

CENTENARIO

de la Constitución Mexicana de 1917

Santiago López Acosta
Coordinador

CONGRESO NACIONAL

Septiembre de 2016
Guanajuato, Guanajuato.

Centenario de la Constitución Mexicana de 1917

Congreso Nacional

Septiembre 2016
Guanajuato, Guanajuato

Santiago López Acosta
Coordinador





Centenario de la Constitución Mexicana de 1917

Congreso Nacional

Septiembre 2016
Guanajuato, Guanajuato

Este libro se publica bajo la más estricta libertad científica. Las opiniones y/o puntos de vista de los autores no representan necesariamente las del Instituto Electoral del Estado de Guanajuato o del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato

Esta publicación fue dictaminada por los especialistas externos del Comité Editorial del Instituto Electoral del Estado de Guanajuato

Reservados todos los derechos conforme a la ley
D.R. © Instituto Electoral del Estado de Guanajuato
Carretera Guanajuato-Puentecillas Km. 2 + 767,
Puentecillas, Guanajuato, C.P. 36263 y
Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato
Cantarranas 6, Zona Centro, 36000 Guanajuato, Gto.

Primera edición: 2018

D.R. © Santiago López Acosta para la coordinación.

D.R. © Manuel González Oropeza, Marcos del Rosario Rodríguez, Julio César Ruiz Colunga, Jesús Everardo Rodríguez Durón, Luis Octavio Vado Grajales, Jorge Eduardo Ortiz García, Sergio Charbel Olvera Rangel, Lilia Venecia Lachica Gallardo, Jesús Arellano Gómez, Celia América Nieto del Valle, José Manuel Martínez Rosales, José de Jesús Orozco Henríquez, Marco Antonio Baños Ramírez, María Marván Laborde, Luis Carlos Ugalde Ramírez, Mauricio Enrique Guzmán Yáñez, Fernando Barrientos del Monte, Humberto Urquiza Martínez, Guillermo Rafael Gómez Romo de Vivar, Santiago López Acosta, Evelyn Ashanti Bucheli Cervantes, Ignacio Hurtado Gómez, Francisco Ramón Meza Estrada, Patricia Galeana Herrera, Héctor Sebastián Arcos Robledo, Rocío del Carmen Corona Azanza, Alfredo Sainez Araiza, José René Olivos Campos y María Corazón Camacho Amador, para las contribuciones.

Derivado del estudio técnico, catalográfico y bibliométrico de su publicación, se confirma que el material no son atribuible a dígito identificador, puesto que las memorias, así como lo derivado de reuniones, simposios, congresos, jornadas, o similares así como las guías, anuario, gaceta, boletín, materiales institucionales o internos, informes, resultados, encuestas, indicadores, los programas, planes de estudios, rendición de cuentas, entre otros materiales no son susceptibles de asignación de ISBN, por lo que se hace de su conocimiento que los usuarios debe revisar periódicamente el catálogos de publicaciones que llevan ISBN, por medio del portal oficial de la Agencia Nacional en <http://www.indautor.gob.mx/isbn/quien.html> sobre los medios y materiales que se han descatalogado.

(Respuesta en correo electrónico a la solicitud de número ISBN por el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato, de parte de personal de la Dirección de Reservas de Derechos del Instituto Nacional del Derecho de Autor, el día 27 de abril de 2018).

Directorio

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

**Mauricio Enrique
Guzmán Yáñez**
Consejero Presidente

Indira Rodríguez Ramírez
Consejera Electoral

Luis Miguel Rionda Ramírez
Consejero Electoral

Sandra Liliana Prieto de León
Consejera Electoral

Antonio Ortiz Hernández
Consejero Electoral

Beatriz Tovar Guerrero
Consejera Electoral

Santiago López Acosta
Consejero Electoral

Bárbara Teresa Navarro García
Secretaria Ejecutiva

TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE GUANAJUATO

**Antonia Guillermina
Valdovino Guzmán**
Presidenta del Tribunal y
Magistrada de la Tercera Sala

Gerardo Arroyo Figueroa
Magistrado de la Primera Sala

Marisela Torres Serrano
Magistrada de la Segunda Sala

José Cuauhtémoc Chávez Muñoz
Magistrado de la Cuarta Sala

Arturo Lara Martínez
Magistrado de la Sala
Especializada

Directorio

COMITÉ EDITORIAL DEL INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

Santiago López Acosta

Consejero Electoral

Presidente

Luis Miguel Rionda Ramírez

Consejero Electoral

Vocal

Indira Rodríguez Ramírez

Consejera Electoral

Vocal

Antonio Ortiz Hernández

Consejero Electoral

Vocal

Vanessa Góngora Cervantes

Especialista Externa

Luis Eduardo León Ganatios

Especialista Externo

Guillermo Rafael Gómez Romo de Vivar

Especialista Externo

Ericka López Sánchez

Especialista Externa

Luis Gabriel Mota

Director de Cultura Política y Electoral

Secretario Técnico



Santiago López Acosta

Consejero Electoral del Instituto Electoral del Estado de Guanajuato. Abogado, politólogo, administrador público y doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Granada, España. Ha sido articulista y analista político. Profesor ad honorem de la Universidad de Guanajuato. Asesor y consultor en materia jurídica, política y de la administración pública. Tiene estudios de Maestría en Administración Pública por la Universidad de Guanajuato, de Ciencia Política por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, Maestría en Dirección y Gestión Pública Local por la Universidad Carlos III de Madrid y Master en Derecho Constitucional por la Universidad de Barcelona. Ha publicado un libro y más de 35 ensayos y artículos especializados en publicaciones estatales y nacionales, revistas y libros colectivos. Correo electrónico: santiago.lopez@ieeg.org.mx- Twitter: @LpezSantiago

Manuel González Oropeza

Exmagistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación e Investigador Nivel III del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

Marcos del Rosario Rodríguez

Exsecretario de tesis de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación e Investigador Nivel I del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

Julio César Ruiz Colunga

Maestro en Derecho Constitucional y Amparo, doctorante en Derecho por la Universidad del Centro del Bajío, plantel Celaya, especialista en Justicia Administrativa Local y titular del Juzgado Administrativo Municipal de San Miguel de Allende, Gto.

Jesús Everardo Rodríguez Durón

Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Aguascalientes. Maestrante en Justicia Constitucional en la Universidad de Guanajuato. Miembro de la Asociación Mexicana de Justicia Constitucional.

Luis Octavio Vado Grajales

Doctor en Derecho y maestro en Derecho Constitucional y Amparo. Profesor de tiempo libre de la Universidad Autónoma de Querétaro, adscrito a la Facultad de Derecho. Consejero Electoral del Instituto Electoral del Estado de Querétaro.

Jorge Eduardo Ortiz García

Licenciado en derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Maestrante en Ciencias Jurídico Penales en la Universidad de Guanajuato.

Sergio Charbel Olvera Rangel

Abogado constitucionalista, profesor de la Escuela Libre de Derecho.

Lilia Venecia Lachica Gallardo

Doctorante en Derecho, Política y Gobierno en la Universidad de Guanajuato.

Jesús Arellano Gómez

Doctorante en Estudios Jurídicos, Políticos y de Gobierno de la misma división y profesor del Departamento de Derecho, de la División de Derecho, Política y Gobierno del Campus Guanajuato de la Universidad de Guanajuato.

Celia América Nieto del Valle

Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Nayarit. Defensora adjunta de los Derechos Humanos Universitarios Nicolaítas de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Profesora del Colegio Primitivo y Nacional de San Nicolás de Hidalgo. Miembro de la Asociación Civil MOJO Ambiental que representa las Acciones Colectivas.

José Manuel Martínez Rosales

Abogado postulante, maestro en Justicia Constitucional y doctorante en Estudios Jurídicos, Políticos y de Gobierno, en la Universidad de Guanajuato.

José de Jesús Orozco Henríquez

Investigador titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas y miembro de la Junta de Gobierno de la Universidad Nacional Autónoma de México; Investigador Nacional, Nivel III, del Sistema Nacional de Investigadores; Comisionado Ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y ex Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (1996-2006).

Marco Antonio Baños Ramírez

Es licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana. Maestro en Políticas Públicas Comparadas por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) y Especialidad en Cultura de la Legalidad, por la misma casa de estudios. Consejero Electoral del Instituto Nacional Electoral.

María Marván Laborde

Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Ex Consejera Electoral del Consejo General del Instituto Federal Electoral.

Luis Carlos Ugalde Ramírez

Maestro en Administración Pública y doctor en Ciencia Política por la Universidad de Columbia. Académico, conferencista, columnista y consultor. Investigador en diversas universidades del extranjero, entre ellas, Harvard, Georgetown y Americana. Ex Consejero Presidente del Consejo General del Instituto Federal Electoral.

Mauricio Enrique Guzmán Yáñez

Ha realizado los estudios de la maestría en Ciencias Jurídico Penales, especialidad en Notaría Pública por la Universidad de Guanajuato y cursa la maestría en Análisis Político en la misma institución. Consejero Presidente del Instituto Electoral del Estado de Guanajuato.

Fernando Barrientos del Monte

Doctor en Ciencia Política por la Universidad de Florencia, Italia. Profesor de Tiempo Completo en la División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato. Coordinador del libro “Desarrollo Humano, Economía y Democracia en Guanajuato”, México, UG: 2015.

Humberto Urquiza Martínez

Doctor en Derecho, catedrático de materias relacionadas con el derecho y la política, ha participado en diversos eventos académicos y publicado en diversos libros y revistas especializadas sobre el derecho y la política. Actualmente se desempeña como Consejero Electoral del Instituto Electoral de Michoacán.

Guillermo Rafael Gómez Romo de Vivar

Doctor en derecho, abogado, académico, docente, profesor investigador de tiempo completo del Departamento de Derecho de la Universidad de Guanajuato.

Evelyn Ashanti Bucheli Cervantes

Maestra en Derecho Fiscal por la Universidad de Guanajuato. Asesora de Consejero Electoral del Instituto Electoral del Estado de Guanajuato.

Ignacio Hurtado Gómez

Magistrado del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán y profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.

Francisco Ramón Meza Estrada

Licenciado en Ciencias Políticas y Administración Pública. Maestro en Finanzas. Coordinador Académico de Derecho y Ciencias Políticas de UNIVA campus León. Docente de la Universidad de Guanajuato Nivel Medio Superior. Columnista en el Semanario Gaudium y Avenida Digital 3.0.

Patricia Galeana Herrera

Maestra en Historia de México y Doctora en Estudios Latinoamericanos por la UNAM. Directora General de Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (INEHRM). Presidenta de la Comisión de Historia del IPGH para el periodo 2014–2017. Licenciada en Historia, catedrática en la Facultad de Filosofía y Letras, UNAM.

Héctor Sebastián Arcos Robledo

Licenciado en Ciencia Política de la Universidad de Guanajuato.

Rocío del Carmen Corona Azanza

Doctorada en Historia por la UNAM. Actualmente adscrita al Departamento de Historia de la Universidad de Guanajuato, en la cual es docente.

Alfredo Sainez Araiza

Egresado de la Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Actualmente Catedrático de la División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato, y Coordinador de Investigaciones y Desarrollo Legislativo del Instituto de Investigaciones Legislativas (INILEG) del Congreso del Estado de Guanajuato.

José René Olivos Campos

Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México e Investigador Nacional Nivel II, del Sistema Nacional de Investigadores. Magistrado del TEEM.

María Corazón Camacho Amador

Egresada de la Maestría en Justicia Constitucional y licenciada en Derecho por la Universidad de Guanajuato.

ÍNDICE

Prólogo. Teresita de Jesús Rendón Huerta Barrera.....	12
Presentación. Mauricio Enrique Guzmán Yáñez.....	15
Presentación. Antonia Guillermina Valdovino Guzmán.....	17
Introducción. Santiago López Acosta.....	18

CAPÍTULO I

Hacia la consolidación del Estado Constitucional de Derecho

Surgimiento y evolución de la Jurisprudencia como fuente del Derecho en el sistema jurídico mexicano. Manuel González Oropeza y Marcos del Rosario Rodríguez.	36
Poder, Constitución y corrupción. Julio César Ruiz Colunga.	56
La Constitución en la encrucijada. Sobre la legitimación del control judicial en la era del neoconstitucionalismo. Jesús Everardo Rodríguez Durón.	73
Control constitucional y órganos autónomos. Luis Octavio Vado Grajales.	111
La importancia de la víctima para los cambios jurídicos en la Constitución en los últimos ocho años. Jorge Eduardo Ortiz García	123
El principio de progresividad en el control normativo de la Constitución de 1917. Sergio Charbel Olvera Rangel.	135

CAPÍTULO II

Derechos Humanos y Constitución

El sistema de protección de Derechos Humanos en la Constitución Mexicana y los derechos colectivos. Metas y objetivos frente al paradigma internacional. Lilia Venecia Lachica Gallardo.	154
La indemnización por error judicial como derecho humano y la responsabilidad del Estado mexicano. Jesús Arellano Gómez.	169

El derecho humano a un medio ambiente sano en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su protección en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Celia América Nieto del Valle.	187
Derechos Humanos en las políticas públicas ambientales. José Manuel Martínez Rosales.	206

CAPÍTULO III

Régimen Político Electoral

Balance y perspectivas de la justicia electoral mexicana. José de Jesús Orozco Henríquez.	222
Evolución de la organización de las elecciones en México y su prospectiva. Mauricio Enrique Guzmán Yáñez, María Marván Laborde, Luis Carlos Ugalde Ramírez, Marco Antonio Baños Ramírez.	256
El Presidencialismo Mexicano a 100 años de la Constitución de 1917. Fernando Barrientos del Monte.	264
Régimen de partidos políticos en la Constitución de 1917 y su evolución frente a los Derechos Humanos. Una nueva realidad Constitucional. Humberto Urquiza Martínez.	289
Régimen jurídico de gobierno en México: elecciones, sucesiones y reelecciones. Guillermo Rafael Gómez Romo de Vivar.	302
Evolución constitucional de la organización de las elecciones desde la perspectiva del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Santiago López Acosta.	312
El juicio de derechos político-electorales del ciudadano y el juicio de amparo. ¿Por qué tener protección de derechos fundamentales tutelados por diferentes juicios? Evelyn Ashanti Bucheli Cervantes.	328
La interpretación judicial de los principios y derechos político-electorales de la Constitución de 1917. Un pivote más en la consolidación democrática. Ignacio Hurtado Gómez.	351

La Constitución de 1917 y la evolución de su sistema electoral. Francisco Ramón Meza Estrada.	372
---	-----

CAPÍTULO IV

La Constitución bajo la perspectiva histórica

Las Constituciones de 1857 y 1917. Patricia Galeana Herrera.	392
Desarrollo político y orden constitucional: ¿qué modelo de desarrollo político promovió el constituyente de 1917? Héctor Sebastián Arcos Robledo.	404
Las mujeres. Una presencia incómoda en los debates del constituyente de 1917. Rocío del Carmen Corona Azanza.	424

CAPÍTULO V

Desarrollo del Constitucionalismo local

Funciones del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato. Alfredo Sainez Araiza.	434
La democracia en el constitucionalismo local en México. José René Olivos Campos.	473
Reflexiones acerca de la endeble consolidación de la justicia constitucional estatal. María Corazón Camacho Amador.	495

PRÓLOGO

La víspera de la celebración del 206 aniversario de la Independencia de México fue el marco temporal para la realización del primer Congreso Nacional Constitucional, hacia el Centenario de la Constitución Mexicana de 1917, en la ciudad de Guanajuato; evento académico que reunió a especialistas, estudiosos e interesados en los temas de nuestra Carta Magna, los cuales fueron analizados desde las perspectivas histórica, jurídica y politológica.

La Universidad de Guanajuato fue sede de las conferencias magistrales, paneles y mesas que convocaron a más de 450 participantes, provenientes de los estados de Aguascalientes, Ciudad de México, Michoacán, Querétaro, Jalisco, Tamaulipas, Veracruz, Zacatecas y, desde luego, Guanajuato.

La realización del Congreso se logró gracias a la colaboración del Instituto Electoral, el Congreso del Estado, la Universidad y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, instituciones todas del estado de Guanajuato y de la Asociación Mexicana de Justicia Constitucional A.C.

Producto del Congreso Nacional Constitucional, hacia el Centenario de la Constitución Mexicana de 1917 es la presente obra colectiva, que da cuenta de las reflexiones de los veintinueve conferencistas, panelistas y ponentes que participaron activamente durante él y a quienes se reconoce su esfuerzo.

Es importante destacar que el Congreso se desarrolló en medio de los eventos, celebraciones y homenajes que por todo el país se realizaron, y que culminaron el 5 de febrero de 2017, para conmemorar el centenario de nuestra Constitución Política; de ahí la justificación de la segunda parte de su denominación: “hacia el Centenario de la Constitución Mexicana de 1917”. En este contexto, a nivel federal, los tres poderes de la Unión suscribieron —desde el 5 de febrero de 2013—, en Querétaro, un acuerdo para crear el Comité para la Conmemoración del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, auxiliado por la Dirección General del Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (que fungió como Secretaría Técnica) y por un Consejo Asesor conformado, entre otros, por juristas de primer nivel como los doctores Héctor Fix Zamudio, Sergio García Ramírez y Héctor Fix Fierro; en Guanajuato, nos dimos a la tarea de organizar el Congreso Nacional Constitucional¹.

1 La información fue obtenida de la página: <http://www.constitucion1917.gob.mx>, 6 de mayo de 2017.

Dado que el centro de todos esos esfuerzos es la Constitución de 1917, justo es dedicarle algunas líneas.

El golpe militar de Victoriano Huerta, por el que se privó de la vida al Presidente Madero y al Vicepresidente Pino Suárez, desencadenó la segunda etapa de la Revolución Mexicana, pues provocó que un grupo de jefes y oficiales con mando de las fuerzas constitucionales acordaran, el 26 de marzo de 1913, en la Hacienda de Guadalupe, Coahuila, el Plan de Guadalupe, desconociendo a Huerta como Presidente de la República y organizando un Ejército Constitucionalista, al mando del Gobernador de Coahuila, Venustiano Carranza, con el fin de restablecer el orden quebrantado. Derivado de este proceso armado, el 15 de septiembre de 1916, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo de la República expidió el Decreto por el que se convocó a un Congreso Constituyente que discutiría el proyecto de Constitución reformada que le presentaría aquél, contando con dos meses para realizar la encomienda; además, se dieron las bases para que el Distrito Federal, los estados y los territorios nombraran diputados propietarios y suplentes para dicho Congreso (un propietario y un suplente por cada sesenta mil habitantes o fracción que excediera de veinte mil, conforme al censo general de 1910). Cuatro días después, se expidió en el Palacio Nacional la Convocatoria a Elecciones al Congreso Constituyente, el cual debía instalarse en Querétaro el 1º de diciembre de 1916. A la cita acudirían más de doscientos diputados propietarios y un número ligeramente inferior de diputados suplentes; por Guanajuato se presentaron 17 diputados propietarios y 18 suplentes (35 diputados en total), siendo la tercera entidad federativa con mayor número de representantes, luego de Jalisco (39 diputados) y Veracruz (36 diputados). La siguiente tabla detalla la información de los diputados guanajuatenses:

Distrito	Propietario	Suplente
Guanajuato	Ramón Frausto	Apolonio Sánchez
Guanajuato	Vicente M. Valtierra	Pedro P. Arizmendi
Silao	José Natividad Macías	Enrique Pérez
Salamanca	Jesús López Lira	J. Jesús Patiño
Irapuato	David Peñaflores	Luis M. Alcocer
Pénjamo	José Villaseñor Lomelí	Juan Garcidueñas
León	Antonio Madrazo	Santiago Manrique
León	Hilario Medina	Federico González
San Francisco del Rincón	Manuel G. Aranda	Gilberto Villafuerte
Celaya	Enrique Colunga	Félix Villalobos

Santa Cruz	Ignacio López	José Serrato
Salvatierra	Alfredo Robles Domínguez	Francisco Díaz Barriga
Acámbaro	Fernando Lizardi	David Ayala
San Miguel de Allende	Nicolás Cano	Pilar Espinoza
Dolores Hidalgo	Gilberto M. Navarro	Sabás González Rangel
Ciudad González	Luis Fernández Martínez	Miguel Hernández Murillo
San Luis de la Paz		Francisco Rendón
Iturbide	Carlos Ramírez Llaca	Guillermo J. Carrillo

La sesión inaugural del Congreso Constituyente se realizó el viernes 1º de diciembre de 1916 en el Teatro Iturbide de Querétaro; del sábado 2 de diciembre de 1916 al lunes 29 de enero de 1917 se desarrollaron 66 sesiones ordinarias; del 29 al 31 de enero de 1917 tuvo lugar una Sesión Permanente, y el mismo 31 de enero de 1917 se realizó la Sesión Solemne de Clausura del Congreso Constituyente².

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, fue publicada el 5 de febrero de 1917, entró en vigor el 1º de mayo de dicho año, fue la primera Constitución del siglo XX que reconoció los derechos sociales y es la Carta Magna más longeva de América Latina.

A sus ya cien años de vigencia, los ciudadanos y los juristas de México, debemos preguntarnos: ¿qué podemos hacer por nuestra Constitución Política? Diego Valadés y Héctor Fix Fierro aluden a una renovación de su texto que contribuya a suprimir sus contradicciones, que la dote de un orden más sistemático y que mejore su redacción a fin de que sea más legible para todos los mexicanos.

Nuestro reconocimiento a los participantes, a los ponentes, a las instituciones organizadoras y, especialmente, al Dr. Santiago López Acosta, por su iniciativa, gestiones y esfuerzos, así como a la Mtra. Efigenia Corona Quintero, quien estuvo a cargo de la parte académica, de la planeación y de la logística de este primer encuentro nacional de especialistas.

Teresita de Jesús Rendón Huerta Barrera
Rectora del Campus Guanajuato
Guanajuato, Gto., abril de 2018

2 *Ibidem.*

PRESENTACIÓN

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

El Congreso Nacional Constitucional “Centenario de la Constitución Mexicana de 1917” surgió en el Instituto Electoral del Estado de Guanajuato con un claro objetivo: el de fortalecer la cultura constitucional y aportar a la comunidad jurídica y a la sociedad en general un vasto análisis a propósito del contenido y evolución de nuestra Carta Fundamental, además de trazar una visión prospectiva del constitucionalismo en nuestro sistema jurídico.

Fue así como el Instituto Electoral del Estado de Guanajuato, guiado por su compromiso con el fomento a la cultura cívica, y acompañado de la Universidad de Guanajuato, la Asociación Nacional de Justicia Constitucional A.C., el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y el Congreso del Estado de Guanajuato, integraron un Comité Organizador que, durante los tres días en que se llevó a cabo el Congreso Nacional (del 13 al 15 de septiembre de 2016), presentó un amplio y nutrido programa de conferencias, paneles y mesas de ponencias, que dieron apertura a un verdadero espacio de reflexión sobre los principios y valores que desde la promulgación de la Norma Suprema, y hasta hoy, han dado sustento a nuestra Nación, y que sin duda han permitido garantizar las libertades fundamentales de la ciudadanía y han puesto en sus manos el poder para exigir la protección eficaz de sus derechos.

En este sentido, con los trabajos que se ven recogidos en esta publicación, se logra dejar evidencia de la destacada participación del estudiantado, de académicas y académicos, así como de servidores y servidoras públicas, que profundizaron en el análisis del documento que ha sido el eje rector de las instituciones, reglas de convivencia y políticas públicas de la sociedad mexicana.

En el contenido de esta obra se contemplan tres conferencias magistrales a cargo de Patricia Galeana Herrera, J. Jesús Orozco Henríquez y Manuel González Oropeza; el panel titulado “Evolución de la organización de las elecciones en México y su prospectiva”, a cargo de Marco Antonio Baños Martínez, María Marván Laborde, Luis Carlos Ugalde Ramírez y un servidor; así como veintidós ponencias clasificadas en cuatro ejes temáticos: hacia la consolidación del Estado constitucional de derecho, el régimen político

en la Constitución de 1917, desarrollo del constitucionalismo local y el municipalismo constitucional, además de temas transversales con enfoque histórico-político.

Así, el presente libro tiene la finalidad de poner al alcance del público los resultados del Congreso Nacional Constitucional, el cual culminó en una provechosa actividad académica que a partir del texto fundamental dio cuenta de la síntesis de nuestra historia, y planteó una proyección a nuestro futuro.

Agradezco a las instituciones participantes su apoyo y confianza para la realización del Congreso Nacional, destaco el compromiso y profesionalismo de las y los integrantes del Comité Organizador, y extendo mi más sentido reconocimiento a las personas que integraron el equipo que nos respaldó en su organización.

Mauricio Enrique Guzmán Yáñez
Consejero Presidente del Instituto Electoral del Estado de Guanajuato
Guanajuato, Gto., abril de 2018

PRESENTACIÓN

TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Los mexicanos entendemos el valor de las leyes; desde la época colonial se tuvo participación en la creación de éstas, a través de delegados en la real audiencia para el establecimiento de la Constitución de Cádiz.

En la lucha de independencia, el General José María Morelos impulsó el Supremo Congreso Mexicano, que tuvo el propósito de declarar la Independencia de la América Septentrional y crear una Constitución. Desde entonces, hemos venido moldeando el tipo de Estado que queremos, que necesitamos y al que aspiramos. Por ello, no es raro que continuamente estemos proponiendo reformas constitucionales que estimamos necesarias para tener certeza sobre el marco de competencias de nuestro gobierno y el espacio de libertades del individuo, garantizadas bajo el esquema de protección de los derechos humanos.

Así es que creamos espacios en la Constitución para establecer instituciones clave en la gobernabilidad de México, tales como las Comisiones de Derechos Humanos, los Institutos Electorales, los Sistemas Anticorrupción, entre otros, que al sumarse a los poderes tradicionales del Estado buscan orientar las acciones de gobierno hacia una regularidad institucional, clara, con menos ambigüedades, con sentido y racionalidad que permitan el establecimiento de un Estado seguro, cierto, honesto, humano y libre. De esto trata esta coedición que se presenta y que el **Tribunal de Justicia Administrativa** se enorgullece en formar parte, ya que a través de estas acciones se coadyuva al estudio, análisis, discusión, divulgación y promoción de temas constitucionales de suma trascendencia para nuestro país y nuestro Estado.

Antonia Guillermina Valdovino Guzmán
Presidenta del Tribunal de Justicia Administrativa del
Estado de Guanajuato y Propietaria de la Tercera Sala
Guanajuato, Gto., abril de 2018

INTRODUCCIÓN

El Congreso Nacional Constitucional “Hacia el Centenario de la Constitución Mexicana de 1917” tuvo como objetivo reunir a especialistas, estudiosos e interesados en los asuntos constitucionales desde diferentes perspectivas, como la jurídica, la histórica y la politológica.

El Congreso se dividió en cuatro ejes temáticos: Hacia la consolidación del Estado Constitucional y de Derecho; El régimen político en la Constitución de 1917; El desarrollo del constitucionalismo local y el municipalismo constitucional, y los temas transversales para el análisis de nuestra Carta Magna, desde los estudios históricos y politológicos.

El Congreso buscó convocar al público interesado en conocer y explicar el panorama general, político, histórico y jurídico del constitucionalismo mexicano, permitiendo analizar el desarrollo correspondiente de nuestro país, a través de la Constitución de 1917; destacando la importancia del estudio de la historia y de la evolución institucional para la comprensión de nuestra realidad presente, para la realización de ejercicios de prospectiva y eventualmente visualizar escenarios a futuro.

El Congreso mencionado se llevó a cabo del 13 al 15 de septiembre de 2016 en la ciudad de Guanajuato, Gto., teniendo como sede la Universidad de Guanajuato. En el mismo se presentaron 4 conferencias magistrales, 3 paneles con 10 panelistas y 14 mesas donde intervinieron 55 ponentes, además de 454 participantes de los estados de Aguascalientes, Michoacán, Querétaro, Ciudad de México, Jalisco, Tamaulipas, Veracruz, Zacatecas y Guanajuato.

Las instituciones organizadoras fueron el Instituto Electoral del Estado de Guanajuato, el Congreso del Estado de Guanajuato, la Universidad de Guanajuato, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato y la Asociación Mexicana de Justicia Constitucional A.C.

Dentro de las temáticas desarrolladas, se comprendieron las decisiones de mayor importancia para la nación, porque en ellas se finca gran parte de las bases de la organización de nuestro sistema político y jurídico: la soberanía popular, las garantías individuales y sociales, la división de poderes, el sistema representativo, el régimen federal, el control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de los tres poderes, la separación del Estado de la Iglesia, entre otros.

De la gran riqueza de las actividades realizadas en el Congreso, con reflexiones, análisis y discusiones, y de los trabajos aportados se compilan y sistematizan en el presente documento 3 conferencias magistrales, un panel y 21 ponencias, organizadas en 5 capítulos, a partir de su identidad y mayor homogeneidad temática.

En el **Capítulo I** se incorporan las aportaciones en torno al concepto de Estado Constitucional de Derecho, partiendo de la idea de que el Estado se organiza a través de una Constitución en sentido formal y material, de que es un conjunto de normas fundamentales establecidas en un código político, cuya reforma o derogación esta fuera del alcance del legislador ordinario y tiene una jerarquía normativa superior dentro del sistema jurídico, además de que responde a las demandas del constitucionalismo político, como la limitación del poder público, la separación de poderes y la garantía de los Derechos Humanos, asumiendo los valores y fines del constitucionalismo como ideología liberal, social y democrática¹.

Esencial en la idea del Estado constitucional está la definición de la posición del individuo frente al propio Estado, lo cual conforma el elemento liberal por excelencia del mismo modelo: la Constitución está para proteger al individuo frente a los poderes del Estado, a efecto de frenar el potencial de abuso y de arbitrariedad. Para garantizar lo anterior, hay toda una estrategia institucional en la Constitución, que va desde la separación de poderes, frenos y contrapesos, hasta garantías judiciales de protección de los derechos fundamentales².

En ese sentido, es destacable la ponencia enviada por Manuel González Oropeza, denominada “Surgimiento y evolución de la jurisprudencia como fuente del Derecho en el sistema jurídico mexicano”, en coautoría con Marcos del Rosario Rodríguez, misma que fue presentada como conferencia magistral, la cual concluye sosteniendo la imposibilidad de concebir hoy en día un sistema jurídico en el que el control jurisdiccional no opera en aras de mantener la eficacia de éste; donde la interpretación vertida por parte del juez resulta determinante para propiciar disposiciones normativas que se adecúen al parámetro de validez constitucional.

1 Huerta Ochoa, Carla, “Constitución y diseño institucional”, en Serna de La Garza, José Ma. y Caballero Juárez, José Antonio, *Estado de Derecho y Transición Jurídica*, 1ª. ed. México, UNAM, 2002, p. 15

2 Ídem.

Por otra parte, Julio César Ruiz Colunga, en “Poder, constitución y corrupción”, nos habla del poder como construcción social, que desde la Constitución implica reconocer la suma de factores que lo componen, posicionando al poder público como prioritario de los demás, con el fin de preservar la unidad de Estado; no obstante, advierte que la forma de asignación del poder de vigilancia y control se establece mediante criterios discrecionales. El autor considera que la acción del poder sin límites y carente de bases valorativas ocasiona el deterioro de toda institución u organización privada o pública, y concluye explicando la iniciativa presentada por el Ejecutivo federal, que plantea como eje central del combate a la corrupción la reconfiguración del artículo 113 Constitucional.

