autonomía constitucional al organismo responsable de garantizar el derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales.

El 10 febrero se publica la reforma electoral que crea el Instituto Nacional Electoral, se incorpora la reelección consecutiva de senadores y diputados federales, diputados locales, presidentes municipales, regidores y síndicos.

El 17 de junio se prohíbe, a través de una reforma constitucional, el trabajo de menores de 15 años.

El 26 y 27 de septiembre, en Iguala Guerrero, el crimen organizado, con la aquiescencia de servidores públicos, desaparece a 43 estudiantes de la escuela normal rural de Ayotzinapa. El evento conmociona a México y al mundo. Este hecho se da en el marco de miles de desapariciones desde el inicio de la llamada guerra contra el narcotráfico.

❧ 2015 ❧

El 27 de mayo se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la constitución, en materia de combate a la corrupción. Se crea el Sistema Nacional Anticorrupción.

El 10 febrero se publica la reforma electoral que crea el Instituto Nacional Electoral, se incorpora la reelección consecutiva de senadores y diputados federales, diputados locales, presidentes municipales, regidores y síndicos.

❧ 2016 ❧

El 29 de enero se reforma la Constitución para otorga el estatus a Ciudad de México como una entidad federativa con autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa, en los términos que establezca la Constitución Política de la Ciudad de México.

❧ 2017 ❧

El 20 de enero, el multimillonario republicano Donald Trump, de 70 años, asumió la presidencia de los Estados Unidos América.



SOBRE LAS AUTORAS Y LOS AUTORES

ADRIANA ORTEGA ORTIZ

Abogada y maestra en Derecho. Su vida profesional la ha dedicado a temas de género, acceso a la justicia y derecho a la salud. Es tutora invitada de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, colaboró en la Unidad de Igualdad de Género de la Suprema Corte de Justicia desde su fundación hasta junio de 2015. Actualmente es secretaria de estudio y cuenta en la ponencia del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

CAROLINA PIMENTEL GONZÁLEZ

Directora de seguimiento a recomendaciones de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Con especialización en prevención y atención de casos de violencia de género, representación de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y en la promoción e incidencia de políticas de derechos humanos. Ha trabajado

como parte de organizaciones de la sociedad civil, instituciones gubernamentales y con la Organización de las Naciones Unidas en México, Guatemala y Colombia.

HUGO GUTIÉRREZ TREJO

Nació en la Ciudad de México en 1975. Es licenciado en Derecho y también en Lengua y Literaturas Modernas (Letras Inglesas) por la UNAM. Ha laborado como docente y como Coordinador de Acuerdos y Convenios en la Dirección General de Cooperación e Internacionalización de la UNAM. Actualmente trabaja en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

IRLANDA DENISSE ÁVALOS NÚÑEZ

Licenciada en Derecho con mención honorífica por la Universidad Latina de América. Actualmente, estudiante de la Maestría en Derecho Procesal Constitucional en la Universidad Panamericana. Desde marzo de 2014, ha trabajado en la ponencia del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la elaboración de proyectos de resolución en materia penal y género, desempeñándose como secretaria auxiliar a partir de julio de 2016.

JOSÉ ANTONIO ESTRADA MARÚN

Doctor en Derecho del programa conjunto de la Universidad Carlos III de Madrid y la Universidad de Pisa. Secretario técnico de derechos humanos e igualdad de género del Instituto de la Judicatura Federal.

JOSÉ MANUEL LÓPEZ LIBREROS

Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesor investigador titular de la Universidad Autónoma de Aguascalientes. Integrante del Núcleo Académico Básico del Doctorado Interinstitucional en Derecho (ANUIES).

MARA I. HERNÁNDEZ ESTRADA

Profesora-investigadora asociada del Centro Investigación de Docencia Económica A.C. (CIDE), donde también coordinada el Programa de Negociación, Mediación y Diálogo (ProDiálogo CIDE). Es doctora por el Massachusetts Institute of Technology (MIT), donde se especializó en negociación, deliberación y resolución de conflictos. Es egresada de la Maestría en Administración Pública de Harvard, y ahí mismo se certificó como mediadora. Su investigación se centra en documentar procesos de negociación política y resolución de conflictos, en el congreso y en otros asuntos de relevancia pública.

MARIO SANTIAGO JUAREZ

Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, donde se graduó *summa cum laude*. Profesor investigador de la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Es miembro fundador de i(dh)eas, Litigio Estratégico en Derechos Humanos A.C. Autor, entre otros libros, de *Igualdad y acciones afirmativas*, editado por la UNAM en 2007.

MARTHA E. IZQUIERDO MUCIÑO

Doctora en Derecho por la UNAM. Profesora e investigadora de la Universidad Autónoma del Estado de México (UAEM), adscrita al Sistema Nacional de Investigadores (nivel1). Especialista en el área de Derecho Social.

MAURICIO IVÁN DEL TORO HUERTA

Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM y Doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Cuenta con estudios especializados en derecho internacional de los derechos humanos, derecho electoral, argumentación jurídica y antropología jurídica. Con carrera judicial de más de 10 años, actualmente se desempeña como secretario instructor en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

RAÚL ÁVILA ORTIZ

Doctor en Derecho por la UNAM y Maestro en Estudios Latinoamericanos por la Universidad de Texas, en Austin. Profesor e investigador adscrito al Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas de la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Integrante del Cuerpo Académico Consolidado “Garantismo y Política Criminal”. Integrante del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT.

YESSICA ESQUIVEL ALONSO.

Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Actualmente labora en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Se terminó de imprimir en los talleres de
Agencia Promotora de Publicaciones, S. A. de C. V.
en Julio de 2018 con un tiraje de
1000 ejemplares.

Nuestra Constitución representa la confluencia de anhelos, aspiraciones e ideales de un pueblo en busca de un orden institucional sólido y permanente. Sus 136 artículos originales establecieron las garantías de enseñanza, las libertades fundamentales, la procuración de justicia, la rectoría del Estado en materia económica, la integración de nuestra nación, la división de poderes, las responsabilidades de los funcionarios públicos, y las relaciones y derechos laborales. La Carta Magna, como sustento de la organización del Estado, debe ser el referente que inspire el amor a la patria y el respeto a nuestras instituciones, así como el pilar del esfuerzo compartido para construir la nación próspera, ordenada y generosa que demandan nuestros hijos.

Dip. Marko Antonio Cortés Mendoza
Presidente de la Junta de Coordinación Política
y Coordinador del Grupo Parlamentario del PAN