Con la ponencia titulada “La Constitución en la encrucijada. Sobre la legitimación del control constitucional en la era del neoconstitucionalismo”, Jesús Everardo Rodríguez Durón expone los argumentos más relevantes que, desde el surgimiento del control judicial, se han esgrimido para hacer frente al problema contra mayoritario que enfrentan los tribunales constitucionales. El trabajo plantea que estas objeciones deben ser tomadas en serio, y aunque la garantía judicial no es un elemento conceptual derivado de la supremacía constitucional, en realidad sí es un elemento práctico indispensable para hacer efectivas las declaraciones de derechos y el principio de constitucionalidad.

Luis Octavio Vado Grajales, en su aportación denominada “Control de constitucionalidad y órganos autónomos”, aborda la delimitación del control constitucional que los órganos autónomos pueden realizar como resultado de resoluciones judiciales. A partir del caso Radilla Pacheco y su derivado, el expediente “Varios 912/2010” expone el giro importante en cuanto a la extensión de las autoridades que pueden hacer control constitucional. Busca dilucidar, siguiendo el criterio fijado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si los organismos constitucionales autónomos pueden hacer control constitucional. El autor considera que para resolver esa interrogante se debe considerar la naturaleza de la actividad a desarrollar, no la propia de la autoridad, esto es, si se desarrolla una actividad materialmente jurisdiccional, la autoridad no solo puede, sino también debe realizar control de constitucionalidad.

Con “La importancia de la víctima para los cambios jurídicos en la Constitución en los últimos ocho años”, Jorge Eduardo Ortiz García resalta la importancia que tiene la víctima en el ejercicio del control jurisdiccional, partiendo de la reforma constitucional de 2008, donde se agregó un capítulo denominado “De los derechos de la víctima o del

ofendido” al artículo 20 constitucional, a efecto de equipararlo a los derechos de las partes en el proceso. El autor expone como antecedentes para la transformación de la Constitución mexicana en la materia dos casos conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde el Estado mexicano fue condenado: el “Radilla Pacheco” y “Campo Algodonero”. Explica el concepto de víctima, el papel de la víctima en los cambios jurídicos y la necesidad de un estado democrático para la aceptación de un cambio constitucional en la materia en los últimos ocho años, concluyendo que, no obstante los avances que se han tenido en materia de derechos de las víctimas, aún queda mucho por hacer, muchas transformaciones culturales que desarrollar, la empatía con la víctima y un tratamiento más humano para la misma.

Sergio Charbel Olvera Rangel, en “El principio de progresividad en el control normativo de la Constitución de 1917”, analiza que la anticonstitucionalidad material de las normas constitucionales no es posible, ya que todas las normas que cumplan con los requisitos formales de su creación serán de rango fundamental. La inconstitucionalidad material (o de creación estática) no tiene aplicación por un principio de lógica: algo no puede ser y no ser a la vez. Una norma constitucional no puede ser inconstitucional. Señala que el procedimiento de reforma a la Constitución se confeccionó para permitir cualquier tipo de reforma; sin embargo, existen limitaciones lógicas, como la que no se pueden transgredir los ámbitos de validez de las normas constitucionales que dan coherencia al sistema jurídico. Concluye que una norma constitucional puede declararse inválida porque en su creación no se cumplieron los procedimientos de reforma previstos en la Constitución, y es factible la invalidez de la norma fundamental que violente los ámbitos de validez del sistema jurídico estatal, salvo que el límite del ámbito material de validez es no violentar el principio de progresividad en materia de derechos humanos.

De las aportaciones anteriores, que conforman el primer capítulo, se puede colegir que el carácter constitucional del Estado tiene un aspecto sustantivo y otro estructural, que se encuentran entrelazados. Es decir, hay todo un complejo diseño institucional destinado a garantizar los valores y fines del constitucionalismo: limitar el poder, respeto a los derechos humanos; garantizar condiciones sociales mínimas para una vida digna; garantizar la representación democrática, como fundamento y justificación de las decisiones de la autoridad, entre otros³.

3 Ídem.

Las constituciones no originan el Estado de derecho, sino que son más bien su expresión y plasmación codificada. La legalidad a la que sus principios dan lugar es una legalidad que ha sido aceptada como valor compartido de la ciudadanía y cuyos principios provienen de las luchas, acuerdos y equilibrios resultantes de la interacción de los sujetos políticos. No obstante, una vez que una constitución ha sido establecida y su aceptación se ha generalizado, sus ordenamientos tienen una obligatoriedad que no posee ninguna norma moral o práctica política⁴.

Los derechos fundamentales son “fragmentos de soberanía” que nos convierten a todas y cada una de las personas en seres autónomos, capaces de tomar las decisiones más importantes de nuestras vidas, tanto en la esfera privada como en la pública⁵.

Una de las ideas más fecundas sobre los derechos fundamentales es la apuntada por Luigi Ferrajoli, cuando describe a tales derechos como las “leyes del más débil” que surgen en el Estado constitucional, por oposición a las leyes del más fuerte que existían en el estado de naturaleza⁶.

Con estas consideraciones centrales es como se conformó el **Capítulo II** de nuestra obra, “Derechos Humanos y Constitución”, iniciando con la aportación de Lilia Venecia Lachica Gallardo con su ponencia denominada “El sistema de protección de derechos humanos en la Constitución Mexicana y los derechos colectivos. Metas y objetivos frente al paradigma internacional”, donde nos habla de la transformación de carácter sociopolítico que ha sufrido México en los años recientes, incorporando diversas instituciones jurídicas o adecuando las ya existentes, con el objetivo de dar una protección efectiva a derechos humanos de carácter social, como son: el amparo colectivo, las acciones colectivas y el interés legítimo a su sistema de protección de derechos humanos. Lachica compara las instituciones de otros países -Estados Unidos, Brasil y Argentina-, que han ajustado sus constituciones con el objetivo de crear mecanismos que combatan afectaciones a los derechos colectivos, concluyendo con un análisis de la situación del tema en nuestro país.

Posteriormente, Jesús Arellano Gómez, en su colaboración “La indemnización por error judicial como derecho humano y la responsabilidad del Estado mexicano. Análisis del artículo 10 del Pacto de San José”, revisa el tratamiento

4 Rodríguez Zepeda, Jesús, “Estado de Derecho y democracia”, en Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, 1ª ed. México, INE, 2016, p. 43

5 Cfr., Ferrajoli, Luigi, *Teoría del derecho y de la democracia*, 1ª ed. Madrid, Trotta, 2011.

6 Ídem.

jurídico de la reparación del daño como derecho humano, a partir de la reforma de junio de 2011 en materia de derechos humanos en México, reconociendo que nuestro país se ha interesado en la protección de las personas, proclamando el respeto a la persona como máxima, que inspira el rompimiento de paradigmas hacia el afianzamiento de una sociedad justa y democrática; sin embargo, el autor evidencia que al Estado le ha faltado legislar en beneficio de las personas para el caso de la indemnización por error judicial, ya que lo considera solamente en la materia penal, situación que no comparte, pues considera que circunscribirlo únicamente en esa rama del derecho sería negar la esencia y los principios de los derechos humanos.

Celia América Nieto del Valle en “El derecho humano a un medio ambiente sano en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su protección en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, describe el desarrollo del marco jurídico mexicano que regula el derecho humano a un medio ambiente sano, precisando la relación que existe entre derechos humanos y medio ambiente; considera que este derecho constituye una condición *per se* para la consecución de otros derechos humanos. Evidencia que el derecho humano a un ambiente sano puede ser progresivo a través de mecanismos de corte nacional o internacional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que en México es un tema relativamente novedoso, y dada su naturaleza común tiene mucho por evolucionar y perfeccionar. La protección del derecho humano a un medio ambiente sano y derechos ambientales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos se presenta como un mecanismo que se puede activar para tutelar el medio ambiente, previo el agotamiento de procedimientos previstos en el derecho interno.

José Manuel Martínez Rosales, en el ensayo “Derechos humanos en las políticas públicas ambientales”, plantea la factibilidad de utilizar las políticas públicas con el objeto de hacer más extensiva la protección del derecho humano al medio ambiente, buscando nuevas estrategias que otorguen una mejor protección, que se traduzca en la mejora constante de la dignidad humana, adecuando instrumentos jurídicos a la actualidad social. Según el autor, se debe buscar el apoyo del derecho internacional para hacer efectivos los derechos humanos en las políticas públicas ambientales, a través de los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, y propone como complemento a los mecanismos tradicionales de protección las propias políticas públicas.

Las colaboraciones anteriores nos ratifican que los derechos humanos son la expresión de valores tan democráticos como la igualdad, la libertad, la seguridad jurídica, los derechos de los pueblos, la tolerancia religiosa, etcétera, como también los derechos colectivos, a la indemnización por error judicial y a disfrutar de un medio ambiente sano. Al establecer en la Constitución una lista de derechos fundamentales, lo que en realidad estamos haciendo es “juridificar” la democracia: darle forma jurídica y otorgarle de esa manera sustancia y contenido⁷.

Según lo establece la propia Constitución, México es un Estado *democrático* de derecho, porque además de los elementos propios de todo Estado liberal, se contemplan las instituciones que caracterizan a la forma de gobierno democrática: derechos políticos (sobre la base del sufragio universal), partidos políticos, elecciones periódicas, regla de mayoría, etc⁸., que le dan sustento al **Capítulo III**, dedicado al Régimen Político Electoral.

Desde el origen del constitucionalismo mexicano, si consideramos la efímera pero finalmente vigencia de la Constitución de Cádiz de 1812, de corte abiertamente liberal, aun cuando nuestro país no era independiente, se establecieron derechos, incluyendo los políticos, para todos los habitantes de la entonces Nueva España, y cuya eventual aplicación en toda su trascendencia sin duda fue una de las razones centrales para que la mayor parte de la clase política que sostenía el régimen virreinal apoyara la declaración de independencia de México.

El derrotero constitucional del siglo XIX y los primeros dos tercios del siglo XX en materia político-electoral marcaron un avance lento y pausado, al pasar de elecciones indirectas hasta en un tercer grado a las directas que tenemos hasta ahora, al dejar de ser organizadas las elecciones por las autoridades locales para luego conformarse una organización federal, etcétera.

El detonante fundamental para la evolución del régimen constitucional mexicano en materia política y electoral fue indudablemente la reforma de 1977, además de las sucesivas de 1987, 1993, 1994 y 1996, que marcaron el sustento fundamental para la transición política del autoritarismo a la

7 Carbonell, Miguel, “Derechos fundamentales y democracia”, en Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, 1ª ed. México, INE, 2016. p. 12.

8 Salazar, Pedro, “Democracia y cultura de la legalidad” en Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, 1ª. edición INE, México 2016, p. 37.

democracia y la alternancia en la Presidencia de la República por la vía de las urnas electorales en el año 2000, además en los diferentes cargos de elección popular, tanto federal como en las entidades federativas, tanto previa como posteriormente. Es decir, la vía electoral fue la ruta inicial para el cambio político en México, en el proceso de construcción y consolidación de la democracia, en principio electoral y política, pero que también aspira a estadios superiores de desarrollo económico y social.

En ese sentido es de destacar la aportación J. Jesús Orozco Henríquez con su conferencia magistral “Balance y perspectivas de la justicia electoral mexicana”, donde evalúa el desarrollo y las características del sistema de justicia electoral mexicano y pondera sus perspectivas de reforma; analizó las etapas que ha tenido el contencioso electoral mexicano, así como su estructura y funcionamiento, según el marco jurídico en vigor, finalizando con una evaluación de dichos aspectos.

En el Congreso se presentó el panel “Evolución de la organización de las elecciones en México y su prospectiva”, con la participación de Mauricio Enrique Guzmán Yáñez, María Marván Laborde, Luis Carlos Ugalde Ramírez y Marco Antonio Baños Martínez, donde se evidenció la complejidad e importancia que tiene la organización de las elecciones en el sistema político electoral mexicano.

Mauricio Guzmán señaló que la evolución de las normas político-electorales en la Constitución ha sido una clave para el arranque de la construcción hacia un régimen democrático y apoyo a la idea de buscar la desregulación del proceso electoral, y que para el efectivo funcionamiento del sistema se debe de considerar cómo abordar el tema de la aún falta de confianza y de la equidad en la contienda electoral.

María Marván refirió que, derivado de su experiencia como Consejera Electoral en el Instituto Electoral del Estado de Jalisco y en el antes IFE, se dio cuenta que el proceso de organización de las elecciones en México es industrial, estandarizado y a prueba de balas, añadiendo que, a su parecer, se debe trabajar en la confianza, iniciando con los partidos políticos, y consideró como desventaja que “la LGIPE (Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales), y como consecuencia el INE, haya atropellado avances locales que eran muy importantes en logísticas distintas, especialmente en avances electrónicos”.

Ugalde, por su parte, expuso que el tema más importante en la organización de las elecciones es la ciudadanización de las casillas electorales, precisando

que ahí radicaba la verdadera ciudadanía de las elecciones; explicando que los funcionarios electorales reales el día de las jornadas electorales son los ciudadanos, que además son la mayor fortaleza del sistema, aunque también significan el mayor costo en la organización de las elecciones; sin embargo, en su opinión, es el ejercicio de participación más relevante que tiene México. Se manifestó por buscar un modelo de regulación electoral para que, al paso del tiempo, México pueda contar con un sistema donde las autoridades no se encuentren tan visibles como en la actualidad y que los resultados electorales se consideren normales.

Marco Antonio Baños se manifestó de acuerdo con las ideas de Marván, explicando los procesos en la evolución de la organización de las elecciones en sus aspectos positivos, pero sin dejar de lado los errores del sistema y las deficiencias que en su momento ha tenido. Evidenciando algunas de las deficiencias, consideró que “existen muchos temas que deben de ser generados por una autoridad mucho más sólida, con menos normas y con un esquema más tecnificado, que garantice ciertos niveles de eficiencia operativa y técnica en la organización electoral”.

Por otra parte, y destacando algunas de las ponencias presentadas en el Congreso, Fernando Barrientos del Monte, en su colaboración titulada “El presidencialismo mexicano a cien años de la Constitución de 1917”, cuestiona ¿qué tanto ha cambiado el presidencialismo en México? Y si ¿esta forma de gobierno centrado en lógicas mayoritarias es la adecuada para un país tan heterogéneo?, desde la perspectiva del presidencialismo en México después de cien años de la Constitución de 1917, en el contexto de la consolidación de la democracia de nuestro país a partir, además, de su grado de representatividad, en confrontación con otras formas de gobierno.

Por su parte, el trabajo de Humberto Urquiza Martínez, “Régimen de partidos políticos en la Constitución de 1917 y su evolución frente a los derechos humanos. Una nueva realidad Constitucional”, evidencia la falta de reconocimiento de un modelo propio del sistema de partidos políticos y la necesidad de dicho reconocimiento con la introducción de los derechos humanos al sistema normativo y político, lo que ha generado cambios fundamentales en la evolución de los partidos políticos, considerándolos como un elemento determinante en el sistema democrático y en cualquier modelo de gobierno, por la representación que asumen, y por fungir como intermediarios entre la sociedad mexicana y el poder político que guía las decisiones del pueblo.

Bajo el título “Régimen jurídico de gobierno en México: elecciones, sucesiones y reelecciones”, Guillermo Rafael Gómez Romo de Vivar revisa diferentes figuras de participación ciudadana, que constituyen una garantía para preservar el estado democrático y de derecho, además evidencia la presencia continua de la reelección en México, y propone analizar el impacto que ha tenido, tiene y tendrá, para buscar generar un panorama en perspectiva de las ventajas o posibles riesgos en el marco para definir su viabilidad y constitucionalidad.

El que suscribe estas líneas, Santiago López Acosta, en mi ponencia titulada “Evolución constitucional de la organización de las elecciones, desde la perspectiva del artículo 41 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos”, analizo las reformas a la Constitución que han permitido crear el escenario político electoral actual en México, logrando evolucionar de una realidad autoritaria, de un régimen presidencial que provenía de un partido hegemónico, siendo esa la realidad que se vivió en nuestro país durante muchos años, hasta que los principios y valores democráticos se hicieron presentes en el sistema político y jurídico mexicano, iniciando en las esferas del gobierno municipal, estatal y finalmente federal, tomando como eje central la evolución del artículo 41 constitucional, que se convirtió en referente fundamental para la organización de los procesos electorales en nuestro país, desde la reforma primigenia de 1977, continuando con las siguientes hasta la última registrada antes de la publicación de la presente obra en 2014, siendo además, el dispositivo constitucional más amplio, denso y complejo, rayando en algunas partes con regulaciones propiamente reglamentarias de la materia político electoral, en nuestra Carta Magna.

En el ensayo de Evelyn Ashanti Bucheli Cervantes “El juicio de derechos político-electorales del ciudadano y el juicio de amparo. ¿Por qué tener protección de derechos fundamentales tutelados por diferentes juicios?”, realiza un análisis de la evolución de los derechos político-electorales hasta el momento en que se reconocieron como derechos humanos, el tratamiento que se les ha venido dando en el ordenamiento jurídico mexicano, los intereses políticos que no han permitido que los derechos político-electorales sean considerados plenamente como derechos humanos, y cómo han existido diferentes opiniones de la manera en que deberían de tutelarse estos derechos y los instrumentos jurídicos para conseguirlo.

Ignacio Hurtado Gómez, en su colaboración “La interpretación judicial de los principios y derechos político-electorales de la Constitución de 1917. Un pivote

más en la consolidación democrática”, realiza su análisis a partir de tres temas concretos: equidad de género, nulidad de elecciones por violación a principios y candidaturas independientes. Evidencia la importancia de la interpretación judicial para la consolidación del proceso democrático mexicano, haciendo referencia, en un primer momento, a una breve acotación contextual en términos de nuestra transición jurídica, para posteriormente dimensionar la importancia de los principios y valores en la Constitución y su papel en el desarrollo de las situaciones actuales; además examina los derechos políticos previstos en las Constituciones de las entidades federativas de México, como tema central para el funcionamiento político y el rendimiento democrático en el México contemporáneo. Concluye que las interpretaciones en materia electoral, respecto de principios y derechos político-electorales, han sido un factor fundamental para la consolidación democrática del país.

En su ponencia “La constitución de 1917 y la evolución de su sistema electoral”, Francisco Ramón Meza Estrada describe los cambios del sistema electoral que ha habido desde la versión del Constituyente de 1916-1917 hasta nuestros tiempos, destacando los aspectos positivos de nuestro proceso democrático y los pendientes por realizar, reconociendo que los cambios que ha sufrido el sistema electoral mexicano constituyen una condición necesaria para seguir en el camino del fortalecimiento de nuestra democracia política y electoral.

La evolución del régimen constitucional en materia política y electoral en el último tercio del siglo XX y lo que va del siglo XXI, hasta la publicación de la presente obra en 2018, es uno de los que han tenido mayor dinamismo, alcance y contenido, dentro del constitucionalismo contemporáneo mexicano.

Es por ello, quizá, que el presente **Capítulo III** es el que tiene más aportaciones, tanto desde la perspectiva de la organización de los procesos electorales como de la justicia electoral, así como del reconocimiento y evolución de los derechos político-electorales de los ciudadanos, y del propio régimen de gobierno y de los partidos políticos.

Uno de los principios del constitucionalismo moderno se gesta en el artículo 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, al establecer que “toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, carece de Constitución”⁹.

9 Negrete Romero, Roberto, “Aguascalientes”, en Cienfuegos Salgado, David, *Historia Constitucional de las entidades federativa mexicanas*, México, Porrúa, 2007, p. 1

La idea del constitucionalismo contemporáneo del siglo XXI es producto de la unión de diversos elementos que se han encontrado en el devenir histórico, hasta formular el concepto que hoy en día manejamos de Estado constitucional. Para ello es necesario hacer referencia a la característica inicial sobre la cual corresponde al pueblo, depositario de la soberanía, organizar de manera libre y absoluta en ejercicio de dicho atributo la forma de convivencia política a través de las instituciones que se materializan y formalizan en el texto constitucional.

En el devenir histórico mexicano las generaciones hacedoras de la Independencia, de la Revolución Liberal de Ayutla, de la Reforma y de la Revolución Social configuraron las decisiones políticas y jurídicas fundamentales que conforman nuestro régimen constitucional vigente, el cual puede ser caracterizado como un sistema Republicano, Democrático, Representativo, Presidencial y Federal, organizado con apego a los principios de soberanía del pueblo, separación de poderes y separación de la Iglesia y el Estado, en el cual los derechos humanos (es decir, los derechos del hombre, los derechos políticos, y los derechos sociales, referidos tanto a hombres como a mujeres) precisan, respectivamente, las finalidades humanas, políticas y sociales que el pueblo de México se propone alcanzar.

Con base en las consideraciones anteriores, algunos afirman que la definición constitucional de México se inicia con la promulgación del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana o Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814; se continuó con el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 31 de enero de 1824 y la Constitución Federal de 4 de octubre del mismo año; con las dos Constituciones Centralistas: las siete Leyes de 1836 y las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843; con el Acta Constitutiva y de Reformas de 28 de mayo de 1847, que restableció el federalismo, y con las constituciones federales del 5 de febrero de 1857 y de 1917, actualmente en vigor¹⁰.

Es por ello que, para la conformación del **Capítulo IV**, “La Constitución bajo la Perspectiva Histórica”, es de destacar la aportación de Patricia Galeana con su conferencia magistral “Las constituciones de 1857 y 1917”: “El centenario de la Constitución que nos rige es un momento inmejorable para poder difundir la historia que nos constituye como nación. El conocimiento de las constituciones de México es indispensable para comprender nuestra

10 Patiño Camarena, Javier, *Constitucionalismo y reforma constitucional*, 1ª ed. México, UNAM, 2015, p. 184

historia política”, además de realizar un excelente estudio comparado, constitucional e histórico-político de los documentos constitucionales de 1857 y el original de 1917.

Héctor Sebastián Arcos, en “Desarrollo político y orden constitucional: ¿qué modelo de desarrollo político promovió el Constituyente de 1917?”, analiza si el modelo de un Estado fuerte precedió al establecimiento de una democracia constitucional, es decir, liberal y representativa; señala que es más probable que se haya desarrollado un Estado de derecho y mecanismos de rendición de cuentas fuertes. Por otro lado, indica que, si la democracia se introdujo antes de la consolidación de un Estado moderno, los resultados tendieron a crear instituciones políticas débiles para monitorear, controlar y sancionar al poder político.

Por su parte, Rocío del Carmen Corona Azanza, en “Las mujeres. Una presencia incómoda en los debates del Constituyente de 1917”, evidencia las ideas moderadas de los constituyentes de 1916-1917, al tratar de temas que involucraban de manera directa a las mujeres, señalando que las ideas liberales que se plasmaron en la Constitución de 1917 no son congruentes con las referencias a las mujeres; y señala que aunque reconocían el importante papel social de éstas en los debates que se dieron en torno a la ley fundamental, su presencia fue incómoda, centrándose en dos casos específicos: la ley de relaciones familiares en los temas del matrimonio y el divorcio, y los debates en torno al voto femenino. Concluye destacando a la Constitución como parte de un discurso hegemónico del Estado, que impuso una serie de ideas y valores que en la práctica impactaron de diferente manera a hombres y mujeres.

La Constitución de 1917, en su versión original, ofrece una combinación de varios modelos de Estado mediante la cual es posible identificar elementos procedentes de diversas épocas, por lo que es posible afirmar que en la misma se puede reconocer la presencia de tres modelos que comúnmente se denominan liberal, central y social. En efecto, dicha Constitución contiene elementos de su antecesora, la de 1857, de corte liberal y origen del modelo llamado “fundador”. Asimismo, recoge elementos de un modelo de tipo autoritario, también conocido como “central”, por la forma en que se ejerció el poder entre 1873 y 1912, en el proceso político de adaptar el modelo liberal a la realidad social mexicana. El denominado modelo social comprende elementos procedentes de algunas demandas sociales de la revolución constitucionalista y permitió ampliar las bases sociales del Estado surgido de la misma revolución.

Los modelos anteriores constituyen, para algunos, el fundamento de la estructura del texto constitucional. El resultado fue un documento híbrido que permitió distintas interpretaciones y resultó compatible con diversos diseños institucionales¹¹, además de las diversas transformaciones que ha tenido con las múltiples reformas y cambios que ha sufrido en este centenario devenir.

Para abordar el **Capítulo V**, que se refiere al “Desarrollo del Constitucionalismo Local”, la regulación constitucional de los estados debe observar siempre las relaciones que guardan las entidades federativas con la federación. Así, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos marca lineamientos esenciales que las Constituciones locales deben respetar, delimitando así un marco de desarrollo del constitucionalismo local¹².

La autonomía de los estados miembros es una característica esencial del estado federal. Dicha autonomía consiste en la competencia de las entidades federativas para darse su propia Constitución y reformarla.

Soberanía y autonomía son principios distintos, y si bien ambos se traducen en el acto de dar una Constitución, difieren en cuanto que, respecto al primero, no existen limitaciones jurídicas que condicionen o determinen el contenido de las decisiones constituyentes, mientras que, respecto al segundo, existe una zona de límites y determinantes jurídicos creados por una voluntad distinta a la del constituyente local y que necesariamente debe observarse en el acto de dar la Constitución. En otras palabras, el poder constituyente local no se encuentra ante la nada, sino que debe atender las bases de organización creadas por el constituyente originario y plasmadas en la Constitución federal¹³.

Con este preámbulo, podemos mencionar como Alfredo Sainz Araiza, en su contribución titulada “Funciones del poder legislativo del estado de Guanajuato”, analiza la génesis de los órganos legislativos, los cuales están vinculados con la historia constitucional, fundamentalmente con el principio de la división de poderes, como lo denota en la evolución constitucional de 1826, 1861 y 1917 en el estado de Guanajuato, así como de los derechos de los ciudadanos guanajuatenses.

11 González, María del Refugio y Caballero Juárez, José A., “El proceso de formación del Estado de Derecho”, en Sena de la Garza, José Ma. y Caballero Juárez, *op. cit.* 95 p.

12 De La Torre Torres, María Rosa, “Durango”, en Cienfuegos Salgado, David, *Historia Constitucional de las entidades federativa mexicanas*, *op. cit.* 273 p.

13 Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *Derecho Constitucional*, 1ª ed. México D.F, UNAM, 2013.

Recalca una verdad inobjetable: que nadie puede defender sus derechos y asumir con ahínco sus obligaciones, si no tiene conocimiento de sus leyes. Por otra parte, destaca que el principio político de toda organización política estatal tiene como base la Constitución, y en el Estado de Guanajuato no es la excepción, y que muestra de ello es el legado de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato, rumbo a la conmemoración de su centenario (1917-2017), y que constituye un referente de lo que hemos sido, somos y queremos ser ante un nuevo reordenamiento constitucional.

José René Olivos Campos, en su aportación denominada “La democracia en el Constitucionalismo local en México”, examina los derechos políticos, como lo son: elegir y ser electos para cargos de elección popular, para participar en la consulta popular, la iniciativa popular, el referéndum, el plebiscito y la revocación del mandato, reconocidos en las constituciones de las entidades federativas de México, considerándolas a la vanguardia respecto de la Constitución federal, lo cual, según el autor, evidencia su rezago en el fortalecimiento de la vida democrática de manera formal y sustancial.

La ponencia del Dr. Olivos destaca los avances en el reconocimiento de los derechos políticos en las Constituciones locales y los desafíos que enfrentan para garantizarlos por los órganos jurisdiccionales, y las propuestas que deben considerarse por los legisladores para arribar a su progresividad en el sistema constitucional y para el efectivo ejercicio de los derechos políticos.

María Corazón Camacho Amador, en “Reflexiones acerca de la endeble consolidación de la justicia constitucional estatal”, explica cómo el constitucionalismo mexicano ha buscado posicionarse en los Estados de la República Mexicana, a partir de ejemplos de impulsos nacionales de consolidación de la justicia constitucional estatal, el principio de autonomía local, la noción de soberanía nacional, las directrices de la supremacía y rigidez constitucionales y algunos referentes de experiencias locales respecto a las Salas de Justicia Constitucional. Concluyendo su análisis con las siguientes reflexiones: ¿realmente hay andamiaje institucional local para la salvaguarda efectiva de los derechos humanos? ¿los pronunciamientos que emiten las Salas Constitucionales locales adquieren firmeza procesal? ¿podemos afirmar que hay avances significativos en la justicia constitucional local?, como detonantes provocaciones para continuar con el debate inacabado del constitucionalismo local en México.

Para el constitucionalismo local, tan importante y necesario en cualquier Estado federal que se precie de serlo o que pretenda materializarse auténtica y realmente, como probablemente sea el caso del federalismo mexicano, es fundamental promover el estudio, reflexión y análisis para promover su desarrollo, y fomentar su necesaria contribución a la consolidación del Estado federal como el nuestro. Esa es la contribución que realizan los coautores del presente capítulo.

La organización del Congreso Constitucional hacia el centenario de la Constitución Mexicana de 1917 y la publicación derivada del mismo, que se encuentra en sus manos, es la modesta, pero significativa aportación, que realizamos quienes participamos en el mismo, y que no tiene otro fin más que el de contribuir al debate del constitucionalismo mexicano, a los cien años de haberse aprobado y expedido nuestro multirreformado, pero vigente texto constitucional.

No puedo concluir estas líneas introductorias sin antes agradecer a Guillermo Gómez Romo de Vivar y a Alfredo Sainez Araiza por su magnífica colaboración en la organización del Congreso Constitucional y al integrar, junto con el que esto escribe, el Comité Dictaminador del propio Congreso, que dio como resultado el presente producto editorial; además, a Vanessa Góngora Cervantes y Ericka López Sánchez y Luis Eduardo León Ganatios, especialistas externos del Comité Editorial del Instituto Electoral del Estado de Guanajuato, por sus valiosas observaciones para el dictamen final del mismo.

Mención especial amerita la extraordinaria colaboración de mi asesora en el Instituto Electoral del Estado de Guanajuato, Ashanti Bucheli Cervantes, en todo el proceso, tanto de la organización del Congreso Constitucional como en la preparación, organización, desarrollo y conclusión del presente documento, que se ofrece al escrutinio y juicio de los lectores.

Santiago López Acosta
Consejero Electoral del Instituto Electoral del Estado de Guanajuato
Guanajuato, Gto., abril de 2018



CAPÍTULO I

**HACIA LA CONSOLIDACIÓN DEL
ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO**

SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO¹

*Manuel González Oropeza**
*Marcos del Rosario Rodríguez***

Resumen

Se presenta la historia de la jurisprudencia en el Estado mexicano, desde sus orígenes en el conflicto entre las Fuerzas Armadas y el Poder Judicial de la Federación hasta su evolución en materia constitucional, otorgándole atribuciones al Poder Judicial facultado para interpretar las leyes en sus resoluciones, eliminando la facultad exclusiva del poder Legislativo para fungir como intérprete constitucional único. Dentro de ese desarrollo, se expone la interpretación constitucional en la actualidad, hasta sus perspectivas y alcances, reconociendo que la jurisprudencia tiene un largo camino aún por recorrer en nuestro sistema para fungir como fuente rectora del sistema, aunque su presencia y vigencia ha sobresalido en los últimos años, permitiendo una mejor funcionalidad del todo el sistema jurídico, sin constreñir la actuación del juez a lo dispuesto única y exclusivamente por la norma jurídica.

Palabras clave: Constitución, interpretación jurídica, jurisprudencia, leyes, Poder Judicial, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

I. Surgimiento de la jurisprudencia en México

Una de las disposiciones previstas en la Ley de Amparo de 1869 consistía en que las sentencias de amparo resultaban obligatorias para los jueces federales, con lo que se daba paso a la vinculación de la labor jurisdiccional ordinaria con el precedente judicial. De igual forma, se establecía que dichas resoluciones deberían publicarse en los periódicos y diarios de circulación, con lo cual se iniciaba un incipiente método de sistematización jurisprudencial inexistente hasta ese momento.

La jurisprudencia en México tiene un grado de codificación que le impide tener la misma eficacia y alcances que el precedente judicial anglosajón. El sistema de precedentes se basa en los distintos criterios insertos y desplegados a lo largo del resolutivo, mientras que en nuestro sistema jurisprudencial se extraen de forma abstracta las consideraciones que

* Magistrado Sala Superior Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación e Investigador Nivel III del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

** Secretario de Tesis Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación e Investigador Nivel I del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

1 Conferencia presentada dentro del marco de las actividades del Congreso Nacional Constitucional “Hacia el Centenario de la Constitución de 1917”.

servirán como principios y reglas para construir la Tesis Jurisprudencial. Este ejercicio de abstracción muchas veces no refleja lo discutido y previsto en el engrose, con lo cual se pierde la esencia principal del razonamiento hecho por el juez constitucional al momento de resolver el caso.

El reconocimiento legal del precedente jurisprudencial en México surgió del conflicto suscitado entre las Fuerzas Armadas y el Poder Judicial de la Federación, con motivo de la entrada en vigor y aplicación de la Ley de 1869, en la que se reconocía la figura de la *Leva*, mediante la cual el Ejército podía reclutar obligatoriamente a cualquier ciudadano mexicano. La aplicación de tal disposición generaba un conflicto entre la libertad de trabajo y las prerrogativas del ciudadano, ya que las Fuerzas Armadas argüían precisamente que, como parte de las obligaciones de todo ciudadano, se encontraba servir y formar parte del Ejército Nacional cuando fuese necesario el reclutamiento forzoso.

La Suprema Corte reiteró su criterio sobre la inconstitucionalidad de la figura de la leva en múltiples ejecutorias, las cuales comenzaron a difundirse a principios de 1881, publicadas en el Seminario Judicial de la Federación.

En la sentencia del Juicio de Amparo, cuya demanda fue interpuesta por Sebastián Espinosa, en contra de los actos que lo habían consignado y retenido de manera forzosa en el Ejército, se manifestó que había una violación expresa del artículo 5º de la Constitución Federal, en el cual se consagraba el derecho a la libertad de trabajo.

La Suprema Corte determinó una clara violación al artículo 16 constitucional, toda vez que las Fuerzas Armadas no cumplimentaron ninguna de las órdenes judiciales dictadas.

Esta fricción entre el Ejército y el Poder Judicial de la Federación se derivó gracias al progresismo e influencia del célebre Ignacio Luis Vallarta en la consolidación de la vinculatoriedad de las resoluciones judiciales, así como en una modificación de la Ley Orgánica en 1882, en la que se dispuso que la Jurisprudencia era la regla suprema de conducta judicial, la cual se integraba mediante 5 ejecutorias uniformes y direccionadas en un mismo sentido.

Para hacer valer la eficacia de la Jurisprudencia, se incluyó la figura de la *garantía de la función judicial*, la cual consistía en garantizar que la interpretación judicial no puede ser objeto de enjuiciamiento por parte

de ninguna autoridad. Esta figura de alguna manera resolvía un tema contextual de la época, en el que como se ha advertido, el Ejército se negó a acatar las resoluciones del Poder Judicial, sin embargo, la garantía de la función judicial lo que evidencia, tal y como ocurrió en los Estados Unidos, con la consolidación del precedente judicial como fuente máxima del Derecho, es que la fuerza de la Jurisprudencia debe imperar por encima de cualquier posible limitación, ya que la interpretación constitucional es la única forma de posibilitar que el sistema constitucional sea eficaz y funcional, principalmente para garantizar la vigencia de los principios constitucionales y los derechos humanos.

En cuanto a la leva, esta fue sustituida por el servicio militar obligatorio, con lo cual de alguna forma se solucionaba la tensión generada entre el Ejército Nacional y el Poder Judicial de la Federación. Dicho conflicto puso en riesgo la legitimación de la función judicial, pues la falta de cumplimiento de sus resoluciones por parte de esta entidad generó un desequilibrio de la fuerza normativa del texto constitucional y de su intérprete.

Este caso, así como las reformas legislativas producidas en aras de solventar la situación, conllevaron, como se señaló, a dotar de reconocimiento y fuerza a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte, aunque el diseño tiene un déficit de origen, que fue la no vinculatoriedad del precedente a aquellas autoridades no judiciales, lo cual de alguna manera merma y reduce los efectos de la interpretación constitucional.

De alguna manera el caso de la leva se dirimió en buena medida en la inclusión a nivel legislativo del servicio militar obligatorio, y no tanto en la formalización de la jurisprudencia como fuente, aunque para fines de su existencia y consolidación, fue determinante ese primer momento de reconocimiento.

Si bien el amparo se consolidó a finales del S. XIX como un medio de reintegración y reparación del orden constitucional, el amparo judicial trajo consigo una merma en justicia constitucional local, pues la capacidad de decisión e interpretación del juez local se vio atrofiada por la prevalencia de la tutela jurisdiccional ejercida a través del Poder Judicial de la Federación.

Como se puede advertir, la función regularizadora del juez ha sido analizada desde los primeros esbozos del constitucionalismo de nuestro país, tomando fuerza a partir del reconocimiento del juicio de amparo

como instrumento integrador del sistema, mediante la revisión de las actuaciones de los jueces inferiores. Sin esta evolución o modificación esencial del amparo, el desarrollo de la interpretación judicial hubiese sido mucho más complejo y retardado, tomando en consideración – como se ha señalado- la profunda y arraigada visión legalista de nuestra cultura jurídica.

II. El artículo 14 constitucional y la interpretación jurídica de las leyes

La exclusividad del Poder Legislativo para fungir como intérprete de la Constitución y de las leyes fue modificada a partir de la promulgación de la Constitución Federal de 1857, en la que se incluyó en el artículo 14 la facultad de los jueces para interpretar las leyes en sus resoluciones, reconociendo así a los principios generales de Derecho como fuente complementaria a la ley, con ello se dio inicio a una etapa en la que la función de regularización constitucional dejó de ser ajena al control jurisdiccional, siendo éste el más idóneo para encargarse de la conservación del orden constitucional.

La discusión sobre los alcances del juicio de amparo para conocer de negocios judiciales no concluyó con el caso Miguel Vega, ya que a partir de la inclusión de la función interpretativa en el artículo 14 constitucional se analizó hasta qué punto podía extenderse la jurisdicción del amparo, principalmente en temas civiles resueltos por los tribunales locales, los cuales podían estar sujetos a una revisión ulterior por la Suprema Corte, lo que ubicaba a este órgano y al juicio de amparo mismo como una instancia de casación².

Ignacio L. Vallarta se negó a reconocer la procedencia del amparo en cuanto hace a las controversias civiles emanadas de resoluciones de tribunales locales, esto por la inexacta aplicación de la ley en tales controversias, así como la postura del jurista jalisciense de que los derechos del hombre protegidos por la Constitución son los únicos que pueden someterse a la tutela del juicio de amparo, en cambio los derechos civiles están limitados a la competencia y jurisdicción del derecho civil³.

Pese a la postura restrictiva de Vallarta para que la Suprema Corte conociera de resoluciones civiles dictadas por tribunales locales, en lo referente a la función interpretativa del juez, existían posiciones

2 Díaz y Díaz, Martín, “Vallarta en el debate sobre el artículo 14 constitucional”, en Cabrera Acevedo, Lucio (Coord.), *La Suprema Corte de Justicia en el primer periodo del porfiriismo (1877-1882)*, México, SCJN, México, 1990, pp. 1147-1148.

3 *Ibidem* p. 1148.

de apertura, como la de Miguel Mejía, para quien la tarea del juez no puede considerarse integradora en un sistema jurídico donde el sistema de fuentes se expresa exclusivamente por la ley. Conforme esta postura, al juez solo le corresponde actualizar el criterio del legislador ante determinadas coyunturas en que es necesario establecer la precisión de su sentido; fuera de la ley el arbitrio del juez es inadmisibles.

Para Mejía, el juez no puede resolver una *litis* sin los elementos proporcionados por las disposiciones normativas, lo cual resultaba consecuente con los parámetros de actuación prevalecientes desde la época de la Ilustración, en la que el juez era un autómatas aplicador de las decisiones del legislador, y que desde el origen del sistema jurídico mexicano se había establecido a lo largo de la normativa federal y local⁴. Para Ignacio L. Vallarta, la función judicial debería ser más flexible y menos formalista, es decir, no limitarse a fungir como un mero aplicador de la norma jurídica, sino un auténtico factor de desarrollo de las situaciones jurídicas previstas en la ley.

Esta perspectiva resultó mucho más armónica a la función natural del juez, y consecuente con el deber ser del artículo 14 constitucional. La función jurisdiccional no debe limitarse a los márgenes formales y estrechos de la norma, y más en aquellos casos que no están previstos por el supuesto normativo, sino que para resolver de forma adecuada cualquier conflicto, debe atender los principios generales del derecho, los cuales son los ejes rectores de dicha función.

Emilio Rabasa, en su obra clásica “El artículo 14 y el juicio constitucional”, señalaba lo difícil que es la aplicación literal de la ley, y lo desatinado que resulta exigirla en toda una rama de la legislación. Tomando la expresión “aplicación matemática” de Vallarta, evidencia que la operación mecánica del juez es inviable y materialmente imposible:

(...) la aplicación de la ley no es matemática, por más que la sentencia se atenga a los límites que el precepto fija; (...) La ley no es literalmente aplicable, porque contiene un término vago, indefinido, supuesto que señalar extremos no es definir, no es precisar. El juez deja de ser, con ella, el autómatas contador, ideal de una época cansada por el abuso y justificada por su propia historia⁵.

4 Ídem.

5 Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el Juicio Constitucional*, México, 6ª. ed., México, Porrúa, 1993, pp. 64-65.

El maestro Rabasa hace una distinción clara entre la aplicación literal y la exacta de la ley. Respecto a la primera, como se ha mencionado, se pronuncia por su inviabilidad material para llevarla a cabo. Respecto a la segunda, haciendo referencia al artículo 182 del Código Penal, advierte que, cuando se establece en dicha disposición “se prohíbe imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté declarada por una ley *exactamente* aplicable al delito de que se trate”; no implica prohibir a los jueces toda interpretación de la ley, sujetándolos a la letra material, ya que lo que se prohíbe realmente es ampliar o restringir la ley por medio de una interpretación extensiva o restrictiva que es injusta y peligrosa⁶.

Rabasa afirma que los jueces no están limitados para llevar a cabo la interpretación lógica, ya que los jueces deben penetrar en el verdadero sentido de la ley; por tanto, haciendo referencia al dicho de Martínez de Castro, autor del Código Penal mencionado, no hay incompatibilidad entre la interpretación y la aplicación exacta de la ley⁷.

Se puede advertir en el posicionamiento de Rabasa, con independencia del alcance del contenido del artículo 14 constitucional, que el juez debe atender el sentido de la norma, tomando en cuenta el contexto en el que fue creada, así como el contexto de su aplicación actual, para subsanar mediante los principios generales del Derecho aquellos ámbitos de vaguedad o de déficit que pueda contener la ley, y de esta manera garantizar de forma efectiva la vigencia del orden constitucional. La interpretación está implícita en la función jurisdiccional, por lo que la idea de limitarla trajo consigo una disfuncionalidad del sistema jurídico.

Lo dispuesto por el artículo 14, último párrafo de la Constitución federal vigente, establece que:

“(...) En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”, implica que el juez tiene la facultad para interpretar la ley, ya sea que aplique un silogismo con base a lo dispuesto por la norma jurídica, o bien, acuda a los principios generales del Derecho como factores de referencia; ya sea para dar un alcance efectivo a lo dispuesto por la norma, o bien, ante la omisión de la misma, dotar de fuerza y funcionalidad al sistema jurídico, particularmente cuando se trate de una afectación directa al orden constitucional o a un derecho humano determinado.

6 *Ibidem* p. 65

7 *Ídem*.

III. Superación de la subsunción normativa como única forma de actuación judicial

Como se advirtió, el desarrollo del precedente judicial en México ha tenido diversos obstáculos; el primero de estos fue la atribución exclusiva que, durante las primeras constituciones, tuvo el Poder Legislativo para fungir como intérprete constitucional único. Posteriormente, el predominio del formalismo jurídico, en buena parte del siglo XX, incidió en la inhibición de la capacidad interpretativa del juez y la posibilidad de que pudiera subsanar y regularizar cualquier omisión o déficit que pudiese existir en la nómina constitucional de derechos, o bien, en el orden constitucional.

A partir de la reforma constitucional del año de 1994⁸, mediante la cual se fortaleció la atribución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como órgano jurisdiccional de control constitucional, y con ello su facultad de intérprete constitucional, la Jurisprudencia se ha venido erigiendo como una de las fuentes más importantes del Derecho, posicionando simultáneamente a la función del juez constitucional como el defensor óptimo de los principios fundamentales y de los derechos humanos, así como un ente creador de Derecho⁹.

De alguna manera, estos problemas se han ido solventando; la jurisprudencia hoy en día posee una dinámica que en otras épocas no poseía, ya que su fuerza y vigencia han permitido desdoblar de mejor forma mandatos constitucionales que por vía legislativa no se habían cumplimentado de forma adecuada; pero sobre todo, en la proyección y ampliación en el ejercicio y vigencia de los derechos humanos, la jurisprudencia se ha constituido como un instrumento de vital importancia¹⁰.

Existen varias materias en las que es factible identificar la existencia de líneas jurisprudenciales, esto significa la existencia de precedentes que

8 DOF. Diario Oficial de la Federación. 1994. Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 31 de diciembre.

9 Cfr., Gozaini, Osvaldo, “Funciones del juez en los procesos constitucionales”, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Chile, vol. 4, núm. 1, julio, 2006, pp. 299-332

10 Cfr., Lorca Martín de Villodres, María Isabel, “Interpretación Jurídica e Interpretación Constitucional: La Interpretación evolutiva o progresiva de la norma jurídica (El derecho como instrumento del cambio social)”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, (s.a.) <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3015/15.pdf>

se han ido hilvanando hacia una directriz bien delimitada¹¹, y que tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como los Tribunales Colegiados de Circuito, así como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y sus salas han tomado como base, para ir generando y desarrollando interpretaciones cada vez más extensivas, garantizando con ello la protección más amplia posible y siguiendo una inercia de progresividad congruente con las exigencias del nuevo paradigma constitucional¹².

El nuevo paradigma constitucional, surgido a partir de la reforma constitucional de 2011, potencializa aún más el papel de intérprete del juez constitucional. El segundo párrafo del artículo 1º de la Constitución federal establece:

(...)

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

(...)”

La interpretación conforme obliga al operador jurisdiccional en materia de derechos humanos a abandonar parcialmente la subsunción como única forma de resolver un conflicto jurídico¹³, heredado del positivismo y formalismo jurídico imperantes desde finales del siglo XIX y en buena parte del siglo XX, para recurrir a la ponderación como método interpretativo idóneo para garantizar una solución, cuando existe colisión entre derechos humanos, principios constitucionales y normas jurídicas.

La finalidad de la interpretación conforme es la compatibilización o armonización del ámbito nacional y el ámbito internacional. Lo cual implica que el juez debe observar qué norma jurídica o interpretación judicial amplía el ejercicio o garantiza la vigencia del derecho de una mejor forma.

11 Cfr., López Medina, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, Colombia, Legis- Uniandes, 2002, pp. 110-200

12 Cfr., Vázquez, Luis Daniel, y Sandra, Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbonell, Miguel, Salazar, Pedro (Coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 135-165.

13 Ferrer MacGregor, Eduardo, Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, México, Biblioteca Jurídica Virtual, (s.a.) p. 359 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>.

El juez, por tanto, posee una facultad mucho más flexible para aplicar la disposición más idónea al caso, aspecto que la subsunción no permite, pues el juez estará supeditado a aplicar la norma correspondiente a la materia o al supuesto, con independencia de su contenido¹⁴.

Cuando se advirtió en líneas anteriores que se abandona parcialmente la subsunción¹⁵, tal afirmación resulta verdadera, ya que habrá casos en los cuales el supuesto normativo se aplicará de forma directa, siempre y cuando no se trate de asuntos versados sobre derechos humanos; es decir, que sean temas de legalidad, o bien, previo análisis de constitucionalidad y de idoneidad, se advierta que tal norma cumple con los parámetros de regularidad constitucional.

Pero hoy en día, la realidad jurídica evidencia que los derechos interactúan por el principio de interdependencia y, en ocasiones, pueden entrar en colisión o conflicto al momento de ejercerse, reconocerse o tutelarse, por lo que era indispensable optar por un método distinto a la subsunción, que permitiese al juez resolver a favor de la persona sin estar sujeto a un marco de atribuciones rígidas, imposibles para poder advertir la solución normativa o jurisprudencial más conveniente.

La reforma constitucional en materia de juicio de amparo del 6 de junio de 2011¹⁶ reconoció en la ponderación un método interpretativo óptimo y viable para atender los aspectos relativos a tutela y reconocimiento efectivo de los derechos humanos, cuando su vigencia se encuentre en riesgo de ser vulnerada.

El artículo 107, fracción X de la Constitución Federal establece:

“(…)

“Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social”.

14 Cfr., Caballero Ochoa, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (Artículo 1º. segundo párrafo, de la Constitución)”, en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ- UNAM, 2012, pp. 103- 105.

15 Vidal Gil, Ernesto J., *Los conflictos de derechos en la legislación y jurisprudencia españolas. Un análisis de algunos casos difíciles*, España, Universidad de Valencia, 1999, pp. 43-49.

16 DOF. Diario Oficial de la Federación. 2011. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 6 de junio.

La Ley de Amparo, ordenamiento reglamentario de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, en su artículo 138, prevé el deber para el órgano jurisdiccional de llevar a cabo un análisis ponderado entre la apariencia del buen derecho y la no afectación del interés social:

Artículo 138. Promovida la suspensión del acto reclamado, el órgano jurisdiccional deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y la no afectación del interés social y, en su caso, acordará lo siguiente:

I. Concederá o negará la suspensión provisional; en el primer caso, fijará los requisitos y efectos de la medida; en el segundo caso, la autoridad responsable podrá ejecutar el acto reclamado;

II. Señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia incidental, que deberá efectuarse dentro del plazo de cinco días; y

III. Solicitará informe previo a las autoridades responsables, que deberán rendirlo dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, para lo cual en la notificación correspondiente se les acompañará copia de la demanda y anexos que estime pertinentes.

El fracaso del modelo normativista en la resolución de conflictos trajo consigo que las autoridades jurisdiccionales optaran por diferentes formas de interpretación, que les permitiesen encontrar el verdadero sentido de la ley. Ni la interpretación semántica, estructural, ni la originaria o legislativa ofrecían un reflejo fidedigno del contenido material de una norma.

La ponderación es el método interpretativo que más fuerza ha venido adquiriendo en la solución de conflictos jurídicos, que son presentados ante las autoridades judiciales, sustentados en la complejidad de las relaciones convergentes que día a día surgen¹⁷.

La ponderación, a diferencia de otros métodos, no restringe la voluntad

17 En el caso del Tribunal Constitucional Alemán, la ponderación es una parte de lo que viene exigido por un principio más amplio: El principio de proporcionalidad... El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización. Así pues, interpretar los derechos constitucionales a la luz del principio de proporcionalidad supone tratar a los derechos constitucionales como exigencias de optimización; esto es, como principios y no como simples reglas. En tanto que exigencias de optimización, los principios son reglas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Alexy, Robert, *Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales*, México, Fontamara, 2005, p. 61.

del juez al contenido normativo, sino que le permite valorar directamente el entorno en el que se desarrolló la controversia. La ponderación hace a un lado la aplicación sistemática del supuesto normativo a los hechos concurridos, pues no se rige por la fórmula del silogismo jurídico, sino que evoca en un sentido amplio a la razón práctica como eje rector al momento de emitir una resolución¹⁸.

En una primera instancia, la ponderación surge como un medio liberador de la voluntad del juez, pero es en ese margen tan amplio en que se puede desenvolver donde radica su principal desventaja. El criterio particular del juez se puede confundir con la presunción objetiva, que debe ejercer para resolver un conflicto.

La desventaja de aplicar el método ponderativo es que no se consigue lograr armonizar y realizar valoraciones objetivas, sino que se jerarquiza entre los diversos valores. El categorizar derechos o principios trae como consecuencia un perjuicio directo en la esfera particular de los individuos, pues en la medida que se anteponen derechos como prioritarios, durante el ejercicio de otros aparentemente inferiores o menos relevantes en su valor intrínseco se deriva un estatus de injusticia e inequidad.

La ponderación refiere siempre una situación concreta y no abstracta, es decir, *ad casum*, lo que la hace un instrumento idóneo de conciliación entre intereses de carácter individual y colectivo, así como un medio de armonización entre estándares normativos e interpretativos nacionales e internacionales. La flexibilidad que debe tener el juez para garantizar cabalmente el ejercicio pleno de los derechos a favor de la persona encuentra en la ponderación una forma asequible de cumplir con dicho objetivo.

Dependerá de los hechos y la situación presentadas en cada caso la forma en que el juez argumentará y razonará su decisión, llevando a cabo un análisis ponderativo, que tendrá como referencia los elementos en concreto de la *litis* y no aspectos de carácter abstracto.

La Tesis aislada IV. 2º. A.69 K, ubicada en el libro 7, Tomo II de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, publicada el 27 de junio 2014, perteneciente a la Décima Época, detalla lo anteriormente señalado:

18 Tron Petit, Jean Claude, *Argumentación en el Amparo. Esquema formal de los conceptos de violación y las sentencias de amparo*, México, Porrúa, 2010, pp. 234- 247

SUSPENSIÓN EN EL AMPARO INDIRECTO. OBJETO DE LA PONDERACIÓN ENTRE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL INTERÉS SOCIAL, PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 107, FRACCIÓN X, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y 138, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY DE AMPARO.

Una apreciación conjunta de las disposiciones enunciadas, conforme a su significado normativo y consecuencias prácticas, permite sostener que el ejercicio de ponderación entre la apariencia del buen derecho y el interés social no conlleva la contraposición de dos intereses en abstracto, aunque el segundo concepto entrañe una idea de intereses colectivos, sino que en dicha ponderación ha de atenderse a las circunstancias concretas del derecho que el quejoso estime alteradas en su situación particularizada ante el acto y, a su vez, a la forma en que el interés general o el orden público se concretizan mediante el acto de autoridad. Esto tiene como fundamento más amplio la consideración de que lo que los jueces ponderan en los casos concretos no son principios en lo abstracto, sino las circunstancias de hecho que justifican la aplicación de ciertos principios ante otros, sobre la base de los singulares intereses en conflicto, debido a que no debe confundirse la cuestión de la aplicabilidad de los principios con la relativa a la posibilidad concreta de su aplicación, debido a que aquéllos aplican precisamente en su fase de violación. Desde esta perspectiva, una ponderación como la aludida en el primer párrafo de la fracción X del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene por objeto no sólo que las normas sean aplicadas, sino, concurrentemente, las circunstancias fácticas por ellas previstas, a fin de cualificar jurídicamente y connotar equitativamente el caso sometido a juicio, en virtud de que son los hechos los que mudan, los que son irrepetiblemente diferentes y, por eso, son los que deben ser sopesados en las situaciones jurídicas concretas cuyas normas deban ser aplicadas, pues son los hechos y circunstancias fácticas las que justifican o no la aplicación de los principios en conflicto.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

Revisión en incidente de suspensión 63/2013. Jorge Santiago Alanís Almaguer. 15 de mayo de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Eucario Adame Pérez.

Si bien, previo a la reforma constitucional del 6 de junio de 2011, existía el deber por parte del juez de amparo de analizar el contexto fáctico, las violaciones, así como el marco normativo para determinar si existían

posibilidades de traer una afectación a la esfera jurídica del individuo, o bien de la sociedad, es un hecho que a la ponderación no se le estimaba como la herramienta hermenéutica del juez para decidir entre la apariencia del buen derecho o el interés social, lo que la hace la forma prevista desde el texto constitucional para resolver conflictos de esta índole, así como entre las normas o criterios interpretativos que deberán prevalecer en consecución del principio *pro persona*¹⁹.

La nueva atribución interpretativa del juez no se circunscribe únicamente al hecho de decidir qué principio, derecho, norma o criterio interpretativo debe prevalecer en un caso determinado, sino que va más allá. Los jueces pueden, a través de la referida función interpretativa, dar vigencia a derechos no reconocidos por los marcos constitucionales e instrumentos internacionales²⁰.

IV. La interpretación constitucional en la actualidad: perspectivas y alcances

Ahora bien, se ha hablado de la importancia del precedente judicial como parámetro regulador del orden constitucional, cuando la norma no resulta satisfactoria, ya sea por una omisión en su contenido o porque lo dispuesto no se adecúa al *deber ser* constitucional. La Jurisprudencia tiene un largo camino aún por recorrer en nuestro sistema para fungir como fuente rectora del sistema, pero su presencia y vigencia han sobrepasado en los últimos años, permitiendo una mejor funcionalidad de todo el sistema jurídico, sin constreñir la actuación del juez a lo dispuesto única y exclusivamente por la norma jurídica.

El precedente judicial garantiza una línea interpretativa constitucional, lo que a su vez se traduce en certeza y seguridad jurídica para los justiciables, quienes podrán, a su vez, saber cuáles son los alcances de determinados supuestos jurídicos, que por su falta de claridad o ambigüedad han sido modificados por vía de la interpretación judicial.

19 Caballero Ochoa, José Luis, “Cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona, México”, en Carbonell, Miguel, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, Ed. Porrúa, 2012, pp. 130- 132

20 Un ejemplo son los derechos y principios generales del Derecho Internacional, los cuales imperan en la dinámica de las relaciones internacionales de forma implícita. Son un instrumento eficaz para la adecuada aplicación e interpretación de los distintos ordenamientos jurídicos internacionales. El principio de buena fe, la prohibición del abuso del derecho, el principio de cosa juzgada, entre otros, son algunos de estos principios comunes para los Estados. Cfr., Valencia Restrepo, Hernán, “La definición de los principios en el Derecho Internacional contemporáneo”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Colombia*, vol. 37, núm. 106, enero-junio, 2007, pp. 69- 124

De igual manera, los derechos humanos se han visto fortalecidos gracias al reposicionamiento de la jurisprudencia como fuente del Derecho, ya que anteriormente su eficacia y tutela estaba sujeto al reconocimiento que éstos tuviesen por parte del Poder Legislativo desde la norma jurídica. Esto implicaba una serie de obstrucciones hacia una plena autonomía de su ejercicio, ya que cualquier defecto normativo resultaba determinante en el contenido de los alcances de los derechos humanos, es decir, en su tutela efectiva.

Por ello, el juez constitucional, a través de la interpretación y argumentación, se ha convertido en un factor determinante para garantizar la regularidad constitucional, cuando existe una falencia de algún tipo.

Esta acción de regularización se puede dar a través de potenciar los derechos humanos, aumentando su espectro de influencia al ejercerlo, así como el margen de protección, o bien, creando derechos aun cuando éstos no sean reconocidos formalmente en la Constitución o en las leyes respectivas. Esto significa que la función de los jueces constitucionales se dedicará a dotar de fuerza a aquellos derechos que son implícitos, lo cual no conlleva que sean inexistentes, tal y como se señaló en párrafos anteriores.

El precedente judicial como instrumento de control garantiza que el juez aplique los criterios jurisprudenciales emitidos en determinadas materias, siempre y cuando el contexto no haya cambiado de forma significativa, lo cual es un factor siempre a considerar.

Ante esto, cabe preguntarse si existe compatibilidad entre la obligación de aplicar el precedente judicial y la ponderación, cuyo rasgo principal radica en la dependencia de los hechos y particularidades del caso concreto por resolver con base en eso, sin que la norma o los criterios jurisprudenciales sean un referente a considerar.

Pareciera entonces que la naturaleza de la ponderación impide tomar a la jurisprudencia como un parámetro para resolver una *litis* o un caso determinado. Esto resulta incorrecto, pues la discrecionalidad del juez no es absoluta, ya que la ponderación se convertiría en un instrumento de la voluntariedad del juez, sin considerar la estabilidad y primacía de la Constitución y de los derechos humanos insertos en ésta.

Aun cuando la ponderación conlleva la discrecionalidad del juez para dotar de un mayor peso a un principio o derecho que se encuentre en conflicto con otro, su actuar debe estar limitado por un parámetro, en

este caso, los derechos humanos deben ser la justificación que permita al juez llevar a cabo una ponderación lo suficientemente razonada.

La jurisprudencia permite al juez determinar qué alcances existen en el ejercicio o protección de un derecho humano determinado, y de esta manera partir de una base hacia una resolución igual, o bien mucho más extensiva en beneficio de la persona, sin que esto surja de un actuar subjetivo o libertario del operador jurisdiccional.

Por ello, el papel de juez reviste una especial importancia al momento de resolver un caso de derechos humanos, ya que tendrá que atender al precedente judicial establecido de forma previa a la ponderación que pretenda verter. El precedente funge como límite de la propia actuación judicial, garantizando así que no exista una discrecionalidad indiscriminada, lo cual iría en contra de los principios constitucionales de seguridad y certeza jurídicas.

Solo en los supuestos en los cuales el precedente no sea un referente idóneo para garantizar la primacía del principio *pro persona*, es que se hace indispensable una sustitución de criterio jurisprudencial. Para arribar a tal conclusión, la ponderación deberá tener como referencia no sólo a la Jurisprudencia, sino a los derechos humanos como fin último. Sólo así es que se podrá dejar sin efecto algún criterio que no abona en el desarrollo del reconocimiento y tutela de la persona humana y sus derechos.

Se puede concluir que el activismo judicial²¹, como tal, perjudica la eficacia y funcionalidad del orden constitucional y primacía de los derechos humanos, puesto que no respeta cualquier precedente que sirva como límite o parámetro de actuación. El activismo se relaciona más a una actitud subjetiva y discrecional, que se aparta sensiblemente de garantizar el cumplimiento efectivo de los contenidos y paradigmas constitucionales.

El hecho de pasar de la etapa de la subsunción formalista a una etapa ponderativa no significa que no se atienda a las normas jurídicas, sino por el contrario, éstas deberán ser atemperadas a través de los principios y derechos humanos, que servirán como eje rector al momento de resolver cualquier conflicto por parte de todo órgano jurisdiccional, lo que garantizará que la ponderación estará al servicio de la persona y los intereses sociales.

21 Maraniello, Patricio Alejandro, “El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional”, Revista Pensar en Derecho, Argentina, Núm. 1, 2012, pp. 121- 165

V. Importancia de la interpretación judicial en la función de regularización del orden constitucional

Derivado de la trascendental reforma a la Constitución Política del Estado de Veracruz en el año 2000, en un afán por ampliar y garantizar de forma efectiva el goce y ejercicio de los derechos de las personas, se estableció en el artículo 4º que no sólo a través de las normas constitucionales, internacionales y legales es que se puede dar paso al reconocimiento de derechos humanos, sino también a través de la labor jurisdiccional de los jueces, quienes pueden construir los límites y alcances de un derecho humano al momento de resolver un caso concreto, favoreciendo de la mejor forma a la persona²².

Como se señaló, la vaguedad de las disposiciones legales y constitucionales de los derechos humanos son oportunidades para que el juez fije progresivamente su contenido y alcances. De ahí que su labor ya no se limite a la aplicación normativa al caso concreto, sino que, en aras de garantizar la vigencia de los derechos humanos como parámetros supremos de validez, debe efectuar una actividad constructiva para subsanar dichas vaguedades.

Estos esfuerzos de complementación y construcción consisten en la aplicación directa de un derecho humano reconocido por la Constitución o instrumentos internacionales, o incluso aquellos derechos implícitos o en penumbras, que para su ejercicio requieren del establecimiento de directrices claras y precisas que limiten de forma adecuada sus alcances y límites en disposiciones constitucionales, legales y en políticas públicas. Estos derechos que muchas veces se encuentran en la penumbra²³ requieren de una activación jurisdiccional para que puedan ser reconocidos y, por ende, sean eficaces, ya que con independencia de que no estén previstos normativamente, deben ser sujetos de protección.

22 Los habitantes del Estado gozarán de todas las garantías y libertades consagradas en la Constitución y las leyes federales, los tratados internacionales, esta Constitución y las leyes que de ella emanen; así como aquellos que reconozca el Poder Judicial del Estado, sin distinción alguna de origen, raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, condición o actividad social.

23 En el caso *Griswold v. Connecticut* (1965), la Suprema Corte de los Estados Unidos decidió que la Constitución protege el derecho a la intimidad. El caso versó sobre un ordenamiento vigente en el Estado de Connecticut que prohibía a cualquier persona el uso de cualquier medicamento o droga para prevenir el embarazo. Por mayoría de 7 votos contra 2, la Corte declaró la invalidez de la ley, arguyéndose que se vulneraba el derecho a la intimidad marital. Si bien, el *Bill of Rights* no reconocía explícitamente el derecho a la privacidad, el Juez William O. Douglas señaló ante el Pleno que el derecho en cuestión se encontraba en las penumbras de la tutela constitucional, pero aun cuando tuviese un reconocimiento expreso, existía como un derecho implícito perfectamente garantizado.

Tal y como lo prevé la Novena Enmienda constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica:

“El hecho de que en la Constitución se enumeren ciertos derechos no deberá interpretarse como una negación o menosprecio hacia otros derechos que son también prerrogativas del pueblo”.

Un ejemplo sobre los alcances que puede llegar a tener el reconocimiento por parte de los jueces de aquellos derechos que se encuentren innominados o en las penumbras es el caso *Griswold v. Connecticut*²⁴ de 1965. En este caso, la Suprema Corte de los Estados Unidos estableció que la Constitución reconoce y protege el derecho a la privacidad de las personas.

El caso versó sobre la promulgación y entrada en vigor de una ley del Estado de Connecticut, que prohibía a cualquier persona el uso de cualquier medicamento o droga que tuviera como fin la prevención de un embarazo.

En una votación de 7 votos a favor y 2 en contra, la Corte Suprema invalidó la ley, con el argumento de que la restricción prevista por la norma violaba el derecho a la intimidad conyugal²⁵.

Si bien la Primera Enmienda, sustentada en el *Bill of Rights*, no reconoce expresamente el derecho a la privacidad, el juez constitucional *William O. Douglas* argumentó que dicho derecho se encontraba en las penumbras y emanaba de otros derechos y garantías constitucionales, como la cláusula de la autoincriminación de la Quinta Enmienda.

El derecho a la privacidad se advierte como un límite ante cualquier posible acción de invasión o afectación por parte de alguna autoridad estatal. Los jueces *Arthur Goldberg* y *John Marshall Harlan* emitieron votos concurrentes, en los que argumentaron que el derecho a la privacidad se encuentra también tutelado por la cláusula de debido proceso de la Decimocuarta Enmienda. El juez *Byron White* también dictó un voto concurrente basándose en dicha cláusula²⁶.

24 Cfr., Cornell University Law School, Legal Information Institute, *Griswold v. Connecticut* No. 496, <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/381/479>

25 Ídem.

26 Ídem.

Los dos jueces constitucionales que se manifestaron en contra fueron Hugo Black y Potter Stewart. Black sostuvo que el derecho a la intimidad no se encuentra reconocido expresamente en el texto constitucional. Además, criticó las interpretaciones vertidas por los otros jueces a las Enmiendas Novena y Decimocuarta. Si bien, el juez *Stewart* consideró que la norma de Connecticut era una ley tonta con poco sentido común, ésta sin embargo resultaba plenamente constitucional²⁷.

Como se ha podido advertir en el caso *Griswold*, la acción proactiva del juez a través de la interpretación constitucional resulta determinante para dotar de regularidad constitucional al sistema jurídico, así como de una vigencia plena y permanente a los derechos humanos.

VI. Conclusión

La interpretación constitucional de las leyes es una función inherente a la actividad judicial, ya que el juez al momento de resolver un conflicto determinado busca desentrañar el sentido de la norma jurídica, para que de esta forma, en caso de que existan vaguedad o ámbitos de oscuridad en su contenido, se pueda subsanar de cara a una mejor administración de justicia.

No se puede concebir hoy en día un sistema jurídico en el que el control jurisdiccional no opere en aras de mantener la eficacia de este. La interpretación vertida por parte del juez es determinante para propiciar que las disposiciones normativas se adecúen al parámetro de validez constitucional.

Cuando el juez aplica una norma jurídica al caso concreto es el único que puede remediar un déficit o imperfección explícita o implícita que pueda contener, aspecto que lo ubica en una situación inmejorable para dotar al orden jurídico y a los derechos humanos que puedan verse vulnerados de una eficacia y vigencia óptima y permanente.

Pero también, como se advirtió en la presente investigación, la interpretación no se limita a buscar el sentido y alcances de una norma jurídica, sino que en aquellos supuestos en donde exista una omisión legislativa el juez está obligado a implementar las disposiciones que sean necesarias para garantizar la fuerza normativa del texto constitucional.

Tratándose de derechos humanos, los jueces, a través de la interpretación, harán prevalecer el principio *pro persona*, aplicando la norma o criterio interpretativo que mejor favorezca el ejercicio de un derecho determinado.

27 Ídem.

Cuando el derecho humano no sea explícito normativamente, el juez deberá llevar a cabo una labor de reconocimiento para garantizar su reconocimiento y tutela efectiva. De ahí que la interpretación constitucional sea hoy en día la herramienta más importante y efectiva para reparar y actualizar cualquier merma, falla o falencia que pudiese existir en la estructura normativa del sistema constitucional.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

ALEXY, Robert, 2005, *Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales*, México, Fontamara.

CABALLERO OCHOA, José Luis, 2012, “La Cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona”, en CARBONELL, Miguel, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Ed. Porrúa.

CARBONELL, Miguel, 2012, “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (Artículo 1º. segundo párrafo, de la Constitución)”, en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ- UNAM.

Cornell University Law School, Legal Information Institute, *Grissold v. Connecticut No. 496*, <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/381/479>

DÍAZ Y DÍAZ, Martín, 1990, “Vallarta en el debate sobre el artículo 14 constitucional”, en CABRERA ACEVEDO, (Coord.), *La Suprema Corte de Justicia en el primer periodo del porfiriismo (1877-1882)*, México, SCJN.

FERRER MACGREGOR, Eduardo (s.a), *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad*, México, Biblioteca Jurídica Virtual, en línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>

GOZAINI, Osvaldo, 2006, “Funciones del juez en los procesos constitucionales”, en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Chile, vol. 4, núm. 1.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, 20002, *El derecho de los jueces*, Colombia, Legis- Uniandes.

LORCA MARTÍN DE VILLODRES, María Isabel (s.a), *Interpretación Jurídica e Interpretación Constitucional: La Interpretación evolutiva o progresiva de la norma jurídica (El derecho como instrumento del cambio social)*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, (s.a.) en línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3015/15.pdf>

MARANIELLO, Patricio Alejandro, 2012, “El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional”, en Revista Pensar en Derecho, Argentina, Núm. 1.

RABASA, Emilio, 1993, *El artículo 14 y el Juicio Constitucional*, México, 6ª. ed., Porrúa.

TRON PETIT, Jean Claude, 2012, *Argumentación en el Amparo. Esquema formal de los conceptos de violación y las sentencias de amparo*, México, Porrúa.

VALENCIA RESTREPO, Hernán, 2007, “La definición de los principios en el Derecho Internacional contemporáneo”, en Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Colombia, vol. 37, núm. 106.

VÁZQUEZ, Luis Daniel, y SERRANO, Sandra, 2011, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en CARBONELL, Miguel, SALAZAR Pedro (Coords), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

VIDAL GIL, Ernesto J., 1999, *Los conflictos de derechos en la legislación y jurisprudencia españolas. Un análisis de algunos casos difíciles*, España, Universidad de Valencia.

Resumen

El poder como construcción social ha sido materia de múltiples explicaciones por parte de las diferentes ramas que componen las ciencias sociales; su esencia la determina la relación de mando y obediencia. Desde el derecho, y principalmente desde la Constitución, el poder implica reconocer esa suma de factores que lo componen y que se configura con una intencionalidad justificada del resto de poderes existente; el poder público pretende posicionarse en un lugar relevante de los demás, con el fin de preservar la unidad del Estado, desde una acción de dominación.

La acción constitucional reformadora reciente incorpora el sistema anticorrupción, la función jurisdiccional, donde esa labor se encomienda a órganos de impartición de justicia autónomos e independientes. No obstante, se advierte que la forma de asignación del poder de vigilancia y control establece criterios discrecionales en la labor de designación de quienes representarán los nuevos tribunales de justicia, lo cual constituye un despropósito de la reforma constitucional. A lo que se propone la reconfiguración normativa que atienda a esquemas democráticos concretos, para la asignación de dichos cargos fundamentales.

Palabras clave: Poder, sistema, corrupción, Constitución, tribunales, designación, discrecionalidad, transparencia y participación.

1. Introducción

Desde los inicios de la civilización hasta los tiempos actuales, uno de los temas esenciales sujetos a análisis es el poder. Toda organización social conlleva en sí ese elemento característico. Su existencia se aprecia en diversas manifestaciones humanas, por lo tanto, trasciende al espacio y tiempo. Sus transformaciones históricas dependen de su ejercicio y detentación. Las luchas sociales buscan contrarrestar su ejercicio desmedido o arbitrario. Su intento de estructuración a través de normas jurídicas ha permitido su delimitación y control, en ocasiones de forma eficiente, y en otras con resultados diferentes. Por lo tanto, una intención de explicar el poder de la corrupción como construcción social sobrepasa la mecánica simple del análisis de separar el todo en sus partes, pues

* Maestro en Derecho Constitucional y Amparo y candidato a Doctor en Derecho por la Universidad del Centro del Bajío, plantel Celaya, Especialista en Justicia Administrativa Local; y titular del Juzgado Administrativo Municipal de San Miguel de Allende, Gto. email: cesarruizuniversidad@gmail.com.

su aparición omnipresente en las diversas áreas sociales del hombre requiere, sin duda, una visión totalizante y multidisciplinaria de las ciencias humanas. Intentar su unidad significativa genera un riesgo en la validez y aceptación de su explicación.

2. El fenómeno del poder

Como punto de referencia tradicional, abordar el poder desde el ámbito lingüístico nos arroja parámetros limitados para pretender desarrollar un significado integral; según Bidart Campos¹, la expresión de la palabra carece de sustancia, al afirmar que se trata de un verbo sustantivado, carente de acción en sí mismo, representando una idea de medio y de relación. Sin embargo, el poder conforme a la postura de Weber² permite identificar sus elementos esenciales: una acción de dominar, un ente o sujeto dominante y otro u otros dominados, e incluye una relación *per se* de obediencia del último hacia el anterior. Así pues, su configuración significativa contempla los subconceptos *auctoritas*, que representa una cualidad o saber socialmente reconocido, y *potestas*, como capacidad de acción del sujeto o grupo, el cual goza del mismo reconocimiento social³.

Por su parte, Foucault⁴ advierte al poder como fenómeno complejo, donde no solo se trata de la simple relación de sujeción de persona a persona y sus plurales, sino que es una acción potencial de imposición, incorporando la acción de gobernar; así pues, la acción del poder en una sociedad determinada representa ubicar el origen del Estado como organización social y política.

Pretender la separación del poder público del resto de manifestaciones del poder conlleva un error metodológico, pues aunque la intencionalidad del objeto de estudio es la explicación que correlaciona el poder, la Constitución y la corrupción, resulta indispensable referir la permanente coexistencia de los diferentes ámbitos de poder que subyacen en una misma sociedad que conforma el Estado mexicano. Incluso, pese a la volatilidad que conlleva el fenómeno del poder en las diversas facetas de la sociedad, trasciende históricamente las acciones propias de mandar y obedecer, si se toma como referencia el poder público desde la perspectiva del derecho, o incluso desde la perspectiva de la corrupción en sí misma.

1 Bidart Campos, Germán J, *El poder*, Editar, Argentina, 2000, pp. 26 - 35.

2 Weber, Max, *Economía y Sociedad*, FCE, México, pp. 132 y 133.

3 Aguilar Camacho, Mario de Jesús, *Acto de Gobierno. Valoración jurídica y política*, Porrúa, México, 2004, p. 221.

4 Foucault, Michel, *El poder; una bestia magnífica*, Siglo XXI, México – Argentina, 2012, p. 163.

En ese orden, es innegable la necesidad de incluir de forma permanente las categorías políticas, económicas y sociales en todo fenómeno del poder; permitiendo apreciar sus diversas manifestaciones, sus diferencias con otros fenómenos de poder; los sujetos que lo detentan y los sujetos que lo padecen; el objeto y fin de la acción del poder, y las reglas o normas que lo determinan, legitiman o controlan. Pudiendo afirmar que la esencia del poder lo constituye la conjunción de diversas formas deducidas de diverso orden, ya que una actividad política concreta obedece a su vez a los factores sociales, económicos o culturales que lo conforman; o, por otro lado, una acción social de poder puede derivarse de las condiciones de desigualdad económica de los sujetos que integran una relación determinada, patrón-obrero, amo y esclavo; una acción de poder económico se puede concretar en la medida de que se permita, tolere o participe en la eficiente o deficiente distribución de la riqueza.

3. El poder público

En el caso del poder público del Estado, desde una visión histórica, muestra que desde la época medieval hasta el conocido Estado moderno (ya sea el poder del monarca, el poder de la república, o ya sea en un Estado absolutista, intervencionista, liberal o neoliberal) se observa intacta la esencia de la acción política del sujeto que domina y el sujeto que obedece. De ahí que devenga más que la justificación de una relación social contractualista o pacto social, según Rousseau⁵, a una configuración del Estado, en razón a la jerarquización y dominio del más fuerte de la manada, tal y como lo expone Andrade Sánchez⁶, en equiparación de la estructura del reino animal, o incluso se trata de un control de dominación total, referido por Foucault, respecto del control biopolítico⁷.

Ahora bien, como parte de las múltiples caracterizaciones del poder, el Estado prevé un adjetivo que intenta en cierta forma separarse del resto de sus manifestaciones, y que con motivo de los sujetos que lo detentan y el marco jurídico de acción clasifica y separa lo público de lo privado: es el denominado poder soberano. Poder que Aristóteles concibió como autarquía y, más que un orden superior, lo fijó como un Estado sin dependencia de otras organizaciones y autosuficiente en cuanto a sus necesidades generales⁸.

5 Cfr., Rousseau, Jean J, *El contrato social*, Ediciones Leyenda, México, 2011.

6 Andrade Sánchez, J. Eduardo, *Teoría General del Estado*, Oxford, México, 2003, p. 12.

7 “El control de la sociedad sobre los individuos no sólo se efectúa mediante la conciencia o por la ideología, sino también en el cuerpo y con el cuerpo. Para la sociedad capitalista es lo biopolítico lo que importa, ante todo, lo biológico, lo somático, lo corporal. El cuerpo es una entidad biopolítica, la medicina es una estrategia biopolítica.” Foucault, *La voluntad del saber*, Siglo XXI, México, 1977, p. 45.

8 Aristóteles, *La política*, versión castellana, Estévez Nicolás, Garnier Hermanos, Paris: s/año, p.p. 234- 262

Posteriormente, a través de Bodino⁹, se construye una teoría de acción dominante del Estado, al atribuir a la República el poder absoluto y perpetuo, con la intencionalidad subjetiva de posicionarse por encima de los demás sujetos de poder, no obstante que sean parte integrante del mismo ente, de tal forma que esa dominación trascienda en tiempo y espacio, lo que evidencia la causa finalista del absolutismo del poder, en oposición al criterio ético racional concebido por Aristóteles. Por tanto, se puede afirmar que el Estado moderno surge ya sea como resultado de las luchas sociales, a la luz de los ideales de libertad, igualdad y fraternidad, o como cesión obligada de los grupos hegemónicos a fin de conservar sus privilegios, con la característica de establecer mecanismos adecuados contra los excesos propios del ejercicio del poder.

Con Montesquieu¹⁰ se transforma el esquema tradicional del poder y rompe su unidad, en su ámbito subjetivo, al proponer su ejercicio a través de funciones, como medio eficaz para combatir el absolutismo predecesor, las cuales consisten en la función de la creación normativa–legislativa, que determine y particularice el ejercicio del poder y la función ejecutiva, relacionada con la actividad concreta, tanto en el ámbito de gobierno como en la de impartir justicia.

Tal aportación no explica totalmente el fenómeno del poder, sino que asume solo una forma eficiente de su ejercicio, al incorporar un mecanismo que atempera lo desbordado del ejercicio del poder, a través de su delimitación formal del ejercicio respectivo en un plano horizontal, sin que ello represente independencia recíproca de los entes de poder, pues subsiste un estado de pertenencia original, pero determina un sistema de mandar y obedecer recíproco, como medio de control entre sí.

4. La Constitución como norma de naturaleza política

En ese orden de ideas, cada Estado da forma y delimita la actividad del poder público, mediante la configuración jurídico–política determinada que distingue su esencia y fines, correspondiendo al derecho su construcción a través de la Constitución, como elemento que fija el momento del nacimiento del Estado e implementa o impone reglas abstractas de organización y distribución del poder y fija de forma expresa e implícita los principios políticos y sociales en su acción. Lo anterior no representa que el derecho garantiza el ejercicio del poder eficazmente, a fin de proteger de los excesos del gobernante en perjuicio del gobernado, pues las reglas

9 Bodino, Jean, *Los seis libros de la república*, España, Tecnos, 1997, p.p. 47 -87.

10 Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, México, Porrúa, 2010, p. 145.

que lo conforman no son descubiertas de la naturaleza ni representan un catálogo de verdades, sino que su diseño obedece a la concreción de lo que Lasalle¹¹ llama “factores reales del poder”. Dicha conceptualización de la concreción de la Constitución reconoce la conformación del Estado como fenómeno social y político; por tanto, concentra un poder de forma abstracta y general, según los intereses, ideologías o grupos que integran su estructura, lo que representa la transversalidad de las diferentes formas de dominación dentro del poder público. Asimismo, para la explicación de los fenómenos sociales que refieren al poder y al poder público es fundamental atender a su historicidad, no a hechos que ocurrieron en una línea recta cronológica, sino como una apreciación activa y consciente de la historia como presente y futuro del mismo momento reflexivo.

La influencia liberal europea del siglo XVIII y XIX, surgida en el continente europeo, principalmente en Inglaterra y Francia, permitió la transición de la liberación del poder monárquico y, en nuestro caso, del virreinal; se impuso a contracorriente del dominio conservador de los gobiernos monárquicos y su cercanía con los intereses de los feudales y religiosos, y permitió la concepción modificada del ejercicio del poder, superando el origen divino del mismo, para dar paso a un sistema de dominación justificado en la distribución del mismo en el pueblo. La democracia se convierte en un nuevo agregado al fenómeno explicativo del poder, donde la inclusión ciudadana da un nuevo rumbo esperanzador para los olvidados y explotados. Esto implica un reordenamiento de los grupos sociales, luego de su concentración y abuso, al punto álgido que impedía que la comunidad desarrollara las actividades productivas mínimas, evidenciando la falta de respeto a la dignidad del ser humano y peligrando la convivencia social. Así, la Constitución reconoce el poder del Estado, lo materializa en un objeto identificado e identificable, legitima su acción con base en los imperativos que la norma determina, formaliza el uso de la fuerza y convierte el origen divino del poder en la razón del legislador que crea las normas jurídicas en favor de las mayorías.

El poder de la Constitución permite formular, ya sea como orden normativo o como la materialización de los principios morales que la sociedad reclama, la acción en ocasiones impensable de control sobre los dominantes, nuevamente a la luz de la incesante movilidad del fenómeno de las luchas sociales, económicas y religiosas imperantes de la época. En una línea utópica¹², su configuración plasma los ideales de las mayorías, implementando las normas que crean, estructuran y regulan el poder, mediante las instituciones políticas

11 Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, México, Grupo Tomo, 2013, p. 51.

12 Vid. Bloch, Ernst, Principio y Esperanza.

elementales que permitan la funcionalidad del Estado, y reconocen los derechos mínimos indispensables de la población que lo conforma. Por ende, el instrumento normativo constitucional de nuestro país establece el poder supremo como eje funcional en su ejercicio; determina expresamente las atribuciones que corresponden a su naturaleza, con base en los elementos justificativos de la división del poder, ya sea partiendo de la concepción como sistema de pesos y contrapesos o como relación de coordinación entre los órganos que componen el Estado.

5. El constitucionalismo en Latinoamérica

Ciertamente, el ejercicio del poder público en Latinoamérica refleja su propio particularismo. A partir del siglo XIX, según Carlos Pereyra¹³, los factores determinantes y comunes de los Estados latinos son la tradición indígena, la afirmación del poder nacional, las tendencias federalistas y centralistas, el poder de la Iglesia, los sistemas electorales, la organización social, la responsabilidad política del Ejecutivo, las presiones externas, la inestabilidad institucional y la incultura política, ámbitos que dan identidad a las naciones y que, por tanto, las doctrinas eurocentristas respecto de la política, la economía, la sociedad y el derecho obligan a asumir un análisis diferenciado.

Por ello, explicar el devenir del poder público desde la Constitución como marco en México representa inicialmente aceptar la dominación cultural ideológica de Europa Occidental, aunque sirvió para romper con la hegemonía del régimen monárquico español; una revaloración de la historicidad nacional muestra la permanente sujeción entre el que manda y el que obedece, mediante categorías políticas incipientes de otros sistemas similares, o incluso diferenciados, con el propio¹⁴.

Esa implementación del poder en los inicios del México independiente se fue constituyendo conforme a las diversas opciones legislativas propuestas, considerando aspectos que proyectaban una intencionalidad de evitar la concentración y abuso del poder, tales como la colegiación del ejecutivo, con un Presidente y un Vicepresidente; su designación por

13 Cfr., Pereyra, Carlos, “Estado y movimiento obrero”, en Cuadernos Políticos, núm. 28, abril-junio, México, Ediciones Era, 1981, pp. 35–42.

14 Muestra de ello fue la intención histórica que dio inicio la lucha de independencia, donde según la historia oficial Miguel Hidalgo y Costilla pretendía, más que constituir una nueva nación, reestablecer el gobierno original de Fernando VII. En pocos años posteriores, José María Morelos y Pavón propone la Constitución de Apatzingán, pretendiendo establecer una verdadera república; sin embargo, el fin de la lucha por la independencia recayó en la designación de Agustín de Iturbide como primer emperador de México.

parte de los congresos locales; la existencia de un consejo de gobierno ligado a la labor del Presidente¹⁵.

La posterior reestructuración del Poder Ejecutivo a finales de siglo XIX y principios del XX obedeció a las influencias tanto externas como internas, con una marcada base liberal, conformando las reformas relevantes de la denominada Constitución de 1917, y que a pesar de que Venustiano Carranza haya convocado a la creación de una nueva Constitución, luego que los elementos esenciales del Estado mexicano debían mantenerse, concluyó en la reforma sustancial de la Constitución de 1857.

La explicación de la construcción teórica del derecho constitucional representa incluso una acción de poder dominante de quienes detentaron el poder; muestra de ello es la visión transversal que asume Cossío Díaz¹⁶ en cuanto a las causas fenomenológicas de la Constitución de 1917 y su devenir histórico, quien describe el devenir constitucional nacional como fenómeno diferenciado distinto de las ideologías extranjeras o tradicionales sobre el estudio y desarrollo teórico de la Constitución; para apuntar, y en cierta forma justificar, un constitucionalismo pragmático a favor de los grupos hegemónicos. Surge pues la mexicanidad de la Constitución como fenómeno particular de las relaciones políticas, jurídicas y sociales, pues la causa revolucionaria orilló a implementar una Constitución vanguardista, por el establecimiento de los derechos sociales en los ámbitos laborales y ejidales; sin embargo, esas normas constitucionales vigentes y activas se convirtieron en un ideario moralmente positivo, ya que casi un siglo después aún es tema el reparto agrario de las tierras, mientras que una gran parte la clase trabajadora sigue siendo sujeto pasivo de obediencia, si bien no son las mismas condiciones sociopolíticas que imperan actualmente, aunque el despotismo del poder público se materializa a tal punto que aun en un Estado federal republicano y democrático la acción concreta del Ejecutivo ha generado calificativos peyorativos traducidos en una ideología política. El presidencialismo en México permite afirmar la representación del poder concentrado sobre el titular del Ejecutivo, quien con base en las atribuciones constitucionales o metaconstitucionales, pero principalmente mediante un régimen político partidista y de grupo, ha representado una verdadera hegemonía trasversal en todos los ámbitos de poder y de la sociedad.

15 Carpizo, Jorge, “El poder ejecutivo en el sistema de gobierno de la Constitución de 1824”, en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/695/9.pdf>, 24 de noviembre de 2014.

16 Cossío, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, 2007, p. 51.

Con base en un pragmatismo a veces acorde a un orden jurídico *ad hoc*, y en ocasiones mediante las estrategias de acción que disfrazan la indebida intencionalidad de preservar el poder, sobre los límites de lo permitido y prohibido que dictan el orden jurídico nacional, el Poder Ejecutivo actúa como una monarquía disfrazada, con toda una estructura organizada de preservación del poder, sumado a otros factores sociales, económicos y culturales que lo conforman, que van desde sindicatos creados con fines aparentemente benéficos para sus integrantes, pero que mantienen el *statu quo* del poder; la política de dominio de las masas ante la falta de interés o capacidad de participación ciudadana efectiva; un bajo nivel educativo en la población; la ineficiencia o en ocasiones inexistencia de estrategias de programas sociales dirigidos al real desarrollo de la población en condiciones de vulnerabilidad; sistemas de procuración e impartición de justicia en general lejanos a la realidad; leyes creadas con una aparente visión de bienestar que, en lugar de establecer relaciones de armonía, desarrollo y seguridad de la persona, restringen el estado racional de libertad; un desmedido uso de recursos públicos; políticas económicas que pretenden seguir esquemas capitalistas que, además de no atender a la realidad nacional, han generado una brecha amplísima entre pobreza extrema generalizada y riqueza concentrada en pocos; un alto nivel de corrupción tanto en el sector público como en el privado, entre otros. Esos elementos citados participan en una estructura sistemática que da como resultado la intención de preservar el poder y sus beneficios¹⁷.

6. La corrupción como poder

A partir de lo expresado por Lord Acton¹⁸, la acción del poder sin límites y carente de bases valorativas ocasiona el deterioro de toda institución u organización privada o pública. Toda acción humana que se desborda, sin otra que encauce o corrija, genera a la postre un camino a la pérdida de la preservación de la paz y de la obtención del bienestar colectivo. La corrupción como fenómeno social se ubica de nueva cuenta sobre aquellos sujetos que detenta un poder y que desvían su ejercicio para la obtención de beneficios personales distintos a su objeto o fin.

Su trascendencia representa de nueva cuenta una dimensión multidisciplinaria, al abarcar toda actividad humana, individual u organizada; trasciende espacio y tiempo, y resulta ser un padecimiento mundial. Su práctica genera daños graves

17 Zicolillo, José, *Neoliberalismo y corrupción*. Los 90: la década infame de América Latina, México, Lectorum, 2010, pp. 107 – 124.

18 Cfr., El poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe de forma absoluta. En <http://www.miseshispano.org/2013/03/lord-acton-sobre-la-libertad-y-el-gobierno/> (2 de septiembre de 2016).

en ámbitos generalizados; su permisón o tolerancia lo convierte en un poder de facto, que afecta a los más desfavorecidos. Su cotidianidad conlleva a asegurar de forma falaz que es una acción cultural inminente de la población, incluso, al grado de considerar un elemento propio concebido de forma generacional y, por tanto, lejos de combatirlo se asume como práctica irremediable.

Si bien el fenómeno de la corrupción apunta inicialmente al poder público, su origen refleja al dualismo recíproco, tanto del gobernado como del gobernante. Ambos sujetos causantes gozan de algún elemento o elementos que permiten sobreponerse a la voluntad del corrompido: nuevamente acude a este fenómeno del poder, sumado a la deficiencia o ausencia de valores axiológicos del receptor; el alimento de su existencia es la falta de acción correctora y preventiva a cargo del Estado y sus agentes.

Este fenómeno pone en un escenario particular ambos poderes, el poder público y el poder de la corrupción; sin embargo, para posicionarlos uno frente a otro, el elemento que fortalece a uno, y debilita a otro, es la conciencia de la acción conductual desde una base ética. Y en su caso, el efecto dominante se determinará en la medida del grado de deficiencia de la conciencia de lo correcto o incorrecto. Esa conciencia de sujeto sobre su actuación se ve amenazada por sus factores degenerantes, tales como la pretensión material, donde la obtención de la riqueza es el eje de una acción humana; la intención de grupos que pretenden preservar el poder para sí mismo, o para quienes representan, en perjuicio de los demás; el egocentrismo personal en contraposición con la solidaridad general; entre otros.

7. La acción ciudadana contra la corrupción

Dicho fenómeno en nuestro país, pese a los múltiples estudios cualitativos y cuantitativos, no presentaba avance significativo, en el entendido que la corrupción en el sector público representa una de las formas preservadoras del poder institucional y generadora de poder económico de quienes están al frente de las instituciones que conforman el Estado. Esa lucha constante de insistencia ciudadana y la resistencia de aquellos beneficiados generó, en el marco del diseño normativo nacional, una reforma constitucional presentada por el Ejecutivo federal, que plantea como eje central el combate a la corrupción y la reconfiguración del artículo 113¹⁹. De tal acción de gobierno surgió una iniciativa sin precedente a cargo de un grupo relevante de ciudadanos²⁰.

19 Reforma publicada el día 27 de mayo de 2015 en Diario Oficial de la Federación.

20 Dicho movimiento social lo conformó un número significativo de profesionales y profesionistas de diversas ramas de las ciencias, e integrantes de instituciones educativas y organizaciones no gubernamentales.

Ese despertar de conciencia activa y propositiva representó un ejercicio real democrático, donde se asume de forma activa el papel del pueblo mandante sobre las instituciones mandatarias. Tal iniciativa, denominada “Ley 3 de 3”, en esencia contempló lo siguiente: “1. Define las competencias de la federación y de las entidades federativas. 2. Define las conductas que dan lugar a responsabilidades administrativas. 3. Establece los procedimientos de investigación y de sanción. 4. Establece las sanciones por responsabilidad administrativa”²¹.

Una de las propuestas efectivas de combate a la corrupción consistió en la obligación conferida a todo servidor público de presentar las declaraciones referentes a su situación patrimonial, de intereses y de impuestos, con la característica de que tal información estará a disposición pública, a excepción de los datos personales que requieran su protección. Mediante ese esquema de información obligada, se intenta transparentar la actividad del servidor público e identificar y combatir acciones del ejercicio del cargo, que generalmente se traducen en el enriquecimiento del sujeto corrupto.

Dicha propuesta revoluciona el ideal del servidor como sujeto que cumple una misión pública por la actividad en sí y por el beneficio colectivo, y con ello evitar el servir para sus propios intereses²².

Tal iniciativa fue abordada al seno del Congreso de la Unión por diversas fuerzas políticas partidistas, bajo pronunciamientos de aceptación y algunos otros con reservas; pero con tal acción legislativa inicial, desde fuera de sus integrantes mostró ese salto cualitativo del ejercicio del poder; de un ejercicio desde la orden de mandante sobre aquéllos que, acostumbrados a ordenar, tuvieron que recular y asentir, ya sea como señal de representatividad o como necesidad forzada para preservar la figura que representan.

El resultado de tal iniciativa, sumada a las presentadas por las demás representaciones partidistas, implicó la creación del Sistema Nacional Anticorrupción, mediante la promulgación de siete disposiciones jurídicas relacionadas con el tema, con una resistencia marcada del partido en el poder. Pese a ello, la propuesta de obligar a la rendición de declaraciones patrimonial, fiscal y de intereses quedó menguada al no aprobarse su disponibilidad pública.

21 Iniciativa Ciudadana, consultable en <http://www.ley3de3.mx/es/introduccion/>(1 de septiembre de 2016).

22 *Ibidem* Artículo 10 fracción XIV de la iniciativa de ley ciudadana.

El día 18 de julio de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el nuevo marco jurídico que contempla el Sistema Nacional Anticorrupción, el cual desde la federación proyecta la creación de sistemas similares en el ámbito estatal de cada entidad, a lo cual concede un plazo razonable para homologar los respectivos ordenamientos jurídicos. Así pues, de dicha estructura jurídica surgen diversas observaciones sobre las bondades que proporciona, pero también de las deficiencias o zonas de penumbra que establece dicho sistema. Sin embargo, la presente aportación se centra, por cuestión del tema, en lo concerniente a los sistemas de control.

8. Nuevos controles, mismos riesgos

A partir de la visión de Diego Valadés²³, los controles del poder político representan medios que preservan la función encomendada y sujetan su acción a un orden preestablecido, a partir de normas jurídicas y acciones políticas propias institucionales, entre otras. Por ello, un sistema que contempla medios de control del poder público, con fines de combatir el poder de la corrupción, implica el establecimiento de herramientas o instrumentos jurídicos que asuman la corrección o autocorrección del ejercicio del poder, con las variantes según el punto metodológico de referencia. Siguiendo a Loewenstein²⁴, se pueden ubicar los controles horizontales o verticales: el primero, integrado en la propia estructura del poder, y el segundo, considerando la participación o acción del mandatario del poder, asumiendo una relación idealista del pueblo como mandante y los entes públicos como representantes.

9. De la justicia administrativa en México

En ese sentido, la reestructura del tradicional sistema de justicia administrativa, donde su propósito esencial era el control de actos administrativos a través del conocido juicio de nulidad o proceso administrativo, incorpora ahora la función de imposición de sanciones administrativas a los sujetos responsables de actos de corrupción; tanto servidores públicos como personas, tanto físicas como jurídico-colectivas. Por tanto, se advierte la necesidad de sobrepasar el sistema de controles desde el interior de la estructura del gobierno, para sancionar las conductas, mediante un mecanismo de heterotutela, a cargo de otro ente de poder que ejerce esa responsabilidad mediante una función jurisdiccional.

Ahora bien, la existencia de tribunales administrativos en México implica abordar su desarrollo histórico, del cual existe gran número de estudios

23 Valadés, Diego, *El control del poder*, México, edit. UNAM, 1999, pp. 178 y 179.

24 Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, España, Ariel, 2004, pp. 69 -72.

que identifican sin lugar a dudas la influencia del Consejo de Estado francés; sistema que se estructuró desde un escenario fuera del Poder Judicial, con base en conceptualizaciones de la función diferenciada de las áreas civiles y penales de lo concerniente a las tareas de la administración pública; surge entonces la concepción de “juzgar también es administrar” o “la ropa sucia se lava en casa”. Tal dominio conceptual generó la configuración del sistema contencioso administrativo, pese a la crítica constante de aquéllos que asumían una visión judicialista. En el ámbito federal, la transición de Tribunal Fiscal de la Federación a Tribunal Federal de Justicia Fiscal requirió una consolidación de casi siete décadas; para finalmente convertirlo en un tribunal con autonomía y plenitud de jurisdicción, respecto de los asuntos administrativos y fiscales de su competencia.

En el ámbito estatal, el sistema administrativo de impugnación no siguió el mismo derrotero, sino que a pesar de reconocer la influencia europea citada y constituir tribunales administrativos dentro del Poder Ejecutivo local, en los últimas décadas la organización y funcionamiento de dichos tribunales tendió a ubicarse dentro del Poder Judicial local²⁵. Ese tipo de reestructuración implica justificar su razón no sólo más allá de lo jurídico, sino desde la variable de la influencia de un poder sobre la función de la impartición de justicia; es decir, el abuso del presidencialismo con los demás órganos esenciales del Estado en el ámbito federal, y en el ámbito de los Poderes Ejecutivos locales, con mayor riesgo si el órgano de control está dentro de su organización.

10. Ni judicialismo, ni autonomía

Con lo anterior, no se pretende continuar con la discusión ideológica de la pertenencia de los tribunales administrativos, máxime que la reforma constitucional en la materia refiere que la imposición de sanciones administrativas por actos de corrupción será a cargo de un tribunal de justicia administrativa autónomo; ni tampoco se pretende innovar en una tercera categoría estructural; la intención es señalar la posibilidad de que a través del propio diseño constitucional se desvíe la virtud de la función de la justicia, para preservar o proteger intereses de grupo.

La sofisticación del ejercicio del poder con fines ajenos a su diseño de beneficio común permite configurar esquemas que aparentan eficacia en su

25 Entre ellos se encuentran los correspondientes a los estados de Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Durango, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Oaxaca, Quintana Roo y Veracruz.

funcionamiento, pero que facilitan la preservación del *statu quo*. Así como Atienza²⁶ refiere que la argumentación resulta útil para los casos difíciles, es innegable que en el desarrollo del ejercicio de la impartición de justicia existen casos difíciles, pero por los sujetos que intervienen o por los intereses políticos, sociales o económicos en juego. Por tanto, desde una postura carente de valores éticos, propios del uso del poder preservador por encima de su construcción racional, propia de la ideología de Maquiavelo²⁷, ya no depende de si los tribunales administrativos se encuentran dentro de un poder o se crean como órganos autónomos, sino de fragilidad sistemática.

Tal debilidad estructural no es notable si en el diseño normativo se prevé como parte de la acción de gobierno la facultad de proponer candidatos o, en su caso, la de designación de quienes conformarán los tribunales de justicia administrativa, tanto federal como estatales. Si se parte del esquema federal, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la acción de designación establecida por el Constituyente, puede denotar que el procedimiento de designación sea válido políticamente, pues conferir la atribución al Presidente de la República para proponer una terna de candidatos a ocupar el cargo de magistrado del referido tribunal, conforme lo establecen los artículos 76, fracción VIII, y 89, fracción XVIII de la Constitución federal, y someterla a aprobación del Senado, representa un ejercicio efectivo de coordinación de poderes, pues una decisión colegiada da oportunidad a debatir sobre la idoneidad de los candidatos. Sin embargo, la discrecionalidad del Ejecutivo, lejos de dar libertad de elección a un mandatario, como parte esencial de gobierno, abre camino a la oportunidad para deformar el órgano al que le corresponde ejercer una función principal del Estado: ejercer la función de justicia con independencia y autonomía. Con lo anterior no se pretende eliminar o restar libertad a las facultades discrecionales en las acciones de gobierno, o incluso que la crítica sea extensiva para la designación de los cargos públicos de primer nivel dentro de la administración pública, sino que se trata de advertir que, si se pretende combatir de forma efectiva la corrupción, debe ser mediante un integral sistema que tenga las bases y herramientas efectivas para contrarrestar otro sistema opuesto que transita por cualquier espacio público o privado, pero que pretende preservar los intereses propios en perjuicio de la colectividad²⁸.

26 Cfr., Atienza, Manuel, *Las Razones del Derecho*, México, UNAM, 2013.

27 Vid. Maquiavelo, Nicolás, *El príncipe*, México, Taurus, 2013.

28 Tal es el margen de maniobra de quien propone las ternas, que en las recientes designaciones de ministros de la Suprema Corte de Justicia, con un sistema similar al del tribunal administrativo, Pozas-Loyo Andrea estableció el término “ternas de uno”, refiriendo a una perversa forma de proponer candidatos al Senado. Pozas-Loyo, Andrea, Nuevos ministros de la Suprema Corte: las “ternas de uno” y las ventajas del Ejecutivo, blog horizontal, consultable en: <http://horizontal.mx/nuevos-ministros-de-la-suprema-corte-las-ternas-de-uno-y-las-ventajas-del-ejecutivo/>. (1 de septiembre de 2016).

Asimismo, se debe advertir que la existencia de tribunales administrativos que impondrán sanciones por responsabilidad administrativa conlleva la labor de estructurar un órgano que genere confianza hacia la ciudadanía respecto de su función, y que, por ende, se blinde de cierto modo de la permanente posibilidad de influenciar las decisiones jurisdiccionales.

Por otro lado, dicha protección resulta similar, o más grave, en el orden estatal de los tribunales de justicia administrativa en Guanajuato, pues el margen de acción del Ejecutivo local no es solo proponer a candidatos al cargo, sino que implica designar a quien ocupará el cargo de magistrado, para que en su caso el Congreso determine si la persona reúne los requisitos de ley para asumirlo. Si la propuesta de terna y la participación del Senado resulta cuestionable, la conformación del sistema estatal mediante el esquema actual de designación corre un riesgo mayor de vulnerabilidad y pone en riesgo el fin del Sistema Anticorrupción, pues nuevamente la esa libertad de elección sin normas o procedimientos definidos permite fomentar la institucionalización de la corrupción.

En ambos escenarios puede identificarse un común denominador: un marco regulador que legitima una libertad de elección del ejecutivo, sin medios adicionales que prevengan la desviación del interés general a los intereses personales o de grupo. Por tanto, corresponde señalar al legislador federal y local su responsabilidad para un diseño jurídico efectivo, que impida la perversión en la tarea de designación de titulares en los tribunales a los que corresponderá la labor de impartir justicia administrativa.

Ese diseño no implica la necesaria innovación en el procedimiento de designación, ni se considera adecuado proponer un sistema de elección popular, sino que se pretende incorporar dos elementos al mismo, a partir de las bases que sustentan el Sistema Anticorrupción.

11. Herramientas de control del poder

Si se toma como referencia que los actos de corrupción se materializan a través de acciones humanas contrarias a los ideales éticos de la función, ambas medidas propuestas representan un freno preventivo como correctivo en la toma de decisiones. Si el Ejecutivo asume con propiedad la función con base en un alto sentido ético, sin lugar a dudas el ejercicio de la libertad discrecional no se verá amenazada, pues en un estadio ideal se evitarían de inicio los posibles conflictos de interés personal o de grupo sobre la persona que se designe o proponga para asumir el encargo en la justicia. Sin embargo, al ser una valoración abstracta y subjetiva el

contenido ético de una decisión de gobierno, a través de la transparencia de dicha actuación abriendo a la luz de la información pública, el procedimiento para la toma de decisiones en la selección de la terna, y por tanto, una acción corrupta maquillada en la legalidad, será frenable ante su publicidad ante la ciudadanía.

Por su parte, la participación ciudadana representa la necesidad de asumir activamente lo público, desde lo privado, sin que ello signifique burocratizar a la ciudadanía organizada, sino que implique reasumir el verdadero sentido de la democracia, como base de la forma de gobierno. Se trata de hacer cumplir la relación real de un Estado moderno, donde el primer mandatario no sea el monarca disfrazado por las decisiones tomadas bajo el discurso de “a nombre de las mayorías”, sino que se asuma como el primero que debe obedecer al pueblo. Ciertamente, el ser un servidor público de elección popular lo coloca en un estado diferenciado, y la representatividad que tiene lo vincula la toma de decisiones complejas, que en algunas ocasiones resultan ser efectivas pero impopulares; pero no se propone el restar libertad de acción al gobierno, sino que en la parte de la designación de titulares de quienes conformarán los tribunales de justicia se pugne por la participación del consejo ciudadano como ente activo en la selección de candidatos a ocupar los cargos referidos, con la particularidad de que cumpla la función de enlace con los demás organizaciones o instituciones públicas o privadas, y que a través de la acción conjunta gobierno y ciudadanía organizada se propongan y, en su caso, elijan a quiénes integrarán los tribunales de justicia.

12. Conclusiones

Considerar integralmente el fenómeno de la corrupción implica una labor multidisciplinaria ante la complejidad que lo constituye, no solo como acción aislada o particular, sino también como sistema organizado desde el poder público y privado. La lucha entre poderes de diferente composición o de igual pertenencia permite que la corrupción se arraigue en toda institución y sobrepase toda norma jurídica.

La participación del derecho, a través de la implementación del Sistema Nacional Anticorrupción en una norma constitucional, refleja la necesidad de elevar su poder supremo por encima del poder que representa la corrupción. Sin embargo, el diseño normativo actual puede representar un obstáculo en sí mismo, respecto de la estructuración de los medios de control jurisdiccional, con base la libertad en la designación de quienes desempeñarán dicha función de justicia.

Mediante el establecimiento formal de la transparencia en la designación, y la participación ciudadana activa a través del Consejo Ciudadano en la conformación de lo que será la nueva justicia administrativa, se consolidará la función de impartición de justicia como verdadero órgano independiente y autónomo, y por ende, permitirá una lucha real contra la corrupción.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

AGUILAR CAMACHO, Mario Jesús, 2005, *Acto de Gobierno. Valoración jurídico-política*, México, Porrúa.

ANDRADE SÁNCHEZ, J. Eduardo, 2003, *Teoría general del Estado*, México, Oxford.

ARISTÓTELES, (s.a.), *La política*, versión castellana, ESTÉBANEZ Nicolás, Paris, Garnier Hermanos.

ATIENZA, Manuel, 2013, *Las Razones del Derecho*, México, UNAM.

BIDART CAMPOS, Germán J., 2000, *El poder*, Argentina, Editar, Argentina.

BODINO, Jean, 1997, *Los seis libros de la república*, España, Tecnos.

CERVANTES FLORES, Miguel Ángel, 2005, *Historia de la Justicia Administrativa Municipal en Guanajuato*, México, Universidad de Guanajuato.

BLOCH, Ernst, 2007, *Principio y Esperanza*, España, Trotta.

FERNANDEZ RUIZ, Tomás, 2009, *El Poder Ejecutivo*, México, Porrúa.

FOUCAULT, Michel, 1977, *La voluntad del saber*, México, Siglo XXI.

FOUCAULT, Michel, 2012, *El poder, una bestia magnífica*, México – Argentina, Siglo XXI.

LASSALLE, Ferdinand, 2013, *¿Qué es una Constitución?*, México, Grupo Tomo.

LOEWEINSTEIN, Karl, 2004, *Teoría de la Constitución*, España, Ariel.

MAQUIAVELO, Nicolás, 2013, *El príncipe*, México, Taurus.

MARÍN, Guillermo, 2001, *La corrupción en México, una estrategia de resistencia cultural*, México, Instituto Luis Sarmiento.

MONTESQUIEU, 2010, *El espíritu de las leyes*, México, Porrúa.

ROUSSEAU, Jean J., 2011, *El contrato social*, Ed. Leyenda, México, 2011.

VALADÉS, Diego, *El control del poder*, México, edit. UNAM.

WEBER, Max, 1993, *Economía y Sociedad*, España, FCE.

ZICOLILLO, José, *Neoliberalismo y Corrupción. Los 90: la década infame de América Latina*, 2010, México, Lectorum.

Legales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política para el Estado de Guanajuato.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo para el Estado de Guanajuato.

<http://www.miseshispano.org/2013/03/lord-acton-sobre-la-libertad-y-el-gobierno/>

<https://www.dof.gob.mx> 27 de mayo de 2015 en Diario Oficial de la Federación

<http://horizontal.mx/nuevos-ministros-de-la-suprema-corte-las-ternas-de-uno-y-las-ventajas-del-ejecutivo/>.

LA CONSTITUCIÓN EN LA ENCRUCIJADA. SOBRE LA LEGITIMACIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA ERA DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

Jesús Everardo RODRÍGUEZ DURÓN*

Resumen

En el presente trabajo, me propongo exponer los argumentos más relevantes que, desde el surgimiento del control judicial, se han esgrimido para hacer frente al problema contramayoritario que enfrentan los tribunales constitucionales. El trabajo plantea que estas objeciones deben ser tomadas en serio, y que, aunque la garantía judicial no es un elemento conceptual derivado de la supremacía constitucional, en realidad sí es un elemento práctico indispensable para hacer efectivas las declaraciones de derechos y el principio de constitucionalidad.

Palabras clave: Constitucionalismo, democracia, derechos fundamentales, precompromiso, constitución, principios, argumentación.

“... a toda expansión del principio de legalidad, a cada paso dado en la tarea de limitación y sujeción del poder al derecho, ha correspondido, inevitablemente, una ampliación de los espacios de la jurisdicción”.

Luigi FERRAJOLI, “Jurisdicción y democracia”,
en *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos*

I. Las constantes de un siglo de constitucionalismo

Ha pasado una centuria desde que “una vibrante y viril caricia pasó por el alma nacional”, que evocó en esos momentos, ante los ojos llenos de admiración, “un porvenir brillante”¹. Desde entonces hasta ahora ninguna otra constitución ha regido por tanto tiempo a México, y ninguna como la de 1917 ha podido captar en su interior el acontecer de la vida nacional, para hacer realidad las palabras de Zagrebelsky convirtiéndose en un “centro sobre el que todo debe converger”². La Constitución representa un punto de

* Miembro de la Asociación Mexicana de Justicia Constitucional. Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Aguascalientes y alumno de la Maestría en Justicia Constitucional impartida en la Universidad de Guanajuato. Correo: everardord@hotmail.com.

1 Con esas frases comenzó el diputado Hilario Medina su discurso en la sesión de clausura del Congreso Constituyente de 1916-1917. Cfr., Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917, México, IJJ/UNAM-Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2014.

2 Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*. Ley, derechos, justicia, trad. de Marina Gascón Abellán, 10ª edición, Madrid, Trotta, 2011, p. 14.

acuerdo dentro de una sociedad plural y diversa que, pese a ello, se encuentra representada en la carta de navegación que significan los postulados de la ley fundamental. Por ello, resulta apropiado que, dentro del marco general por el centenario de nuestra Constitución, nos detengamos un poco para reflexionar sobre el derecho de la Constitución y su fuerza, que vincula en torno a un proyecto común los esfuerzos de todos los actores públicos y privados que se desenvuelven dentro del cauce normativo marcado por la misma.

En el presente estudio me propongo explorar los alcances de los argumentos en torno a la legitimidad del control constitucional aplicados al entorno del derecho mexicano. Con ello me propongo una doble finalidad: por un lado, esta reflexión permite apreciar a la Constitución como una obra plenamente interesada en los problemas del constitucionalismo y enclavada en la tradición de la limitación del poder y el respeto por los derechos fundamentales, lo que evidencia la visión filosófica y valorativa que subyacía en el Constituyente de 1917; y por otro, un estudio de este cariz nos posibilita para apreciar las constantes de un siglo de constitucionalismo. Sobre esta segunda cuestión, el nexo con una tradición compartida es notorio. En particular me parece que la viabilidad práctica de la supremacía constitucional transita actualmente por los canales del proceso, por ello se explica que nuestra ley fundamental consagre un complejo y completo sistema de garantías para el control de la regularidad. En relación con la última cuestión, que vincula al derecho constitucional con el proceso, se puede afirmar junto con Kelsen que “una constitución en la que los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales se mantienen válidos –sin poder anular su inconstitucionalidad– equivale, más o menos, desde un punto de vista estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria”³.

Sin embargo, aunque la Constitución haya optado por la solución judicialista para asegurar prácticamente su calidad de norma suprema, no es una cuestión que quede exenta de costes, sobre todo de naturaleza democrática, los cuales no son extraños para el constitucionalismo mexicano. Así planteadas las cosas, los tribunales se erigen como los guardianes últimos de la constitucionalidad para, desde esta posición de privilegio, juzgar la regularidad de las acciones de todas las autoridades, incluidas las que en virtud del principio mayoritario representan con toda su fuerza a la voluntad colectiva del pueblo. Llegados a este punto, la Constitución se encuentra con una encrucijada difícil de resolver: por un lado, dentro de su esencia lleva marcada la impronta del autogobierno democrático; pero de otro lado, irremisiblemente confía cuestiones al juicio de la magistratura, para que los derechos y las propias reglas del juego democrático no puedan ser objeto de transacciones contingentes.

3 Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, IJ/UNAM, 2001, p. 95.

Como puede verse, el problema contramayoritario es una constante del constitucionalismo. Esta cuestión no fue soslayada, verbigracia, por los primeros estados que apelaron a la implementación de algún sistema de control de regularidad por medio de un órgano jurisdiccional⁴. Sin embargo, desde entonces los argumentos en torno a la legitimación de la justicia constitucional no han cesado en su cuantía, ni tampoco en su refinamiento conceptual. Pero esto no quita que al reflexionar sobre el problema contramayoritario se corra el riesgo de adentrarse en una discusión complicada, que acabe no muy lejos de los planteamientos inicialmente controvertidos⁵.

Para tratar de evadir esta dificultad latente, en este estudio parto de un enfoque metodológico basado en la aceptación de la objeción democrática, porque considero que dicha postura está en mejores condiciones de aportarnos vías potencialmente más provechosas para enfrentar con argumentos renovados una cuestión que es ya clásica para el derecho de la Constitución como norma jurídica jurisdiccionalmente aplicable⁶. Si tratamos de simplificar el tema bajo análisis, parece que el problema contramayoritario puede reducirse a las siguientes cuestiones esquemáticas:

El problema se predica de todas las constituciones que establecen un procedimiento de reforma más gravoso que el seguido para la modificación de la legislación ordinaria, sea de manera expresa o bien que, sin hacer tal declaración, la constitución no pueda ser alterada por el legislativo ordinario. De esta guisa, si unimos la rigidez constitucional de una declaración de derechos que no puede ser modificada por la decisión mayoritaria del pueblo, y agregamos después que su tutela está confiada a un juez, obtendremos los términos de un binomio en contra de la idea del autogobierno como primer elemento para la crítica de la garantía judicial (1).

4 Por ejemplo, en el caso ya citado de la constitución de los Estados Unidos. Sobre este aspecto me remito a Blanco Valdés, Roberto Luis, *El valor de la constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del estado liberal*, 4ª edición, Madrid, Alianza Editorial, 2010, pp. 120-132.

5 Vázquez Cardozo, Rodolfo, “Justicia constitucional y democracia. La independencia judicial y el argumento contramayoritario”, en *Las fronteras morales del derecho*, México, Fontamara, 2009, pp. 25-42.

6 Como lo dice el profesor argentino Bidart Campos: “La fuerza normativa de la constitución suprema corresponde, como lo insistimos en todo el desarrollo de este ensayo, al principio fundacional del constitucionalismo moderno: la constitución escrita como súper-ley de garantías entraña la finalidad de limitar el poder del Estado y de asegurar libertad y los derechos personales. Al respecto, Bidart Campos, Germán José, *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, México, IIJ/UNAM-Ediar, 2003, pp. 19-20, y aquí p. 58.

Por otro lado, en los sistemas constitucionales donde los jueces (a) no son elegidos democráticamente y (b) se les confía alguna facultad para que declaren la inconstitucionalidad –dentro de un sistema de control concentrado o difuso–, respecto de normas o actos emanados de los otros poderes que gozan de la legitimación del sufragio popular, se presenta, asimismo, un problema para legitimar el control de constitucionalidad⁷ (2).

Después, hay que mencionar que el problema contramayoritario admite una gradación continua que va desde la levedad hasta la intensidad superior, según concurren una serie de variables institucionales y normativas como las derivadas de la aceptación de un sistema robusto de derechos fundamentales, del alcance de la declaración de inconstitucionalidad –sea con efectos generales o particulares–, de las vías de acceso a la jurisdicción constitucional –ya sea que los particulares puedan plantear impugnaciones ante la Corte o que solamente tengan acceso a ella ciertos entes gubernativos–, a la posibilidad de diálogo entre las cortes y el resto de los poderes –ya sea a través de sentencias exhortativas o, como en nuestro sistema, a través del procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad previsto en la Ley de Amparo– y finalmente a factores institucionales, como es el caso de la duración en el cargo o la forma de designación de los jueces constitucionales⁸ (3).

Las tesis (1) y (2) tratan de dar cuenta de un fenómeno observable en todos los sistemas en los cuales se presenta un elemento de rigidez constitucional por medio del cual se garantiza la permanencia de una declaración de derechos o se dan las condiciones (a) y (b) que se han mencionado en relación con la posición institucional y las competencias normativas del Poder Judicial. Por ello, la justificación en torno a la plausibilidad del primer par de proposiciones deviene de un examen de derecho positivo, pues cuando existe una declaración rígida de derechos y además los órganos jurisdiccionales encargados de su protección no son electos formalmente en términos democráticos y, pese a ello, poseen competencias anulatorias de normas emanadas, por ejemplo del legislativo, es palmario que hay un déficit de legitimación⁹. Por el contrario, la tesis (3) es de carácter contextual y no se refiere a la

7 Cfr., Bayón Mohino, Juan Carlos, “Derechos, democracia y constitución”, en *Discusiones: derechos y justicia constitucional*, número 1, Madrid, 2000, pp. 65-66; y Orunesu, Claudina, “Los límites de la objeción contramayoritaria al control judicial de constitucionalidad”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, número 2, Argentina, marzo-agosto de 2012, p. 32.

8 Linares Lejarra, Sebastián, *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, Madrid, Marcial Pons, 2011 pp. 242-301.

9 Sobre este tema, véase Guastini, Riccardo, *La sintaxis del derecho*, trad. de Álvaro Núñez Vaquero, Madrid, Marcial Pons, 2016, pp. 170-172.

existencia del problema contramayoritario, sino más bien a su grado de intensidad, el cual depende de variables particulares que deben ser analizadas en cada sistema y de las que enunciativamente se han mencionado las más descoltantes.

Hay que dejar claro con ello, que la constatación de esta proposición no sugiere un análisis casuístico o un estudio de campo para verificar el grado de cumplimiento de cada condición de gradualidad, sino más bien da a entender es que es posible advertir la intensidad del problema contramayoritario desde una óptica normativa, porque son las normas las que determinan el funcionamiento del sistema de control constitucional implementado. En lo que resta de este trabajo me ocuparé de argumentar en torno a la justificación que la doctrina especializada ha dado sobre las tesis (1) y (2), que se refieren a la ontología del problema contramayoritario, en tanto que dan cuenta de sus dos vertientes de existencia –rigidez constitucional y control judicial–, por lo que tendré que dejar para otro momento la discusión de la tesis (3).

II. Los argumentos contemporáneos en torno a la legitimación de la garantía judicial

Los argumentos en torno a la legitimación del control de constitucionalidad pueden ser agrupados en dos grandes sectores, tomando en cuenta el tiempo en el cual fueron expuestos originalmente¹⁰.

Así, en un primer grupo, nos encontrarnos con los argumentos ortodoxos sostenidos por los padres fundadores en el contexto del proceso de aprobación de la constitución de los Estados Unidos¹¹ y, en otro entorno, con la caracterización kelseniana del tribunal constitucional como legislador negativo¹².

10 Sobre ello, Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control de la constitucionalidad en México*, 2ª edición, México, IJ/UNAM, 2011, p. 7.

11 Hamilton, Alexander; Madison, James, y Jay, John, *El federalista*, trad. de Gustavo Velasco, 2ª edición, México, FCE, 2010, p. 332. Además, véase Nino, Carlos Santiago, “Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad”, en VV. AA. *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Madrid, CEC, 1991, p. 100.

12 Para una exposición detallada de la postura sostenida por Kelsen, se puede ver: Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, IJ/UNAM, 2001, p. 52; Ferreres Comella, Victor, *Una defensa del modelo europeo de justicia constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2008, pp. 25-38; Prieto Sanchís, Luis, “Tribunal constitucional y positivismo jurídico”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la constitución, ensayos escogidos*, 4ª edición, México, Porrúa-IJ/UNAM, 2008, p. 316; Gascón Abellán, Marina, “La justicia constitucional: entre la legislación y la jurisdicción”, en Revista Española de Derecho Constitucional, año 14, número 41, Madrid, mayo-agosto 1994, p. 63, y sobre la tutela abstracta de la Constitución véase el trabajo de Brage Camazano, Joaquín, *La*

Pese a la importancia histórica de las posiciones federalistas y kelsenianas, dada la extensión de este estudio solo me concentraré en las argumentaciones contemporáneas en torno a la legitimidad del control constitucional. Para ello primero abordaré la estrategia del precompromiso y sus derivaciones más difundidas, para, finalmente, concentrarme en otro par de posiciones que justifican el control constitucional desde la consideración de las virtudes del razonamiento judicial. Con lo que podré aportar un cuadro bastante completo de la discusión actual en torno a la legitimación de la justicia constitucional.

1. Ulises, las sirenas y la defensa de la Constitución

La primera estrategia de la argumentación contemporánea en torno a la legitimidad de la justicia constitucional se encuentra en la idea del precompromiso constitucional¹³. Elster considera que en este caso nos encontramos frente a un ejercicio de *racionalidad imperfecta*, por medio del cual un sujeto que no es enteramente racional, pero que tampoco llega al extremo de convertirse en un simple “vehículo de sus cambiantes deseos y caprichos”, puede alcanzar por “medios indirectos los mismos resultados que una persona racional habría podido alcanzar por medios directos”¹⁴. La apelación al precompromiso parte de la metáfora de Ulises, quien previendo que se rendiría al canto de las sirenas y con ello perdería el control de la nave, pidió a su tripulación que lo ataran al mástil del barco, de forma que a través de un ejercicio de racionalidad imperfecta, decidió adelantarse a un momento futuro en donde perdería la lucidez –y al igual que el bebedor que entrega las llaves de su vehículo antes de embriagarse en una fiesta de fin de semana– optó por “atarse a sí mismo” y evitar los resultados nocivos de sus previsibles desvíos futuros de la razón¹⁵. Así, podemos ver cómo el constitucionalismo ha encontrado en la metáfora de Ulises un rico filón argumental para justificar no solo la estructura rígida de las constituciones, sino también el control de constitucionalidad, pues se trata de formas de racionalidad que tratan por medios indirectos de evitar que la comunidad política se deje llevar por el canto de las sirenas, en los momentos en que su raciocinio colectivo no se caracteriza por sus luces destellantes.

El precompromiso sugiere que una comunidad, en determinados momentos de su existencia colectiva, alcanza grados de reflexión con mucha mayor seriedad y

acción abstracta de inconstitucionalidad, México, IJ/UNAM, 2005, pp. 105-108, y Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho. El método y los conceptos fundamentales*, trad. de Luis Legaz y Lacambra, México, Colofón, 2013, pp. 49-58.

13 Linares Lejarraga, Sebastián, *op. cit.*, p. 49.

14 Elster, Jon, *Ulises y las sirenas*, trad. de Juan José Utrilla, 4ª reimpression, México, FCE, 2014, p. 66.

15 La síntesis del argumento se puede ver en Linares Lejarraga, Sebastián, *op. cit.*, p. 49.

altura de miras, que en los instantes de regularidad cotidiana. Por ello, en virtud de la mejor posición de la deliberación colectiva que caracteriza, por ejemplo, a los momentos constitucionales, se sabe que las decisiones tomadas a su abrigo deben ser protegidas frente a las decisiones asumidas en los instantes menos destellantes que podrían perjudicar a la comunidad, por haber sido tomadas en los momentos menos esclarecidos de su actuar. En suma, como dice Bayón, el precompromiso trata de ver a la vida de la sociedad política como una sucesión de momentos y decisiones con calidades diferentes, lo que proporciona una razón para sostener la calidad superior de las medidas constituyentes, que se han alcanzado en los instantes de política superior¹⁶ en los que el pueblo arriba a niveles de racionalidad más elevados. Por ello, así como Ulises se ató al mástil del barco para no dejarse seducir por el canto de las sirenas, una sociedad puede atarse a sí misma para evitar que “en momentos de pánico, miedo o arrebatos irracionales, no cometa los atropellos que ahora, con ánimo calmado, puede considerar condenables”¹⁷. Con base en estas consideraciones, Linares concluye que, con la metáfora del precompromiso, fijar una carta de derechos rígida no contradice el respeto a la capacidad de reflexión moral de las personas que presupone ser portadores de derechos (*right-bearers*). En efecto, si las personas tienen capacidad de reflexión moral para deliberar responsablemente, tienen también capacidad para prever por anticipado la posibilidad de que puedan suscitarse alteraciones futuras a su racionalidad¹⁸.

El argumento del precompromiso tiene como tesis central que atarse a sí mismo es un modo privilegiado de resolver el problema de la flaqueza de la voluntad, porque es la principal técnica para lograr la racionalidad por medios indirectos¹⁹. Sin embargo, el argumento no es tan fácil de reconstruir como parece. Antes, al contrario, para que podamos considerar una decisión como una auténtica forma de racionalidad superior, es necesario que se satisfagan ciertas condiciones²⁰. En primer lugar, para que una acción pueda atarnos en el futuro como una forma de racionalidad imperfecta y por medios indirectos, es menester que la decisión tomada en el tiempo t_1 permita aumentar la probabilidad de llevar a cabo otra decisión en el tiempo t_2 , es decir, que el cambio de la probabilidad de la acción ulterior deberá ser el motivo por el que se toma la primera determinación en t_1 ²¹. Además, la decisión tomada en el primer

16 Bayón Mohino, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 77.

17 Linares Lejarraga, Sebastián, *op. cit.*, p. 49.

18 *Ibidem*, pp. 49-50.

19 Elster, Jon, *op. cit.*, p. 67.

20 En lo que sigue expondré las cinco tesis del precompromiso tal como las presenta Jon Elster, en el texto que ya he venido citando.

21 Esta regla del precompromiso es expuesta por Elster, *ibidem*, pp. 71-72.

tiempo debe tener por efecto la provocación de un cambio en el conjunto de opciones de que se dispondrá en el momento posterior t_2 ; esto es, la decisión tomada en t_1 no cuenta como forma de precompromiso si el nuevo grupo factible de opciones incluye las que estaban consideradas en el elenco anterior²², pues el abanico de opciones en t_2 deberá ser más reducido que las opciones originarias de t_1 . De otra parte, se desprende que el efecto de tomar una decisión en t_1 debe “desencadenar un proceso causal en el mundo exterior”, por medio del cual “depositemos temporalmente nuestra voluntad en alguna estructura externa”, en donde desencadenamos un “proceso causal en el mundo externo que algún tiempo después regresa a su fuente y modifica nuestro comportamiento”²³. Ello provoca que en t_2 la resistencia para llevar a cabo la determinación excluida en t_1 sea menor, pues “solo el hombre es capaz de superar la flaqueza de su voluntad mediante el uso de técnicas como el compromiso previo”²⁴. Finalmente, Elster agrega que la decisión a favor del precompromiso debe ser un acto de comisión, no de omisión²⁵; es decir el acto de “atarnos a nosotros mismos” solo puede ser una conducta activa.

Si seguimos las condiciones planteadas por el filósofo noruego, pronto nos daremos cuenta de que el precompromiso permite atacar el problema contramayoritario en sus dos frentes: en primer lugar, justifica la existencia de procedimientos agravados de reforma constitucional—como lo expuse en la tesis (1)—y, en segundo término, permite legitimar la garantía judicial del control de regularidad—tesis (2)—, en la medida en que ambos elementos son mecanismos que activan cursos causales exteriores para asegurar la racionalidad indirecta de las decisiones que afectan la existencia colectiva. Sin embargo, aunque he señalado que el precompromiso es la primera línea de defensa contemporánea de la justicia constitucional, no es posible dejar pasar que este argumento fue cuestionado ya por la teoría política del siglo XVIII, pues tanto Paine como Jefferson mostraron sus reservas frente a las virtudes del compromiso constitucional²⁶. La crítica del primero se centró en una concepción de la

22 Pues como dice Elster, para poder hablar de precompromiso la decisión tomada como tal debe excluir algunas opciones de decisión y no, en sentido contrario, ampliar el conjunto factible de posibilidades de decisión. Al respecto véase *ibidem*, pp. 75-76.

23 Todas las citas entrecomilladas corresponden a la obra de Elster, *ibidem*, pp. 77.

24 Elster señala que a través del precompromiso se requiere menos fuerza de voluntad para abstenerse de tomar en t_2 la decisión que se excluyó en t_1 . Pues, por ejemplo, darse duchas frías a fin de templar la voluntad para dejar de fumar, no es una estrategia propia de la racionalidad indirecta del precompromiso, “si para meterme en la ducha fría requiero la misma fuerza de voluntad”, que supuestamente es necesaria para dejar de fumar. Cfr., *Ibidem*, pp. 79.

25 *Ibidem*, p. 82.

26 Holmes, Stephen, “El precompromiso y la paradoja de la democracia”, en Elster, Jon y Slagstad,

democracia como gobierno de los vivos, por lo que la generación actual tiene el derecho de remodelar según su deseo a las instituciones bajo las cuales vive²⁷, porque el “único consentimiento que legitima cualquier forma de gobierno es el consentimiento de los vivos”²⁸. De igual forma, Jefferson consideraba que una generación no tiene el derecho de mediatizar a las que le siguen en el tiempo, porque la idea de perpetuidad de una decisión constitucional es moralmente repugnante, pues los pueblos son amos de su propio destino; por tanto, la constitución y las leyes de sus predecesores “se extinguen en su curso normal junto con quienes les dieron ser”²⁹.

Así, una primera objeción al precompromiso señala que una generación no puede limitar las posibilidades de las demás, en virtud de que no existe una identidad entre los sujetos actuantes. Además, esta estrategia es un ejercicio de racionalidad individual que no puede predicarse sin perder su fuerza persuasiva original a una colectividad como lo es la sociedad política³⁰. Sin embargo, por ahora basta con dejar apuntadas las líneas generales a través de las cuales se puede identificar al precompromiso como elemento para responder integralmente al problema antidemocrático del constitucionalismo. Por lo pronto, ahora pasaré a exponer algunas variantes del precompromiso, que con mayor fortuna han desarrollado las premisas originales de este medio de legitimación de la justicia constitucional.

2. Derivaciones del precompromiso constitucional

Si retomamos las líneas esenciales del precompromiso y las aplicamos directamente al campo del derecho constitucional, tendremos como resultado un conjunto de teorías que pretenden resolver el problema contramayoritario, desde un replanteamiento del concepto de democracia, el cual tiene a la garantía judicial como modelo para

Rune, *Constitucionalismo y democracia*, 2ª edición, México, FCE, 2012, p. 222.

27 Paine, Thomas, *Los derechos del hombre*, trad. de J. A. Fontanilla, Barcelona, Orbis, 1985, pp. 148-166.

28 Holmes, Stephen, *op. cit.*, p. 224.

29 De hecho, Jefferson pensaba que cada generación era tan independiente como las demás para elegir por sí misma la forma de gobierno, por lo que, aplicando las tablas de mortalidad, aproximadamente cada 20 años una nueva generación ocupará el lugar de sus antecesores muertos, por lo que con esa frecuencia deberían celebrarse plebiscitos para que la generación presente decidiera la forma de gobernarse a sí misma. La exposición completa del argumento jeffersoniano se puede ver en la obra de Holmes. Véase *ibidem*, pp. 225-226.

30 En esencia, así lo manifiestan Linares Lejarraga, Sebastián, *op. cit.*, p. 50; y Holmes, Stephen, “El precompromiso y la paradoja de la democracia”, *op. cit.*, p. 230. Este último ha sostenido que la generación actual puede estar constreñida por las decisiones de sus antecesores no porque estén muertos, sino porque ambas forman parte del pueblo, que está unido por una continuidad de lazos intemporales como lo es una misma visión compartida del mundo y de la vida, así el pueblo como idea es el mismo, de la misma forma en que una persona es la misma a los 20, 45 o a los 80 años.

salvaguardar coactivamente la supremacía de la Constitución y los derechos plasmados en ella, en la medida en que representan ejercicios de racionalidad superiores a los que no se puede llegar, al menos, en las condiciones de la política normal; o lo que es más, en los momentos de profunda conmoción –como las crisis sociales o los periodos de inseguridad– en donde el recto juicio de la colectividad puede verse nublado por los artilugios de los “malos humores que las artes de los hombres intrigantes”³¹ suelen esparcir entre la comunidad de cuando en cuando. Estas teorías son herederas de la metáfora de Ulises, precisamente porque tienen como punto de base el respeto a una decisión constitucional que –se cree– tiene un poder epistémico mejor, pues representa el diseño de la vida que la generación constituyente ha previsto y entendido como deseable para un estado³².

Para las variantes teóricas de las que me ocupo ahora, el precompromiso se manifiesta en ciertos momentos de política superior que se proyectan fundamentalmente en la inclusión constitucional de sendas declaraciones de derechos para limitar los poderes decisorios mayoritarios, pues una vez constitucionalizados los derechos, la democracia en sí misma es el fundamento para la limitación de las mayorías³³. De acuerdo con estas variantes ideológicas –que tienen sus antecedentes en Kelsen, para el cual no debía confundirse “el principio de la mayoría” con el dominio o la dictadura de la mayoría³⁴, la democracia viene a ser un ideal complejo que se estructura en torno a normas de procedimiento –que determinan el qué y cómo se decide– limitadas por el respeto de parámetros sustantivos que predeterminan el ejercicio del poder mayoritario –lo que no puede decidirse y lo que no puede no ser decidido³⁵.

Así planteadas las cosas, en lo que sigue me ocuparé de la exposición de las tesis de Ackerman en torno a los momentos de política constitucional,

31 Como recordamos, la expresión es de Hamilton. Cfr., Hamilton, Alexander; Madison, James, y Jay, John, *op. cit.*, p. 333.

32 Carbonell, Miguel, “De la reforma constitucional y sus funciones”, en Id. (comp.), *Teoría de la constitución, ensayos escogidos*, *op. cit.*, p. 372.

33 Bayón Mohíno, Juan Carlos, “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”, en Betegón Carrillo, Jerónimo, et. al. (Coord.), *Constitución y derechos fundamentales, Presidencia del Gobierno-Secretaría General Técnica*, Madrid, 2004, p. 10. En el mismo sentido que postula a los derechos fundamentales como límites al poder de las mayorías se pronuncia De Otto; al respecto cfr., De Otto Pardo, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 12ª impresión de la 1ª edición, Barcelona, Ariel, 2012, pp. 64-65.

34 Kelsen, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, trad. de Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz y Lacambra, 2ª edición, México, Editorial Coyoacán, 2015, p. 85.

35 En síntesis, esta concepción de la democracia constitucional está expuesta en la obra de Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, volumen 2. *Teoría de la democracia*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, et. al., Madrid, Trotta, 2011, pp. 9-106.

y de Ferrajoli y Garzón Valdés en torno al coto vedado, como concepciones de la democracia que permiten legitimar a la garantía judicial sobre la base del respeto a una variante sofisticada de precompromiso constitucional.

2.1. Momentos de política constitucional

En diversas de sus obras, Ackerman ha expuesto su concepción dualista de la democracia constitucional³⁶, que ahora retomaremos para exponer su fuerza persuasiva en cuanto trata de disolver el problema contramayoritario, no sólo en lo que toca al carácter rígido de las normas constitucionales, sino también en lo que hace a la garantía judicial.

El profesor de la Universidad de Yale, en sus trabajos sobre la materia, comienza exponiendo tres concepciones de la democracia constitucional que se corresponden con los modelos de las democracias realmente existentes, esto es: a) la democracia monista como es el caso de Inglaterra e Israel; b) la democracia fundamentalista, como la creada por la Ley Fundamental de Bonn en 1949, y c) la democracia dualista singularmente representada en el sistema constitucional de los Estados Unidos, variante que Ackerman toma como punto de referencia para enderezar su defensa del constitucionalismo rígido y garantizado³⁷. El monismo constitucional se asienta en la idea de que la democracia requiere que quienes gobiernen sean los representantes elegidos por el pueblo y que el poder, para dictar leyes, sea confiado a estos representantes, “en tanto y en cuanto su elección ha sido libre”. De esto se deriva que “durante el periodo que va de elección a elección cualquier control que intente recortar las atribuciones del gobierno es vista como un acto antidemocrático”, pues para el monismo “no hay autoridad democrática más importante que un parlamento democráticamente elegido”³⁸. Así, la democracia monista no presenta gran margen para el control de constitucionalidad, pues no se plantea una distinción cualitativa entre las decisiones tomadas por el pueblo en sus momentos constituyentes estelares y las decisiones tomadas por los representantes del pueblo en los momentos de política ordinaria. Ackerman lo dice claramente:

“La idea del monismo es simple y muy atrayente para cualquiera que crea en la democracia y en la representación popular y por consiguiente experimente cierta disconformidad con el carácter antimayoritario de las

36 Al respecto véase Ackerman, Bruce y Rosenkrantz, Carlos, “Tres concepciones de la democracia constitucional”, en VV. AA. *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, *op. cit.*, pp. 15-31; además Id., *La política del diálogo liberal*, *op. cit.*, pp. 145-164 y 165-215.

37 Ackerman, Bruce y Rosenkrantz, Carlos, “Tres concepciones de la democracia constitucional”, *op. cit.*, p. 15.

38 Todas las citas se pueden ver en *ibidem*, pp. 15 y 21.

decisiones judiciales o, para ponerlo en términos políticos, para cualquiera que crea que el parlamentarismo británico representa la quintaesencia del gobierno democrático y que la insubordinación del poder judicial [...] cuya vinculación electoral es nula constituye un apartamiento de este tipo de gobierno³⁹.”

Por el contrario, el fundamentalismo constitucional sostiene –en una versión extrema, que debe ser matizada desde ahora– que el pueblo no tiene la autoridad necesaria para cambiar algunas partes de su Constitución. Ello podría implicar que bajo este modelo “no existe lugar para un gobierno democrático y popular, pero sí que un gobierno democrático y popular debe estar restringido por el respeto de ciertos principios y derechos”⁴⁰. A decir de Ackerman, los fundamentalistas tienen un compromiso con la democracia, pero tienen una vinculación todavía más profunda con los derechos, y aun cuando entre ellos mismos difieran de cuáles sean los derechos fundamentales de las personas, no dudan en confiar su tutela a las cortes constitucionales.

Evidentemente, Ackerman se separa de ambos extremos para tratar de disolver el problema contramayoritario a partir de las coordenadas teóricas del dualismo constitucional. El dualismo parte de una división entre los momentos de política superior o constitucional y los momentos de política ordinaria o “corriente”⁴¹. Según el autor estadounidense, las decisiones de la primera especie tomadas por el pueblo ocurren solamente en momentos excepcionales caracterizados porque los ciudadanos están convencidos de la seriedad de los asuntos sometidos a su decisión, de suerte que han tenido la oportunidad de expresar su opinión sobre la forma de decidir la cuestión, que, por otro lado, ha concitado el apoyo mayoritario de la sociedad. Solamente cuando la decisión de política constitucional ha reunido estos requisitos, es posible otorgarle dignidad más alta y considerarla como una determinación tomada por el pueblo⁴². Al contrario, las decisiones tomadas por el gobierno en los momentos de política corriente no alcanzan el nivel de debate ni la movilización popular existente en los momentos de política constitucional, pues en los casos comunes, el pueblo ha considerado

39 *Ibidem*, p. 20.

40 Dice el autor, que a diferencia del monismo constitucional que se nutre doctrinariamente de fuentes legales, los estudios que sirven de base al fundamentalismo son esencialmente de carácter filosófico. Cfr., *Ibidem*, pp. 22-23.

41 Véase sobre ello Ackerman, Bruce, *La política del diálogo liberal*, *op. cit.*, p. 152.

42 Cfr., Ackerman, Bruce y Rosenkrantz, Carlos, “Tres concepciones de la democracia constitucional”, *op. cit.*, p. 16.

que la gestión de los negocios ordinarios de la cosa pública debe ser tomada por el gobierno electo para tales propósitos. De acuerdo con la concepción dualista de la democracia constitucional, los representantes del pueblo no se pueden arrojar, por el hecho de haber ganado una elección, la atribución de anular o invalidar las decisiones tomadas por el pueblo en los momentos constitucionales. Si los representantes del pueblo desean reclamar para sus decisiones la forma más alta de legitimidad democrática, deben tomar un camino más largo y trabajar para lograr un momento constitucional⁴³.

El dualismo también asume una tesis a favor de la adjudicación constitucional depositada en manos de los tribunales, pero en términos más conservadores en comparación con la democracia fundamentalista. Para Ackerman, el papel de la Corte es preservar las decisiones constitucionales, evitando que sean erosionadas por las decisiones del gobierno⁴⁴. Y aunque asume que los derechos son obstáculos para cierto tipo de decisiones colectivas, invierte los términos de la relación, pues de acuerdo con el autor norteamericano “el dualismo es democrático primero y protector de los derechos después”⁴⁵. De esta forma, Ackerman pretende haber encontrado una fórmula que – de tener éxito– podría disolver el problema contramayoritario, porque el control de constitucionalidad aparece en escena para cumplir la promesa de lo político, no para acabar con ella.

Esto es así, porque según el jurista anglosajón el verdadero enemigo de la democracia no son los jueces, sino la imperfecta deliberación de los momentos de política normal, cuando se pretende atender por este medio contra las determinaciones tomadas por el pueblo en los momentos de política superior⁴⁶. Es contra este tipo de usurpaciones que la justicia constitucional puede dejar sentir su virtualidad, porque la judicatura ofrece un mecanismo institucional a través del cual las ambiciones manipuladoras de los actuales gobernantes pueden ser controladas. Como los jueces tienen asegurada una larga permanencia en sus cargos, la cual no depende de las victorias electorales, es que se encuentran en mejor posición para evaluar, con una pretensión plausible de imparcialidad, los esfuerzos de los representantes en ejercicio por componer fraudulentamente el sistema electoral⁴⁷, y en consecuencia dar contra a las acciones que intentan pasar el filtro de la política superior. Por ello, al hacer respetar de esta forma la constitución, “los jueces no matan lo político,

43 *Ibidem*, pp. 17-18.

44 *Ibidem*, p. 18.

45 *Ibidem*, p. 25.

46 Cfr., Ackerman, Bruce, *La política del diálogo liberal*, op. cit., p. 147.

47 *Ibidem*, p. 147.

sino que le dan vida nueva y estructura, forzando así a los políticos” a compartir el ejercicio de la deliberación pública con el pueblo en su conjunto⁴⁸.

La propuesta de Ackerman es en más de un sentido deficitaria de las ideas federalistas que ya nos resultan conocidas. En gran parte su propuesta en torno a la legitimidad del control judicial descansa en el temor de que una minoría parlamentaria o un cierto sector social logre hacer pasar un interés particular como si fuese una decisión constituyente. En esa medida, la propuesta del catedrático de Yale no es tan concluyente como parece y en esa misma tesitura falla en su pretensión de disolver el problema contramayoritario. En principio, la distinción entre la excepcionalidad de los momentos constitucionales y la cotidianeidad del ejercicio de la política normal es meramente estipulativa, porque en realidad la determinación de si nos encontramos frente a un momento de política superior no puede ser identificado *a priori* por sus protagonistas. Como bien se indica en la propia introducción a *La política del diálogo liberal*:

El modelo genera dudas en cuanto a su carácter autoconsciente: si bien Ackerman describe lo que debe suceder para que tenga lugar un momento extraordinario de política constitucional, no es igualmente claro explicando cómo los actores han de saber que el cambio *está* ocurriendo: sólo pueden saber que ha ocurrido (y quizás esta autoconciencia también requiera el paso de una generación)⁴⁹.

En otros términos, el dualismo constitucional sirve bien como un recurso heurístico, pero en términos prácticos no avanza demasiado en la pretensión de disolver el problema contramayoritario. De nueva cuenta en palabras de Alonso, “no parece posible imaginar cómo un participante comprometido, es decir, un hacedor del nuevo comienzo pueda tener en cuenta *ex ante* de estar participando en un episodio de tal magnitud política”⁵⁰. Pero no solo eso. Aun la división tripartita de los modelos de democracia constitucional propuesta al principio por el publicista americano es demasiado gruesa y puede generar confusiones que desnaturalizan los presupuestos de cada tipo ideal. Por ejemplo, Ackerman se aparta de la democracia que denomina fundamentalista porque bajo sus coordenadas sería imposible el gobierno del pueblo, en la medida en que la acción colectiva siempre está determinada por el respeto a los derechos fundamentales. Esto es así sólo en parte. Es verdad que el Estado constitucional pone el acento en los derechos como parámetro objetivo de

48 *Ibidem*, p. 154.

49 Alonso, Gabriela, “Introducción a la edición en castellano” de *La política del diálogo liberal*. *Ibidem*, p. 24.

50 Cfr., *Ibidem*, p. 25.

validez de toda la acción de los poderes públicos, pero ello no quiere decir que la Constitución sea de tal modo intrusiva como para determinar todo de una vez y para siempre. Las constituciones contemporáneas más bien funcionan bajo el modelo de los mínimos elementales, que sirven como un punto del cual todo lo demás debe partir⁵¹ y que garantizan márgenes para la decisión de la generación presente y del resto de los poderes públicos. Ackerman incurre en el error de pensar que una constitución rematerializada por una declaración de derechos ha de permanecer estática en el tiempo: decidida de una vez y para siempre, cuando en realidad lo único que este fenómeno implica es que al menos *algunos* derechos son considerados como prerequisites o condiciones necesarias para una genuina democracia, puesto que “sin ellos el procedimiento de decisión no diferiría realmente de la toma de decisiones manipuladas o impuestas”⁵².

Claro que la democracia de los derechos enfrenta sus propios problemas de fundamentación, tal como veremos en el siguiente inciso. Sin embargo, por ahora baste mostrar que esta corriente no supone la amplitud omnicompreensiva que Ackerman pretende conferirle, y por eso mismo falla en la consecución de su finalidad esencial.

2.2. La dimensión sustancial de la democracia

La estrategia del dualismo constitucional no es la única variante que, desde una versión más refinada del precompromiso, ha tratado de justificar la inclusión de una declaración de derechos garantizada por medio de un mecanismo jurisdiccional. La reflexión sobre la dimensión sustancial de la democracia, en la forma en que la han presentado Garzón Valdés y Ferrajoli, servirá para encarar un nuevo argumento en torno a la legitimación de la justicia constitucional; y de paso, también será útil para dar cuenta de los propios problemas de fundamentación del constitucionalismo que aquejan a esta clase de posturas que, dicho sea, además, han tenido una profunda repercusión en las últimas décadas.

Tanto Garzón como Ferrajoli parten de una reformulación del concepto de democracia, que se aparta de criterios definitorios formales, de acuerdo con los cuales la democracia queda circunscrita a no ser más que un “método de formación de las decisiones públicas: precisamente,

51 La idea de la Constitución como acuerdo mínimo de la existencia común en sociedades profundamente divididas o como centro del cual todo debe partir fue sostenida por en diversos trabajos de Zagrebelsky. Por todos ellos baste ver el último trabajo del jurista italiano ya mencionado más arriba. Cfr., Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, p. 135.

52 Bayón Mohino, Juan Carlos, “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”, *op. cit.*, p. 15.

en el conjunto de reglas que atribuyen al pueblo o, mejor, a la mayoría de sus miembros, el poder, directo o mediatizado por representantes, de asumir tales decisiones”⁵³. Para estas corrientes, aceptar esta noción etimológica como criterio de legitimación democrática es claramente insuficiente, ya que implica limitar la extensión del fenómeno democrático solamente “al *qué* (el pueblo y sus representantes) y al *cómo* (la regla de la mayoría) de las decisiones, independientemente de los contenidos, es decir, de *qué cosa* se decida, aun si tales contenidos son antiliberales, antisociales e incluso antidemocráticos”⁵⁴. no daría cuenta del funcionamiento complejo del sistema democrático. Así, en el Estado constitucional, la democracia es un fenómeno complejo que, si bien incluye una dimensión formal, no se agota en ella, porque en la actualidad no es en absoluto verdad que el poder popular sea ilimitado. La novedad introducida por el constitucionalismo en la estructura de la democracia es que el Poder Legislativo es jurídicamente disciplinado y limitado, en consideración no sólo a las formas “predispuestas en garantía de la afirmación de la voluntad de la mayoría, sino también de la sustancia de su ejercicio, vinculado al respeto de aquellas específicas normas constitucionales que son el principio de igualdad y los derechos fundamentales”⁵⁵.

De esta manera, los derechos fundamentales vienen a ser límites materiales a los poderes de lo que la mayoría puede decidir a través de los procedimientos que integran la dimensión formal de la democracia. Garzón se refiere a este conjunto de principios que no pueden ser decididos ni por unanimidad con el evocador nombre de “coto vedado”, que puede ser definido como el ámbito constitucionalmente especificado que incluye principios y valores vinculados con bienes espirituales y materiales primarios, cuyo respeto y/o implementación permite asegurar la existencia de una sociedad homogénea, en el sentido de que cada cual tiene la posibilidad de acceder al goce de bienes primarios⁵⁶.

53 Ferrajoli, Luigi, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales”, trad. de Ali Lozada, en Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho, Número 29, Universidad de Alicante, 2006, p. 16

54 Ferrajoli, Luigi, “Democracia constitucional y derechos fundamentales”, trad. de Isabel de la Iglesia, et. al., en Id., Moreso, José Juan y Atienza Rodríguez, Manuel, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, México, Fundación Coloquio Jurídico Europeo-Fontamara, 2010, pp.74-75.

55 Ferrajoli, Luigi, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales” *op. cit.*, p. 18. En relación con este mismo tema, véase también, Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 7ª edición, Madrid, Trotta, 2010, pp. 23-25.

56 Al respecto, Garzón Valdés, Ernesto, “Para ir terminando”, en Atienza, Manuel, *El derecho como*

El coto vedado es el ámbito de lo constitucionalmente imposible, de lo que no puede ser decidido ni atendiendo a las reglas del principio mayoritario, ya que se encuentra sustraído de las decisiones de la política y lo negociable. Así las cosas, el coto en donde se encuentran los derechos fundamentales que aseguran bienes primarios está exento de los vaivenes de la política, porque se encuentra fuera del alcance no sólo de la presión de la mayoría, sino también incluso de las “exigencias de normación positiva”⁵⁷. Pero el profesor de la Universidad de Maguncia se da cuenta de que sostener la tesis del ámbito constitucionalmente innegociable puede generar problemas para conciliar el constitucionalismo y la democracia, por lo que se apresura a añadir que esta contradicción se resuelve si se tiene en cuenta que la prohibición para que sean destruidos los principios esenciales que se contienen en el coto vedado y el mandato que ordena poner en movimiento y dotar de eficacia a sus principios son correlativos de una democracia auténticamente sana, pues de otro modo si el coto vedado se vacía de contenido ello degeneraría en “una versión moralmente inaceptable de la dictadura del mayor número”; en tanto que si tales principios no dejan de ser más que una proclamación retórica sin correspondencia práctica sólo se contribuiría a la “acentuación del privilegio de los menos”⁵⁸.

El coto vedado equivale en la teoría de Ferrajoli a la esfera de “lo no decidible *que* y lo no decidible *que no*”⁵⁹; esto es, a las prohibiciones de intervención representadas por los derechos de libertad y las obligaciones públicas determinadas por los derechos sociales que, en uno y otro caso, no pueden ser traspuestas por el poder de las mayorías. Esta esfera de lo indecible es precisamente la dimensión sustancial de la democracia que fue ignorada por la tradición anterior desde Kelsen hasta Bobbio y Waldron⁶⁰. Sin embargo, Ferrajoli también es precavido al justificar –inmediatamente después de lo dicho– la compatibilidad entre el constitucionalismo y la democracia, pues “el constitucionalismo se ha afirmado, en el siglo pasado, como garantía de la democracia, después de la experiencia de los fascismos que en forma políticamente democrática habían primero conquistado el poder y luego destruido la democracia”⁶¹. Por eso, el profesor de la Università degli Studi Roma Tre

argumentación, 2ª edición, México, Fontamara, 2009, p. 43.

57 *Ibidem*, p. 48.

58 Todos los entrecomillados se pueden ver en *ibid*.

59 Ferrajoli, Luigi, “Derechos fundamentales”, en Id., et. al., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, trad. de Perfecto Andrés, et. al., 4ª edición, Madrid, Trotta, 2009, pp. 34-35.

60 Según se puede ver en Ferrajoli, Luigi, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales” *op. cit.*, p. 16.

61 Ferrajoli, Luigi, “Democracia constitucional y derechos fundamentales”, *op. cit.*, p. 85.

es categórico al afirmar, en concordancia con Garzón Valdés, a quien se refiere expresamente que:

El que un sistema político sea democrático supone que a la mayoría le sea constitucionalmente sustraído el poder de suprimir o de limitar la posibilidad de que la minoría llegue a ser mayoría, mediante límites y vínculos que establezcan aquello que Ernesto Garzón Valdés ha llamado el “*coto vedado*”, es decir, una esfera de aquello que es “no decidible” por parte de ninguna mayoría. Sin embargo, está claro que estos límites y vínculos, impuestos a los poderes de la mayoría mediante la estipulación constitucional de derechos fundamentales y de las correspondientes garantías, no son normas formales, sino sustanciales, que tienen que ver con los contenidos de las decisiones, cuya validez sustancial —y no simplemente formal—condicionan, y que por tanto contradicen la tesis según la cual la democracia consistiría únicamente en un método, es decir, en las reglas procedimentales que aseguran la representatividad popular mediante el sufragio universal y el principio de mayoría⁶².

Hasta ahora es claro que Ferrajoli y Garzón defienden una opción a favor de la rigidez constitucional, es decir que intentan resolver el primer aspecto del problema contramayoritario –tesis (1)– a través de una reformulación de los términos conforme a los cuales la democracia debe ser entendida. Pero hasta ahora no he dicho nada en torno a la garantía judicial, que es el segundo frente en el que se bate la lucha del constitucionalismo. Pues bien, de lo que llevamos expuesto no es difícil colegir que, para esta postura, la garantía judicial es un complemento *necesario* de la supremacía y rigidez constitucionales. De esta suerte, el control de la constitucionalidad queda legitimado justamente en la medida en que es la mejor respuesta institucional para salvaguardar el coto vedado o la esfera indecidible de los derechos fundamentales más básicos. Es decir, si aceptamos que los derechos fundamentales son elementos básicos que aseguran una vida digna para las personas, porque representan una carga axiológica a favor de la libertad, la igualdad y toda una amplia gama de valores que el constitucionalismo ha enarbolado desde su cuna, entonces es posible aceptar que el ámbito de lo constitucionalmente imposible, está –como ya he insistido– separado de la política y de la voluntad de la mayoría. Por eso, cuando los jueces dan contra a una determinación que vulnera el campo de aquello que no está expuesto a la decisión, el poder Judicial no tiene por qué acogerse en sus fallos a la voluntad general, sino por el contrario, está normativamente obligado a “poner límites a los extravíos institucionales de los representantes de esa voluntad”⁶³.

62 Ferrajoli, Luigi, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales” *op. cit.*, pp. 20-21.

63 Garzón Valdés, Ernesto, “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, en

De acuerdo con Garzón, el poder Judicial funciona como un inspector de calidad, que tiene la facultad y el deber de evaluar la conducta gubernamental con base en las normas constitucionales. De esta forma, la justicia constitucional no se presenta como una institución antidemocrática, sino más bien como una de las principales garantías institucionales para lograr el respeto de la dimensión sustancial de aquélla. Esto es así porque dentro del estado constitucional el sujeto es un *homo suffragans restrictus*, lo que en palabras del propio profesor argentino implica que “sólo le está permitido negociar y decidir por mayoría aquellas cuestiones que no caen dentro del coto vedado”⁶⁴. Así, todo lo que no está dentro de este ámbito constitucional queda abierto al campo de la negociación política y a la discusión electoral. Con base en estas últimas consideraciones, el círculo de la democracia se cierra y la oposición entre el constitucionalismo y la regla mayoritaria acaba por desaparecer, pues las constituciones modernas no dudan en ampliar la concepción democrática a través de criterios sustanciales de validez representados a través de la formulación de un *bill of rights* y en confiar su defensa a una corte constitucional no electa directamente⁶⁵.

Semejante es el argumento ferrajoliano en este aspecto, porque considera que la democracia constitucional se manifiesta en un fortalecimiento de la jurisdicción y en una “nueva y más fuerte legitimación democrática del poder Judicial y de su independencia”⁶⁶. Según el jurista italiano, con la aparición del Estado constitucional se ha modificado el dogma de la sujeción del juez a la ley; actualmente sólo puede hablarse de “sujeción del juez a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la constitución”⁶⁷. Pero no solo ello, sino que de esto se sigue un nuevo paradigma en materia interpretativa, pues la interpretación judicial de la ley es también siempre un juicio sobre la ley misma, que corresponde al juez junto con la responsabilidad de elegir los únicos significados válidos, o sea, compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos en las mismas [consecuentemente] en esta sujeción del juez a la Constitución, y, en consecuencia, en su papel de garante de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, está el principal fundamento actual de la legitimación de la jurisdicción y de la independencia del Poder Judicial de los demás poderes⁶⁸.

Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, Número 18, ITAM-ELD-Fontamara, abril de 2003, p. 30.

64 *Ibidem*, p. 32.

65 *Ibidem*, p. 33.

66 Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, op. cit., p. 26.

67 Ferrajoli, Luigi, “Jurisdicción y democracia”, en Fix, Fierro, Héctor, et. al. (comps.), *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos*, 2ª edición, México, Porrúa-IIJ/UNAM, 2008, p. 103.

68 Véase *ibid*.

Así, tanto Garzón Valdés como Ferrajoli son consistentes en señalar que la legitimación de la justicia constitucional se halla en que de esta forma se contribuye al respeto y fortalecimiento de la cultura en materia de derechos fundamentales, como medio para lograr una democracia más robusta, apartada de criterios definitorios meramente procedimentales, que no se corresponden con la actual complejidad del derecho propio del Estado constitucional. Esta precisión –de paso– sirve para desmentir la imagen exagerada que Ackerman atribuye a las que denomina democracias fundamentalistas y que se corresponden con las construcciones teóricas que acabamos de ver. A diferencia de lo que hace creer el constitucionalista de Yale, lo único que la democracia sustancial sugiere es que existe un núcleo duro constitucional, exento de los vaivenes de la política y que no puede ser alterado a partir de una decisión mayoritaria puesto que ha sido fijado por “los padres de la constitución”⁶⁹.

Esto quiere decir que si el coto vedado funciona como una regla de exclusión, entonces todo lo que no caiga dentro de esta esfera intangible es sujeto de acuerdo por parte de las mayorías organizadas en cualquier momento de su existencia colectiva. La democracia constitucional tampoco implica –como Ackerman parece suponer– que los procedimientos sean preteridos a cambio de un culto a la sustancia representada en los derechos fundamentales. Los representantes de la denominada “democracia fundamentalista” se cuidan bien en señalar que lo *único* que pretenden es ampliar el concepto de democracia para que explique suficientemente una nueva conformación de este fenómeno, aparecido conjuntamente con el estado moderno y las constituciones largas⁷⁰, pero que de ninguna forma pretenden por este medio una superación de los procedimientos que conforman el significado pacífico de la democracia. Ferrajoli lo indica en términos tajantes: “La dimensión formal de la democracia, como poder fundado sobre la voluntad popular, expresa un rasgo absolutamente necesario: una *conditio sine qua non*, en ausencia de la cual no se puede hablar de democracia en modo alguno”⁷¹.

2.2.1. Desacuerdos y coto vedado

El constitucionalismo bien podría sentirse tranquilo de ir ganando la batalla en contra de las objeciones al atrincheramiento de los derechos y al control judicial de constitucionalidad, pues si la democracia en

69 Garzón Valdés, Ernesto, “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, *op. cit.*, p. 32.

70 En relación con la clasificación de las constituciones en textos “largos” y “breves”, cfr., Guastini, Riccardo, *op. cit.*, p. 171.

71 Ferrajoli, Luigi, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales”, *op. cit.*, p. 17; de la misma forma en Ferrajoli, Luigi, “Jurisdicción y democracia”, *op. cit.*, pp. 103-107.

realidad implica estos dos elementos como factores conceptuales o definicionales, la polémica que ha tratado de enfrentarlos con el principio de la mayoría terminaría disolviéndose definitivamente. Pero la cuestión no es tan sencilla como parece a primera vista. Lo cierto es que la tesis de la democracia constitucional no termina de convencer a ninguno de los objetores iniciales del constitucionalismo. Incluso se ha llegado a decir que el coto vedado, que es la piedra sobre la que se ha tratado de solventar la polémica, es más bien un recurso que no puede causar otra cosa más que perplejidad⁷².

El centro de la crítica en contra del coto vedado y, con ello, de su capacidad explicativa para responder en su totalidad a los dos frentes del problema contramayoritario, estriba en que las sociedades actuales son profundamente diversas y marcadas por el desacuerdo, por lo cual es complicado aceptar que existen ciertos temas o principios apartados de la discusión. Para que la coincidencia en ciertos temas permitiera al constitucionalismo separarlos de la discusión, primero sería necesario determinar cuál va a ser ese conjunto de elementos intangibles que se atrincheraran constitucionalmente y se garantizarán en la práctica a través del control judicial. Si esto es así, entonces el contenido del coto vedado tiene que “someterse al poder de decisión de alguien” y eso supone “que ha de hacerse invariablemente a través de la política”⁷³. Este es un círculo vicioso⁷⁴ que –en palabras del mismo Bayón– conduce a la paradoja de las precondiciones de la democracia; porque si el procedimiento formal de decisión por mayoría no es un valor en sí mismo, a menos que se satisfagan ciertas condiciones materiales representadas por los derechos fundamentales, entonces cuanto mayor fuese la exigencia de definir esas precondiciones menos serían las cuestiones que quedarían para ser sometidas a la elección mayoritaria⁷⁵. Así las cosas, tratar de solucionar el dilema del constitucionalismo desde

72 Bayón Mohino, Juan Carlos, “Algunos comentarios sobre «el papel del poder judicial en la transición a la democracia»”, en *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, Número 30, Universidad de Alicante, 2007, p. 66.

73 *Ibid.*

74 Esto de alguna manera reaviva las objeciones de Ackerman a las democracias fundamentalistas que en aras del compromiso a favor de los derechos terminan sacrificando el aspecto político de la regla mayoritaria, pues el coto vedado se asemejaría a un cajón de sastre del cual todo puede surgir como un principio inalterable de la esencia constitucional, sustraído al debate público. Dado que ya he adelantado un posicionamiento en contra de esta imagen que califico de exagerada, ahora solo me bastará con dar cuenta precisa de la crítica esgrimida en contra del coto vedado, pues en otros momentos veremos cómo la propia abstracción de las declaraciones de derechos y las limitaciones procesales de los mecanismos de tutela judicial de la regularidad, permiten responder a esta objeción en términos satisfactorios.

75 Por eso se dice que el espacio que queda abierto para el ejercicio del derecho de participación es inversamente proporcional al que queda ocupado por las precondiciones sustanciales que hacen valioso el ejercicio democrático. Cfr., Bayón Mohino, Juan Carlos, “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”, *op. cit.*, p. 15.

la perspectiva de la dimensión sustancial de la democracia puede ser un mecanismo en el mejor de los casos incompleto.

Otro tanto puede decirse de la incapacidad del coto vedado para explicar el tema de la reforma constitucional al conjunto de principios que integran el núcleo duro de la Constitución. Tanto Ferrajoli como Garzón Valdés son insistentes en señalar que las cartas de derechos no pueden alterarse –para ser disminuidas– ni siquiera por unanimidad, lo que los llevaría a sostener la “absoluta inmodificabilidad de las normas constitucionales que consagran derechos fundamentales”⁷⁶, y con ello llegamos a un callejón sin salida, porque si se entiende que ello se traduce en una prohibición de reforma, lo que se está haciendo es dejarlos (a los derechos fundamentales) irreversiblemente encomendados, para bien o para mal, al que fue en su día el poder de decisión del constituyente. Y si se dice que aquella decisión originaria debe poder reformarse para ampliar los derechos, pero no para restringirlos, la determinación de qué cuenta como ampliaciones o restricciones admisibles e inadmisibles ha de quedar, indefectiblemente, en manos del poder de decisión de alguien⁷⁷.

Al parecer la causa de estos dilemas del constitucionalismo estriba en que éste es una teoría de la justicia sin una teoría de la autoridad, según la dicotomía planteada por Waldron⁷⁸. Es decir, la tesis del coto vedado sirve bastante bien para explicar *cuáles deben ser los derechos* que han de reconocerse a las personas; pero dice muy poco en términos de autoridad, sobre *cuál debe ser el procedimiento* para adoptar decisiones colectivas en una sociedad que tiene en el desacuerdo una de sus notas esenciales. Con todo, es posible que el recurso de la democracia sustancial no haya perdido toda su virtualidad, pero eso solo lo podremos advertir al final de este estudio, cuando haya expuesto otras tesis en defensa de los derechos y la garantía judicial, que sumadas a ésta permiten apreciar integralmente las ventajas de una Constitución garantizada por los tribunales de justicia.

76 *Ibidem*, p. 26.

77 *Ibidem*, p. 29. En el mismo sentido, para una crítica más profunda a la conceptualización de la democracia en Ferrajoli, nos remitimos a De Lora, Pablo, “Luigi Ferrajoli y el constitucionalismo fortísimo”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, 2ª edición, Madrid, Trotta-III/UNAM, 2009, pp. 251-265.

78 Véase Waldron, Jeremy, “El centro de la argumentación contra el control judicial de la legislación”, en Zafrá Zamora, José Luis y Spector, Ezequiel (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México, III/UNAM, 2015, volumen III, pp. 161-218.

3. Mejor en los estrados de la Corte que en la tribuna del Congreso

Todavía resta pasar revista a un tercer grupo de argumentos que defienden la posibilidad del control judicial de la constitucionalidad, ya no desde la óptica de un compromiso a favor de los derechos —o no solo desde esta perspectiva—, sino que se pertrechan en las cualidades epistémicas del razonamiento judicial para desde ahí avanzar posiciones a favor de un sistema constitucional robusto. Tal es el caso de las posiciones de Dworkin y Alexy a quienes estudiaré en seguida. Desde luego, todas las clasificaciones son estipulativas y obedecen únicamente a criterios taxonómicos desarrollados con vistas a un marco teórico concreto, como lo es en el caso de este trabajo, la defensa del control judicial de la constitucionalidad en lo particular. Ello no quiere decir que estos autores no sustenten opiniones robustas en materia de derechos fundamentales, o que postulen conceptos más amplios que los tradicionales sobre la democracia, sino que lo único que debe entenderse es que, anexas a estas concepciones que ya nos son conocidas, existe toda una teoría de la interpretación y del razonamiento judicial que puede prestar un buen servicio a la tarea de justificar el control constitucional. Una vez planteadas estas aclaraciones iniciales volveré a retomar el hilo conductor de este análisis, que ahora he dejado un poco suelto.

3.1. El foro de los principios

Dworkin le asestó un golpe frontal a la concepción del derecho como sistema de reglas sostenida por su maestro Hart⁷⁹, al dar cuenta de que cuando los juristas razonan o disputan acerca de derechos y obligaciones, especialmente en los casos más difíciles, donde los problemas que se les plantean a propósito de estos conceptos son más agudos, entonces no se hace uso sólo de reglas sino también de “pautas que no funcionan como normas jurídicas, sino en calidad de principios, directrices o normas de otra clase”⁸⁰. Si bien es verdad que esta afirmación debe ser considerada en el contexto general de la polémica con el positivismo hartiano en relación con las tesis de las fuentes sociales y la separación entre el derecho y la moral, no debe soslayarse que a partir de ahí Dworkin propone toda una teoría del derecho constitucional y de la interpretación de la ley fundamental, que junto a una concepción asociativa de la democracia le servirán como telón general para defender la existencia de la revisión judicial.

79 Cfr., Hart, Herbert Lionel Adolphus, *El concepto de derecho*, trad. de Genaro Carrió, 2ª edición, México, Editora Nacional, 1980, pp. 99-123.

80 Dworkin, Ronald, *op. cit.*, p. 73.

En un primer aspecto, Dworkin propone ver a la “Constitución como expresión de requerimientos morales abstractos que solamente pueden ser aplicados a casos concretos a través de juicios morales novedosos”⁸¹; en tanto que sobre la democracia el filósofo americano entiende que esta solo puede ser un sistema en el que las decisiones sean tomadas por instituciones públicas donde se trate a todos los miembros de la comunidad política como individuos “con igual consideración y respeto”⁸². Aunque Dworkin sostiene una dimensión de la democracia que se aparta de la regla mayoritaria como único requisito esencial, es preciso advertir que la diferencia específica de esta teoría con las estudiadas en el párrafo anterior estriba en la concatenación con la tesis de la lectura moral de la Constitución, que presenta a la postura de Dworkin como una propuesta partidaria de la vinculación entre las esferas del derecho y la moralidad, lo que al menos no se advierte en la teoría de Ferrajoli, que insiste en ser una muestra del refinamiento conceptual del positivismo propio del estado constitucional de derecho. Así las cosas, veamos cada parte del argumento dworkiniano a favor de la revisión judicial.

En primer sitio, la lectura moral de la Constitución es vista por Dworkin como “la contribución más importante que la historia estadounidense ha dado a la teoría política”⁸³, pues de acuerdo a ella el gobierno no solo está sometido al derecho, sino también a los principios morales fundamentales que han de gobernar a la sociedad. Con esto el autor estadounidense se aparta del enfoque originalista surgido en la práctica judicial de su país⁸⁴, en tanto que la lectura moral exige que los jueces vean en la Constitución un documento de denso contenido valorativo⁸⁵. La lectura moral debe estar presidida por la virtud de la integridad, según la cual los jueces deben tratar los casos particulares de manera consistente con las decisiones pasadas, pero de acuerdo con los principios de moralidad política plasmados en la Constitución⁸⁶. lo que fomenta el surgimiento de una práctica coherente a la luz de

81 Dworkin, Ronald, “La lectura moral de la constitución y la premisa mayoritaria”, trad. de Imer Benjamín Flores, en *Derechos, libertades y jueces*, México, Tirant lo Blanch, 2015, p. 260.

82 Dworkin, Ronald, *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*, trad. de Ernest Weikert García, Barcelona, Paidós Ibérica, 2008, p. 182.

83 Dworkin, Ronald, “La lectura moral de la constitución y la premisa mayoritaria” *op. cit.*, p. 262.

84 En relación con la polémica sostenida por Dworkin en contra del originalismo, nos remitimos a la ya mencionada obra de De Lora, Pablo, *La interpretación originalista de la constitución. Una aproximación a la filosofía del derecho*, Madrid, CEPC, 1998; y en especial la polémica generada en torno al libro de Scalia, Antonin, *Una cuestión de interpretación. Los tribunales federales y el derecho*, trad. de Gonzalo Villa Rosas, Lima, Palestra, 2015. En especial la parte en donde el justice de la Corte Federal de los Estados Unidos expone su concepción originalista de la interpretación constitucional y la réplica que Dworkin hace a las ideas del primero.

85 Linares Lejarraga, Sebastián, *op. cit.*, p. 106.

86 Dworkin, Ronald, “La lectura moral de la constitución y la premisa mayoritaria” *op. cit.*, p. 264.

un conjunto de principios generales capaces de ser aceptados por todos en condiciones de imparcialidad⁸⁷. La coherencia puede ser vista como un ideal de justificación, de acuerdo con el cual la práctica judicial es asumida como una empresa racional que debe juzgar las normas no aisladamente sino como conjuntos dotados de sentido dentro del sistema más amplio conformado por el derecho en su conjunto, incluso, bajo la ficción de que éste ha sido creado por un solo autor representado en la comunidad personificada⁸⁸. De aquí que para Dworkin sea fácil desprender de ello tanto la tesis de la unidad de la respuesta correcta y el deber judicial de presentar al derecho como si fuese un todo coherente y como si se refiriera a una única concepción de la justicia –unidad del valor—⁸⁹. Todo esto supone que los legisladores deben construir las leyes desde una visión estructural que las conciba como piezas de un edificio más complejo y moralmente coherente y que los jueces perciban, consecuentemente, también así a las leyes que aplican⁹⁰.

Con base en ello, se puede colegir que la lectura moral, si bien no llega a aceptar el realismo en el campo ético, sí supone al menos la idea de la unidad de la razón práctica, según la cual el control constitucional requiere de un objetivismo moral mínimo y de la posibilidad de llevar a cabo una argumentación racional de las elecciones constitucionales tomadas por la judicatura, las cuales pueden llegar a ser aceptadas por todos en la medida en que responden al esquema de valores fundamentales descubiertos a través de la lectura moral de la Constitución y de la discusión colectiva en pie de igual consideración y respeto. Pero ello no es todo, pues aún falta ponderar los aportes de Dworkin en el campo de la definición de la democracia.

En este aspecto el oxoniense es categórico al señalar que existen dos concepciones de la democracia que están en pugna: la concepción mayoritaria y la concepción asociativa⁹¹. Para demostrar el punto, Dworkin comienza reflexionando sobre las formas de actuación que puede asumir la voluntad colectiva. En principio dice que la acción colectiva puede ser estadística o comunitaria⁹². En la primera, el grupo solo realiza una

87 Linares Lejarraga, Sebastián, *op. cit.*, p. 107.

88 *Ibid.*

89 En relación con la importancia que juega la idea de la “unidad del valor” en la obra de Dworkin, nos remitimos a Dworkin, Ronald, *Justicia para erizos*, trad. de Horacio Pons, México, FCE, 2014, p. 14.

90 Linares Lejarraga, Sebastián, *op. cit.*, p. 108.

91 Dworkin, Ronald, *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*, *op. cit.*, p. 167.

92 Dworkin, Ronald, “Igualdad, democracia y constitución: nosotros, el pueblo, en los tribunales”,

función aproximada a lo que hacen por sí los individuos particularmente considerados; esto es “sin ninguna conciencia de estar haciendo algo como grupo”, pues ésta es solo una forma de hablar para referirse a lo que se piensa que cree, por ejemplo, la mayoría de las personas sobre un determinado tema⁹³. Sin embargo, la acción colectiva es *comunitaria* cuando la actividad desplegada no puede reducirse “simplemente a una función estadística de la acción individual, porque es colectiva en el más profundo sentido de que se requiere de los individuos que asumen la existencia del grupo como entidad o fenómeno por sí mismo”⁹⁴. De esta distinción entre la acción colectiva podríamos desprender las dos concepciones de la democracia, que se refirieron más arriba. Dworkin conceptualiza así a la primera:

“Según la concepción mayoritaria, la democracia es el gobierno de la voluntad de la mayoría, es decir, el gobierno de acuerdo con la voluntad del mayor número de personas expresada en elecciones con sufragio universal o casi universal. *Nada garantiza que las decisiones de la mayoría sean justas; dichas decisiones pueden resultar injustas para las minorías cuyos intereses son ignorados sistemáticamente por aquélla. Si éste es el caso, la democracia es injusta, pero no es menos democrática por esta razón*”⁹⁵.

Como puede verse, en la propia definición aportada por el profesor americano se encuentra implícita la posibilidad que tiene la democracia mayoritaria para ser fuente de opresión sistemática contra las minorías en desventaja numérica. Por eso, Dworkin se refiere a renglón seguido a la democracia asociativa, que se corresponde con una visión comunitaria de la acción colectiva, en donde las personas se gobiernan a sí mismas como asociados “de pleno derecho a una empresa pública colectiva, de tal manera que las decisiones de una mayoría son democráticas sólo si se cumplen ciertas otras condiciones que protegen la condición y los intereses de cada ciudadano”⁹⁶. Aquí Dworkin ha entrado al punto central de su definición de democracia como “gobierno sujeto a condiciones”⁹⁷.

trad. de Alfredo Stolarz, en *Derechos libertades y jueces*, *op. cit.*, p. 223.

93 *Ibid.*

94 *Ibidem*, p. 224. Para Dworkin, el sentimiento de culpa por los crímenes del holocausto que experimentó la generación alemana superviviente a la Segunda Guerra Mundial o la interpretación de una obra musical por una orquesta sinfónica, que sin el conjunto de instrumentos no puede ser interpretada, son ejemplos de la acción colectiva comunitaria.

95 Dworkin, Ronald, *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*, *op. cit.*, p. 167.

96 *Ibidem*, p. 168.

97 Dworkin, Ronald, “La lectura moral de la constitución y la premisa mayoritaria”, *op. cit.*, p. 283.

Cuando las instituciones mayoritarias proporcionan y respetan las condiciones democráticas, entonces los veredictos de estas instituciones deben ser aceptados por todos debido a dicha razón. Pero cuando no lo son, o cuando su previsión o respeto es defectuoso, no puede haber objeción, en nombre de la democracia, a otros procedimientos que las protegen y respetan mejor⁹⁸.

Pero ¿cuáles son los “otros procedimientos” que respetan mejor las condiciones democráticas a los que hace referencia Dworkin? Parece ser que aquí se une la tesis de la lectura moral con la concepción comunitaria de la democracia como forma de acción colectiva para hablar a favor de la revisión judicial, pues si la Constitución representa la plasmación de los compromisos éticos fundamentales –que tratan de asegurar en favor de todas las personas el principio de igual consideración y respeto, esencial para la vivencia democrática–, y los jueces tienen el deber de interpretar la Constitución de forma que estos derechos se contemplen bajo la mejor luz que les infunden dichos principios de moralidad, puede aceptarse pacíficamente que los tribunales están en mejor posición para asegurar las condiciones del juego democrático. Aquí la teoría dworkiniana tiene un importante punto de coincidencia con la posición defendida por Ely, en la medida en que ambos consideran que el control de constitucionalidad permite mantener abiertos los canales del diálogo para escuchar la voz de las minorías discretas y oprimidas; sin embargo, ambas difieren en que el compromiso de Dworkin es más amplio, pues en donde éste ve a la Constitución como una declaración de principios éticos fundamentales, aquél sólo pretende encontrar normas procedimentales propias de la democracia.

Con todo lo que hemos visto hasta ahora, es dable recalcar que el primer punto en el que Dworkin quiere librar la batalla por la defensa general del control de constitucionalidad es esta liga del control constitucional como una práctica interpretativa, que proyecta su mejor luz sobre los principios morales plasmados en la Constitución. Es por ello que, aunque el autor estadounidense también propone una teoría sustantiva de la democracia, dicho enfoque hermenéutico sobre la legitimidad de la revisión judicial nos hace ubicarlo entre los que sustentan una tesis a favor de la superioridad epistémica del razonamiento judicial y no sólo un argumento a favor de las precondiciones sustanciales de la democracia. Dworkin ha insistido –prácticamente en todas sus obras– en destacar las particularidades del razonamiento judicial, que ahora se presenta como principal fundamento en favor de la revisión judicial, pues mientras que

98 *Ibid.*

en las legislaturas predomina el razonamiento basado en la consecución de objetivos colectivos, la negociación de los intereses y la regla de la mayoría de votos; en las cortes constitucionales, por el contrario, predomina el razonamiento basado en las pautas marcadas por los principios, que se caracterizan por postular los derechos individuales como triunfos frente a la mayoría.

De esta forma, los tribunales son el mejor espacio para zanjar nuestras controversias en torno a los derechos, pues vienen a ser un foro de los principios plasmados en la Constitución, interpretados por un conjunto de individuos que se hallan en mejor posición que los legisladores para juzgar la regularidad de la normativa secundaria; porque los primeros siempre tienen el deber de justificar sus decisiones, atender a todos los planteamientos sustentados por las partes en controversia, además de que el ejercicio de su función se encuentra revestido de un conjunto de garantías institucionales –duración en el cargo, remuneración adecuada, entre otras– que los hacen ajenos a las presiones del ámbito político⁹⁹. De esta manera, según la postura dworkiniana el control de constitucionalidad quedaría asentado en tres asunciones:

La primera defendería una visión pesimista del hombre promedio, según la cual los ciudadanos al momento de tomar decisiones políticas (al votar o al unirse para protestar o crear un grupo de presión) no piensan más que en sus propios intereses, sin preguntarse cuáles son los derechos de los demás. La segunda defendería el (relativo) aislamiento político como condición necesaria para tomar decisiones *correctas* acerca de ciertos asuntos que afectan con particular fuerza los derechos constitucionales. La tercera defendería el valor del razonamiento jurídico-moral ejercido por los jueces como el mecanismo adecuado para desentrañar el contenido de nuestros derechos¹⁰⁰.

99 En este aspecto para Dworkin “Los jueces, contrario a los representantes, están de cierta manera aislados y dada su independencia de las presiones particulares y su desvinculación de la política partidista y mayoritaria, pueden tomar decisiones basadas en principios, articulando de mejor manera los valores insertos en la constitución y haciendo valer los derechos de las minorías que son incapaces de defenderlos en los órganos representativos. El control judicial de la constitucionalidad de las leyes tendría además la virtud de permear todo el sistema, haciendo que la discusión basada en principios llegue a los demás centros de decisión política del Estado. Al respecto cfr., Gaviria, Julián, “Democracia y control de constitucionalidad en el pensamiento de Ronald Dworkin”, en Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, número 6, Argentina, marzo-agosto de 2014, pp. 365-366.

100 En el planteamiento dworkiniano “las tres tesis están fuertemente unidas en el planteamiento de Dworkin y se soportan recíprocamente. Por ejemplo, el valor de la independencia judicial se encontraría precisamente en su capacidad de hacer de los jueces un tipo especial de actor político. Si es necesario tomar una decisión en la que se contraponen los intereses de la mayoría a los

Y aunque Dworkin es insistente en mostrar el problema de la defensa del control de constitucionalidad a partir de una visión concreta del derecho estadounidense, y elude reiteradamente entrar al fondo de la cuestión¹⁰¹, nos parece que Linares tiene razón al señalar que los argumentos del oxoniense se inscriben dentro de una *defensa general* de la revisión judicial¹⁰², que por otra parte enfrenta serios problemas, pues en última instancia se fundamentaría en un argumento circular, que confía en la superioridad de guardianes platónicos para controlar la obra del legislador –como el juez Hércules– y con ello termina expropiando en favor de éstos la soberanía moral del pueblo¹⁰³, tal como lo ha hecho ver la obra de Waldron.

3.2. Principios, argumentación y control

Tal vez lo primero que debe mencionarse en torno a la tesis de la legitimación argumentativa del juez constitucional ensayada por Alexy es que presupone un sistema de control constitucional robusto y no positivista, en la medida en que acepta una tesis amplia de los derechos fundamentales como mandatos de optimización, la cual presupone la vinculación entre el derecho y la moral¹⁰⁴ y considera al discurso jurídico como un caso especial del discurso práctico general¹⁰⁵. Por esa razón, Alexy comienza por separarse de perspectivas jurídicas como la kelseniana, a las que considera como correctas pero incompletas, en la medida en que

derechos de una minoría, los jueces, al estar aislados, se encontrarían en una mejor posición para decidir, toda vez que no tendrían un interés personal en el asunto. Es decir, los ciudadanos, las mayorías y sus representantes, dominados como se encuentran por sus propios intereses, tienen especiales dificultades para tomar decisiones correctas cuando se ven afectados los derechos de las minorías. Aquí se ve cómo la primera y la segunda tesis trabajan unidas. La tercera tesis refuerza también esta visión. Cuando se presenta un asunto de relevancia constitucional ante los jueces, la ciudadanía se encuentra dividida sobre cuál es la solución que se le debe dar al caso, sobre quién tiene razón: la mayoría que defiende sus intereses (siempre siguiendo la forma en que Dworkin entiende los conflictos sociales) o la minoría que defiende sus derechos. Los jueces, además de su independencia, tienen la ventaja de ser expertos en cuestiones jurídicas, más aún, son expertos en razonar con base en principios más que en políticas. Esto nos debería hacer más proclives a aceptar su posición en el sistema político, en la cual son ellos la última voz en pronunciarse”. Cfr., Gaviria, Julián, *op. cit.*, pp. 366-367.

101 Por ejemplo, cuando dice que la democracia no insiste en que los jueces sean quienes tengan la última palabra en materia del control de constitucionalidad, pero que tampoco insiste en que no la tengan. Al respecto Dworkin, Ronald, “La lectura moral de la constitución y la premisa mayoritaria”, *op. cit.*, p. 283.

102 Véase al respecto Linares Lejarraga, Sebastián, *op. cit.*, p. 62.

103 La expresiones de Hand, Learned, *The bill of rights*, Cambridge, Harvard University Press, 1958, p. 53.

104 Al respecto cfr., Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, trad. de Jorge M. Seña, 4ª edición, Barcelona, Gedisa, 2011, p. 12.

105 Tal como se sostiene en Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, 2ª edición, Madrid, CEPC, 2012, p. 36

no dicen “nada acerca de cómo se establece la inconstitucionalidad de una ley promulgada por el parlamento”¹⁰⁶. Frente a esto, Alexy afirma que todo aquel que se interese por justificar el control de constitucionalidad y la rigidez de una declaración de derechos deberá indagar sobre la base de la teoría de los principios y la representación argumentativa, si quiere tener éxito en esta empresa¹⁰⁷.

No es el caso de volver a caracterizar a los derechos como principios y explorar los pasos del juicio de ponderación, sino que para los efectos de este apartado bastará con ver qué es lo que esto significa para el tema del control judicial de constitucionalidad. La primera liga de la teoría de los principios con la legitimidad de la justicia constitucional se encuentra en la teoría de la discrecionalidad. En diversos de sus trabajos¹⁰⁸. Alexy ha señalado que los principios suponen dos clases de discrecionalidad: la primera es la estructural o discrecionalidad en la ponderación, derivada del hecho de que en el derecho constitucional, al balancear los principios en pugna con relación a un caso concreto, sólo es posible “establecer escalas aproximadas y discretas”, como lo es la escala triádica integrada por las categorías leve, media e intensa, a fin de cuantificar el grado de intensidad en que una medida del poder público interfiere con el ejercicio de un derecho fundamental concreto, ya que aunque la escala puede refinarse aún más, siempre hay que tener en cuenta que “las posibilidades de refinamiento están limitadas”¹⁰⁹. La discrecionalidad en la ponderación tiene profundas implicaciones para el tema del control de constitucionalidad, pues supone que aunque la tesis de los principios obedece a un modelo constitucional fuertemente valorativo, no priva al legislador de determinar, dentro de los márgenes limitados de la ponderación, la posibilidad de generar un curso de acción normativo, el cual desde la perspectiva constitucional no resulta ni obligatorio ni prohibido para el parlamento, ya que mientras más aproximada sea la escala, más frecuente es la posibilidad de encontrar puntos muertos en donde el parlamento es libre para decidir lo que desee¹¹⁰.

106 En esta parte retomaré las consideraciones que se realizan en Alexy, Robert, “Control judicial de constitucionalidad como representación argumentativa”, en Zafra Zamora, Jorge Luis y García Jaramillo, Leonardo (Coord.), *Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales*, IJ/UNAM, 2015, pp. 49-50.

107 *Ibidem*, p. 50.

108 Baste referir sobre ello dos estudios de Alexy, Robert, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, trad. de Carlos Bernal Pulido, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 22, volumen 66, Madrid, septiembre-diciembre 2002, pp. 13-64; e Id., “Derecho constitucional y derecho ordinario-jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria”, en *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, trad. de Carlos Bernal Pulido, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, pp. 57-87.

109 Todas las citas corresponden a Alexy, Robert, “Control judicial de constitucionalidad como representación argumentativa”, *op. cit.*, p. 56.

110 *Ibid.*

Este primer aspecto de la discrecionalidad presupuesta por la teoría de los principios permite superar la crítica de Forsthoff, según la cual bajo una constitución de principios el legislador pierde toda su autonomía, pues sólo debe limitarse a reproducir en la ley lo que la Constitución ya decidió en un solo momento. Si aceptamos que los puntos muertos en donde el resultado de la ponderación evidencia un empate entre los grados de irrupción de un derecho –sea leve, media o grave– el legislador es libre para actuar porque la Constitución no lo ha obligado a nada¹¹¹, entonces los campos de acción para la justicia constitucional y la actividad parlamentaria quedan claramente delimitados, porque en esos supuestos el parlamento tiene márgenes más o menos laxos para determinar cuáles de entre varios fines constitucionales decide realizar, en qué medida y con cuáles medios desea volverlos efectivos. La discrecionalidad estructural también permitiría solventar en alguna medida el problema de la paradoja de las precondiciones de la democracia, que aqueja a los argumentos sustancialistas en torno al control constitucional, pues evita el problema de que las funciones de la corte erosionen el ámbito competencial del parlamento, so pretexto de tutelar las determinaciones representativas del precompromiso constitucional confiadas a la defensa judicial.

Pero aún falta reflexionar en torno a la segunda especie de discrecionalidad presupuesta por los principios, es decir, la discrecionalidad epistémica, que deriva de la imposibilidad para conocer los límites precisos que imponen los derechos fundamentales, y que consecuentemente también queda expuesta a la determinación parlamentaria, pues acontece en los casos de falta de certeza empírica y normativa donde el principio formal de competencia del Poder Legislativo para la toma de decisiones puede justificar el hecho de ejercerla por su parte¹¹². Después de esto Alexy ha llegado de lleno al fondo de la cuestión en torno a la legitimidad del control judicial y se pregunta sin ambages: “¿por qué las estimaciones de la corte constitucional deberían tener prioridad sobre las estimaciones del Legislativo?”. Y analíticamente contesta que esto debe ser así atendiendo a tres clases de argumentos mutuamente imbricados: uno de naturaleza formal, el segundo de tipo sustancial y el último de jaez procedimental¹¹³. A decir de Alexy, la confrontación del control de constitucionalidad con el principio democrático tiene dos aspectos: uno negativo y otro positivo. El

111 Alexy, Robert, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, *op. cit.*, p. 23.

112 Alexy, Robert, “Control judicial de constitucionalidad como representación argumentativa”, *op. cit.*, p. 57.

113 Alexy, Robert, “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, trad. de René González de la Vega, en *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, México, Fontamara, 2007, p. 89.

aspecto negativo se refiere a la cuestión de “cuan intensamente interfiere el control judicial con la competencia legitimada democráticamente del parlamento. Mientras menor sea el grado de interferencia, mayor será el grado de legitimidad”¹¹⁴, En tanto que la vertiente positiva consiste en otorgarle un mayor peso a la protección de los derechos propiciada a través de la garantía judicial que al principio del autogobierno postulado por el principio democrático, pues de esta manera por un lado se aseguran las precondiciones de la democracia –cuestión a la que Alexy no le da demasiada importancia– y por otro aspecto, lo que es más interesante, porque a través de la justicia constitucional se preservan de mejor forma todos los derechos y no solamente los que son relevantes para la formación de la voluntad democrática.

Este último punto nos conduce de lleno al argumento de la representación argumentativa¹¹⁵. Para el profesor alemán, la revisión judicial solo es legítima si se puede encontrar una forma para concebirla como una auténtica representación del pueblo, como acontece en el caso de la legislación emanada del parlamento, que es designado por la voluntad general expresada en elecciones libres e igualitarias¹¹⁶. Sin embargo, un adecuado concepto de democracia no solo debe incluir el aspecto de la decisión, sino también la dimensión de los argumentos, así la democracia se vuelve deliberativa en la medida en que trata de “institucionalizar tanto como sea posible el discurso como medio para tomar las decisiones públicas”¹¹⁷. De esta manera la representación del tribunal constitucional es meramente argumentativa, pues depende de la corrección de los argumentos empleados para controlar la obra del legislador. En palabras del profesor alemán:

La existencia de argumentos buenos o plausibles es suficiente para la deliberación o la reflexión, pero no para la representación. Para esto no solo es necesario que los tribunales sostengan que dichos argumentos son argumentos del pueblo, sino que, además, un número suficiente de personas acepte, por lo menos a largo plazo, esos argumentos como razones de corrección. Solo las personas racionales son capaces de aceptar argumentos sobre la base de su corrección o sensatez. Esto muestra que existen dos condiciones fundamentales para una verdadera representación argumentativa: (1) la existencia de argumentos correctos o

114 Alexy, Robert, “Control judicial de constitucionalidad como representación argumentativa”, *op. cit.*, p. 60.

115 *Ibid.*

116 Alexy, Robert, “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, *op. cit.*, p. 99.

117 Alexy, Robert, “Control judicial de constitucionalidad como representación argumentativa”, *op. cit.*, p. 62.

razonables y (2) la existencia de personas racionales que estén dispuestas y sean capaces de aceptar argumentos correctos y razonables por la mera razón de que son correctos o razonables. El control de constitucionalidad sólo puede tener éxito si los argumentos presentados por el tribunal constitucional son razonables, y si un número suficiente de miembros de la comunidad son capaces de ejercitar sus capacidades racionales y desean hacerlo¹¹⁸.

Para Alexy, el problema contramayoritario acaba disolviéndose cuando el pueblo, representado argumentativamente en el tribunal constitucional, acepta sus sentencias como correctas. Por ello cualquier tribunal constitucional que intente resolver de manera adecuada las objeciones democráticas no “pretenderá situar su concepción en contra de la del legislador, sino que más bien aspirará a una representación argumentativa de los ciudadanos, por oposición a su representación política en el parlamento. Cuando triunfa la representación argumentativa, triunfa la reconciliación”¹¹⁹.

Es difícil saber hasta qué punto la construcción de Alexy termina en el final feliz que éste considera, pues la tesis de la representación argumentativa supone una idealización de la discusión democrática en la que todos los interesados eventualmente deben tener un juicio sobre la actividad del tribunal constitucional y portar –al menos– una postura sobre cada tema importante discutido en los estrados de la corte. Parecería que en la tesis de Alexy no hay lugar para la apatía, el desinterés e –incluso– la ignorancia culposa de los grandes temas de la cosa pública, lo que en realidad no es así. Bobbio ha enfatizado que una de las últimas promesas incumplidas de la democracia es el hecho de que la sofisticación y complejidad cada vez más crecientes de los temas propios de la agenda pública ha ocasionado que éstos sean decididos ya no solo con base en la representación mayoritaria, sino fundamentalmente conforme a las directrices de la opinión cualificada de expertos¹²⁰. El “gobierno de los técnicos” y la representación platónica de nueve u once hombres togados puede alejar al pueblo tanto como quiera de las verdaderas cuestiones que son decididas, al abigarrar la discusión en base a tecnicismos y otros recursos característicos del rito procesal.

118 Alexy, Robert, “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, *op. cit.*, pp. 102-

119 Alexy, Robert, “Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático” en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo (s)*, 4ª edición, Madrid, Trotta, 2009, p. 40.

120 Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, trad. de José Fernández Santillán, 3ª edición, México, FCE, 2008, pp. 24-35.

Como puede verse, el camino seguido por Alexy tiene desfiladeros peligrosos que empiezan en la teoría de los principios, siguen por la fórmula de la ponderación y acaban en la representación argumentativa, que, en sus versiones extremas y deformadas, pueden terminar por clausurar toda forma de representación popular en la corte constitucional.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

ALEXY, Robert, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, trad. de Carlos Bernal Pulido, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 22, volumen 66, Madrid, septiembre-diciembre 2002.

ALEXY, Robert, 2010, *Derecho y razón práctica*, 4ª edición, México, Fontamara.

ALEXY, Robert, 2011, *El concepto y la validez del derecho*, trad. de SEÑA, Jorge M., 4ª edición, Barcelona, Gedisa.

ALEXY, Robert, 2012, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de ATIENZA, Manuel e ESPEJO, Isabel, 2ª edición, Madrid, CEPC.

ALEXY, Robert, 2007, *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, México, Fontamara.

ALEXY, Robert, 2009, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, trad. de BERNAL PULIDO, Carlos, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

ATIENZA, Manuel, 2009, *El derecho como argumentación*, 2ª edición, Fontamara, México.

BAYÓN MOHÍNO, Juan Carlos, 2007, “Algunos comentarios sobre «el papel del poder judicial en la transición a la democracia»”, en *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, Número 30, Universidad de Alicante.

BAYÓN MOHÍNO, Juan Carlos, 2000, “Derechos, democracia y constitución”, en *Discusiones: derechos y justicia constitucional*, número 1, Madrid.

BETEGÓN CARRILLO, Jerónimo, *et. al.* (Coord.), 2004, *Constitución y derechos fundamentales*, Presidencia del Gobierno-Secretaría General Técnica, Madrid.

BIDART CAMPOS, Germán José, 2003, *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, México, IIJ/UNAM-Ediar.

BLANCO VALDÉS, Roberto Luis, 2010, *El valor de la constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del estado liberal*, 4ª edición, Madrid, Alianza Editorial.

BOBBIO, Norberto, 2008, *El futuro de la democracia*, trad. de José Fernández Santillán, 3ª edición, México, FCE.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín, 2005, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, IIJ/UNAM.

CARBONELL, Miguel (Comp.), 2008, *Teoría de la constitución, ensayos escogidos*, 4ª edición, México, Porrúa-IIJ/UNAM.

CARBONELL, Miguel (Ed.), 2009, *Neoconstitucionalismo(s)*, 4ª edición, Madrid, Trotta.

CARBONELL, Miguel, y SALAZAR, Pedro (Eds.), 2009, *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, 2ª edición, Madrid, Trotta-IIJ/UNAM.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, 2011, *Sistemas y modelos de control de la constitucionalidad en México*, 2ª edición, México, IIJ/UNAM.

DE LORA, Pablo, 1998, *La interpretación originalista de la constitución. Una aproximación a la filosofía del derecho*, Madrid, CEPC.
Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917, 2014, México, IIJ/UNAM-Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México.

DWORKIN, Ronald, (Comp.), 2014, *La filosofía del derecho*, trad. de SÁINZ DE LOS TERREROS, Javier, 2ª edición, México, FCE.

DWORKIN, Ronald, 2015, *Derechos, libertades y jueces*, México, Tirant lo Blanch.

DWORKIN, Ronald, 2014, *Justicia para erizos*, trad. de Horacio Pons, México, FCE.

DWORKIN, Ronald, 2008, *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*, trad. de Ernest Weikert García, Barcelona, Paidós Ibérica.

ELSTER, Jon y SLAGSTAD, Rune, 2012, *Constitucionalismo y democracia*, 2ª edición, México, FCE.

ELSTER, Jon, 2014, *Ulises y las sirenas*, trad. de UTRILLA, Juan José, 4ª reimpresión, México, FCE.

FERRAJOLI, Luigi, 2006, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales”, trad. de LOZADA, Alí en Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho, Número 29, Universidad de Alicante.

MORESO, José Juan y ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, 2011, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, volumen 2. Teoría de la democracia, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, et. al., Madrid, Trotta.

MORESO, José Juan y ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, 2010, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, México, Fundación Coloquio Jurídico Europeo-Fontamara.

FERRERES COMELLA, Víctor, 2008, *Una defensa del modelo europeo de justicia constitucional*, Madrid, Marcial Pons.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto, 2003, “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Número 18, ITAM-ELD-Fontamara.

GASCÓN ABELLÁN, Marina, 1994, “La justicia constitucional: entre la legislación y la jurisdicción”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 14, número 41, Madrid.

GAVIRIA, Julián, 2014, “Democracia y control de constitucionalidad en el pensamiento de Ronald Dworkin”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, número 6, Argentina.

GUASTINI, Riccardo, 2016, *La sintaxis del derecho*, trad. de Álvaro Núñez Vaquero, Madrid, Marcial Pons.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; y JAY, John, 2010, *El federalista*, trad. de VELASCO, Gustavo Velasco, 2ª edición, México, FCE.

HAND, Learned, 1958, *The bill of rights*, Cambridge, Harvard University Press.

HART HERBET, Lionel Adolphus, 1980, *El concepto de derecho*, trad. de Genaro Carrió, 2ª edición, México, Editora Nacional.

KELSEN, Hans, 2015, *Esencia y valor de la democracia*, trad. de LUENGO TAPIA, Rafael y LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, 2ª edición, México, Editorial Coyoacán.

KELSEN, Hans, 2001, *La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional)*, trad. de TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, México, IJ/UNAM.

KELSEN, Hans, 2013, *La teoría pura del derecho. El método y los conceptos fundamentales*, trad. de LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, México, Colofón.

LINARES LEJARRAGA, Sebastián, 2011, *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, Madrid, Marcial Pons.

ORUNESU, Claudina, 2012, “Los límites de la objeción contramayoritaria al control judicial de constitucionalidad”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, número 2, Argentina.

PAINE, Thomas, 1985, *Los derechos del hombre*, trad. de FONTANILLA, J. A., Barcelona, Orbis.

PÉREZ LUÑO, 2013, Enrique Antonio, *Los derechos fundamentales*, 11ª edición, Madrid, Tecnos.

SCALIA, Antonin, *Una cuestión de interpretación. Los tribunales federales y el derecho*, trad. de VILLA ROSA, Gonzalo, Lima, Palestra.

VÁZQUEZ CARDOZO, Rodolfo, 2009, “Justicia constitucional y democracia. La independencia judicial y el argumento contramayoritario”, en *Las fronteras morales del derecho*, México, Fontamara.

VV. AA. 1991, *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Madrid, CEC.

ZAFRA ZAMORA, Jorge Luis y GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (Coords.), 2015, *Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales*, IJ/UNAM.

NÚÑEZ, Álvaro; RODRÍGUEZ BLANCO, Verónica, y SPECTOR, Ezequiel (Ed.), 2015, *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México, IJ/UNAM.

ZAGREBELSKY, Gustavo, 2011, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de GASCÓN ABELLÁN, Marina, 10ª edición, Madrid, Trotta.

ZAGREBELSKY, Gustavo, 2008, *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*, trad. de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta.

CONTROL CONSTITUCIONAL Y ÓRGANOS AUTÓNOMOS

Luis Octavio VADO GRAJALES*

Resumen

Este trabajo aborda la delimitación del control constitucional que pueden realizar órganos autónomos (de hecho, cualquier órgano no formalmente judicial) a partir del asunto “Varios 912/2010”, así como de recientes sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, planteando que el acento debe ponerse en la materialidad de los actos realizados, antes que en la naturaleza de la autoridad.

Palabras clave: Control constitucional, control difuso de la constitucionalidad, inaplicación por inconstitucionalidad.

I. Introducción y presupuestos

Parfraseando a Kelsen, una constitución que no cuenta con medios de defensa no es realmente una constitución. Y si asumimos que tal texto es normativo, concluiremos que su defensa será jurídica.

En el campo de la justicia constitucional mexicana, a partir del caso Radilla Pacheco y su derivado, el asunto “Varios 912/2010”, hemos tenido un giro importante en cuanto a la extensión de las autoridades que pueden hacer control constitucional, pues si bien se ha otorgado sin duda a todos los jueces, no es totalmente claro hasta dónde deben realizar dicho control las autoridades administrativas, cuando realizan actos materialmente jurisdiccionales.

El objeto de este trabajo es dilucidar si, siguiendo el criterio fijado por la Suprema Corte de Justicia, los organismos constitucionales autónomos pueden hacer control constitucional. Para dar respuesta a tal duda, expondré que la clave está en considerar la naturaleza de la actividad a desarrollar, no la propia de la autoridad.

* Maestro en Derecho Constitucional y Amparo, candidato a Doctor en Derecho. Profesor de tiempo libre de la Universidad Autónoma de Querétaro, adscrito a la Facultad de Derecho. Consejero Electoral del Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Querétaro. Twitter @lovadograjales, blog <http://elconstitucionalista.blogspot.mx/>
Esta ponencia tiene como base el voto concurrente emitido por el suscrito en un asunto resuelto por el Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Querétaro. Consultable en <http://elconstitucionalista.blogspot.mx/2016/05/voto-razonado-pueden-las-autoridades.html>. Agradezco la lectura del borrador y sus observaciones al licenciado Ulises Murillo Rodríguez, así como a los estudiantes Elizabeth Mendoza Morales y Alam Tinajero Palacios.

Esto es, si se desarrolla una actividad materialmente jurisdiccional, la autoridad no solo puede, sino que también debe, realizar control de constitucionalidad.

Parto de asumir, como tópico, que el control constitucional implica la atribución de una autoridad de determinar si un acto o texto normativo es o no constitucional. Por su parte, el control difuso de la constitucionalidad, conforme a Rafael Coello Cetina, se define como “la atribución que corresponde a todo tribunal del Estado mexicano, sea judicial, administrativo o del trabajo, para analizar y decidir sobre la constitucionalidad de las disposiciones generales que debe aplicar al conocer y resolver un juicio, con el objeto de tutelar los derechos humanos de los sujetos que se someten al orden jurídico nacional”¹.

A su vez, conceptualizo a los órganos constitucionales autónomos como aquéllos que sin estar jerarquizados en alguno de los tres poderes clásicos cumplen con funciones relevantes para el Estado y su rango está previsto en la Constitución.

También fundamento este trabajo en el concepto de jurisdicción como “función desenvuelta por el Estado para (a) conocer, (b) en su día decidir y (c), en su caso, ejecutar, la sentencia firme emitida con carácter imperativo por un tercero imparcial, instituido por aquél y situado ‘supra partes’, acerca de una o más pretensiones litigiosas deducidas por los contendientes y canalizadas ante el juzgador a través del correspondiente proceso, en el que podrán haber mediado también actuaciones preliminares o asegurativas”².

Considerando lo anterior, no puede afirmarse que, necesariamente, la única forma de control constitucional sea el judicial. En cuanto a los órganos constitucionales autónomos y la justicia constitucional, baste recordar que justamente tal figura surge para dar cobijo a los tribunales constitucionales por Hans Kelsen.

Debe hacerse una distinción fundamental entre “juez” y “actividad jurisdiccional”. Así, la jurisdicción se presentará conforme la definición de Alcalá-Zamora, con independencia del nombre del funcionario que la ejerza. La jurisdicción, entonces, es una actividad material, y la judicatura es una cuestión estructural³.

1 Coello Cetina, Rafael, “El control jurisdiccional del control difuso”, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal constitucional, México, número 18, julio-diciembre 2012, p. 129.

2 “Notas relativas al concepto de jurisdicción”, en Estudios de Teoría General e Historia del Proceso, México, UNAM, primera reimpression de la primera edición, 1992, p. 57.

3 Identificar jurisdicción (estructura, jueces) con jurisdicción (función, competencia) es un caso de falacia de ambigüedad, dado el sentido multívoco del término. Vid. Castillo Alva, José Luis,

Conforme lo anterior, puede afirmarse que hay autoridades no formalmente judiciales que desarrollan actividades jurisdiccionales; incluso por parte de aquéllas que tampoco son formalmente administrativas, como lo son los órganos constitucionales autónomos.

II. Asunto “Varios 912/2010”

Para efectos de lo que aquí interesa, en tal asunto la Suprema Corte fijó los pasos para realizar el control constitucional difuso, mismos que deben seguirse para declarar en su caso, la inaplicación por inconstitucionalidad. Dichos pasos son los siguientes⁴:

- A. Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo a las personas la protección más amplia.
- B. Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que, cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde con los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.
- C. Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Destaca de lo anterior que, conforme el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la obligación de realizar interpretación conforme⁵

Luján Tupéz, Manuel y Roger Zavaleta Rodríguez, Razonamiento judicial. Interpretación, argumentación y motivación de resoluciones judiciales, Perú, Ara editores, segunda edición, 2006, p. 354-355

4 Se transcribe en los incisos siguientes lo escrito en la página 34 de la determinación del expediente “Varios 912/210”.

5 En realidad, más que un método, la interpretación conforme es un criterio de selección entre sentidos racionales de un texto normativo. “... la interpretación conforme –según suele concebirse– no traduce un simple criterio de interpretación de los textos jurídicos, análogo a los criterios de interpretación literal, histórica, teleológica, etc., sino a una auténtica regla sobre la interpretación que establece cómo hay que interpretarlos.” Gascón Abellán, Marina, y García Figueroa Alfonso J.,

en sentido amplio corresponde a todas las autoridades, mientras que la interpretación conforme en sentido estricto, así como la inaplicación por inconstitucionalidad, corresponde (en apariencia) exclusivamente a los jueces.

La inaplicación de disposiciones legales es, en apariencia, una competencia exclusiva de los jueces, aún en el modelo de control constitucional difuso. Esto se robustece con la tesis de rubro SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO, en la que puede leerse “Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad”.

La interpretación conforme es un canon mediante el cual el operador jurídico debe realizar una *lectura* de los textos legales que permita dar a los inferiores un sentido que concorde con el que se adscribe a los que se encuentran en gradas mayores del sistema normativo. Ahora bien, para lograr esto es necesario que la asignación de sentido sea racionalmente sostenible. Esto es, no cualquier *lectura del texto* es jurídicamente posible.

Dicho claramente, no es posible, so pretexto de una supuesta interpretación conforme, realizar una inaplicación. Hacerlo sería violentar el criterio fijado por la Suprema Corte e ignorar la distribución constitucional de competencias.

III. ¿Pueden autoridades no jurisdiccionales realizar control constitucional?

Como se precisa en el primer apartado, la jurisdicción no es una actividad exclusiva de los funcionarios denominados “jueces” o “tribunales”, y no debe confundirse con “judicatura”. Retomo aquí la idea del procesalista español Juan Montero Aroca, para quien hay que distinguir entre Poder Judicial Organizado, entendiendo por tal el conjunto de órganos agrupados en lo que generalmente llamamos “Poder Judicial”, y Poder Judicial Político, que encuadra el total de órganos dotados de potestad jurisdiccional, con independencia de que se encuentren o no dentro de una misma estructura jerárquica⁶.

La argumentación en el derecho, Lima, Palestra, segunda edición corregida, 2005, p.287. Páginas adelante se afirma “... los límites de la interpretación conforme (que vienen marcados por las interpretaciones plausibles de la ley)” (itálicas en el texto original) *Ibidem* p. 290.

6 En el mismo sentido se ha manifestado entre nosotros Santiago Nieto Castillo, cuando escribe “Considero que el Poder Judicial puede ser entendido en dos acepciones: como función jurisdiccional y como conjunto de unidades de juzgamiento, dotadas de la potestad citada.” Teoría de la nulidad de las elecciones, México, Tirant lo Blanch, 2016, p. 30.

Ahora bien, para responder la pregunta enunciada, partiré del propio criterio de la Suprema Corte de Justicia, aceptando desde luego que otras aproximaciones serían posibles⁷. En dos asuntos la Corte se ha acercado al tema.

El primero, dentro del amparo directo en revisión 1640/2014, en el que se discutía de fondo si un servidor público federal podía determinar la inconstitucionalidad de un acto realizado por un inferior, ante la ausencia de un medio de impugnación, basándose en violaciones a los derechos humanos y conforme la obligación contenida en el artículo 1° constitucional, consistente en que todas las autoridades deben reparar las violaciones a derechos humanos, así como al principio pro persona.

En este caso, el 13 de agosto de 2014 la Segunda Sala determinó que “... si bien es cierto que la actual redacción del artículo 1° de la Constitución Federal establece la obligación para todas las autoridades del Estado de reparar violaciones a los derechos humanos de las personas, ese mandato no implica que todas las autoridades, incluyendo las que desempeñan funciones administrativas, puedan llevar a cabo algún tipo de control constitucional concentrado o difuso”⁸.

Más adelante se afirma: “...las autoridades administrativas no están facultadas para hacer ningún tipo de control constitucional, sea concentrado o difuso. Es decir, no pueden declarar la invalidez de un determinado precepto, ni tampoco inaplicarlo; ni siquiera bajo el argumento de una reparación de derechos humanos, ya que ello implicaría desatender los requisitos de procedencia que establecen las leyes para interponer un medio de defensa, y que deben atenderse de manera previa a un pronunciamiento de fondo del asunto”⁹.

En el amparo en revisión 509/2012, el Pleno de la Suprema Corte determinó, el 14 de octubre de 2013, que “... las autoridades que no ejercen funciones jurisdiccionales, es decir, las autoridades administrativas, carecen de facultades tanto para declarar la inconstitucionalidad de una norma como para inaplicarla en un caso concreto, ya que esa atribución no se encuentra dentro del marco de sus competencias”¹⁰.

7 Por ejemplo, desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Justicia.

8 P. 23 de la resolución.

9 Vid. p. 24.

10 Vid. p. 47 de la determinación en cita.

La ministra Olga del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas presentó un voto concurrente en este asunto, en el que transcribe lo declarado por el expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Diego García Sayán, en la ceremonia inaugural del 48 periodo extraordinario de sesiones de dicho colegiado: “De manera que en la jurisprudencia de la Corte y en el ejercicio práctico que viene desarrollándose en los países de América, el Control de Convencionalidad dista de ser una suerte de puerta para un ‘sálvese quien pueda’ y que cualquier autoridad pueda decidir inaplicar una norma porque así le parece, porque lo que la Corte Interamericana ha enfatizado es que ese ejercicio de control de la convencionalidad está esencialmente dirigido a la función judicial...¹¹”.

¿Qué podemos desprender de lo anterior? Lo siguiente:

P1.- Todas las autoridades están obligadas a respetar y proteger los derechos humanos.

P2.- El respeto y protección de los derechos humanos deben realizarlo las autoridades en el ámbito de sus competencias.

P3.- El control difuso de constitucionalidad es exclusivo de la actividad jurisdiccional.

P4.- En principio, las autoridades que no son jueces deben abstenerse de realizar control constitucional fuera de los procedimientos de defensa de los particulares¹².

Conclusión: La protección de los derechos fundamentales es obligación de todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, y el control constitucional no puede realizarse fuera de un proceso o procedimiento en que puedan defenderse los particulares.

Si aceptamos lo anterior, queda por dilucidar el tema de si las autoridades formalmente no jurisdiccionales pueden (deben) realizar control constitucional cuando ejerzan facultades que si lo son materialmente. A

11 Pag. 3 del voto concurrente.

12 Una postura distinta, consistente en afirmar que el principio pro persona obligaría a la autoridad a anular en cualquier momento (incluso cuando la impugnación sea tardía) el acto contrario a derecho, lo encontramos en Serrano Ceballos, Jorge, Nettel Barrera, Alina del Carmen, y Gabriela Aguado Romero, “La actividad ilegal de la administración pública y el principio pro persona”, en Aguado Romero, Gabriela et al, Derecho administrativo. Un ámbito de respeto, promoción, protección y garantía de los Derechos Humanos, México, Tirant lo Blanch-Universidad Autónoma de Querétaro, México, 2016.

reserva de demostrarlo en el punto siguiente, considero que la respuesta debe ser: no solo pueden, sino que deben realizar control constitucional que implique inaplicación incluso.

Esta lectura de las decisiones de la Suprema Corte parte desde luego del asunto “Varios 912/2010” y de lo desarrollado hasta este punto¹³. Si la clave para la protección de los derechos fundamentales es la competencia de las autoridades, entonces debemos admitir que la respuesta para conocer la extensión de las obligaciones protectoras de las mismas depende, justamente, de sus atribuciones¹⁴.

Por ejemplo, un juez debe realizar control constitucional en los asuntos contenciosos sometidos a su conocimiento, dada la naturaleza de la actividad desarrollada, no por el título del cargo del funcionario. Así, en actos materialmente no administrativos, como el otorgamiento a un subordinado de un permiso para faltar al trabajo, no podría realizar una inaplicación.

Se dirá, si es juez, desde luego que en todas sus actuaciones puede realizar control difuso. En favor de esta visión estaría una lectura literal de los dos últimos puntos transcritos de la resolución del Varios 912/2010. Pero, como sabemos, no todo puede “leerse” de tal manera.

Así, sostengo que una lectura posible tanto de la citada resolución como de los dos casos aquí explicados consiste en poner el acento en el desarrollo de la actividad; esto es, si nos encontramos en el ejercicio de la jurisdicción, en los términos de Niceto Alcalá ya explicados, entonces la inaplicación forma parte del control constitucional competencia de la autoridad, que debe ejecutar en cumplimiento del deber de protección a los derechos humanos.

13 Sin que sea objeto de este trabajo, me parece que desde una aproximación basada en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se llegaría a la misma conclusión, como lo hace Nieto Castillo, quien afirma “Para el caso de las funciones materialmente jurisdiccionales, la situación debe ser clara: la autoridad administrativa ejercerá control de convencionalidad en los casos concretos”. Nieto Castillo, Santiago, Control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014, p. 87. Vid. Quinche Ramírez, Manuel Fernando, *El control de convencionalidad*, México, UBIJUS, 2015, p.p. 104-105. Aquí se explica la extensión del control de convencionalidad a las autoridades que ejerzan jurisdicción, e incluso a otras autoridades administrativas.

14 Esto es concorde, a mi parecer, con el voto particular y concurrente que formula el ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de las consideraciones sustentadas en el expediente “Varios 912/2010”, en el que textualmente afirma: “En este sentido, estimo que habría sido adecuado precisar, de una vez, que el control de constitucionalidad difuso que se aprobó por el Tribunal Pleno resulta obligatorio para todos aquellos jueces y órganos que realicen funciones materialmente jurisdiccionales”. p. 11 de la resolución del expediente “Varios 912/2010”.

Lo anterior se robustece al considerar que en cualquier proceso o incluso procedimiento disciplinario debe atenderse al debido proceso legal¹⁵, de manera que en cada paso, incluyendo desde luego el dictado de la resolución, deben respetarse y maximizarse los derechos fundamentales. Estimo que la postura contraria, consistente en una lectura restrictiva, caería en la falacia al confundir la materialidad de una actividad con la formalidad de quien la realiza¹⁶.

Por otra parte, resultaría contraria al propio desarrollo judicial que ha hecho la Corte en los asuntos aquí transcritos. Además, interpretar restrictivamente en materia de derechos humanos no resulta acorde con el artículo 1° constitucional y la interpretación que de él se ha hecho.

Desde luego estoy al tanto de otra objeción, que a mi parecer resultaría ajena a los criterios judiciales que hasta aquí he reconstruido. Dicha postura consiste en afirmar que los jueces deben ser peritos en derecho, y las autoridades administrativas o autónomas no necesariamente lo son, lo que pondría en grave riesgo la calidad del control constitucional que desarrollaran, sobre todo en el grado de la inaplicación.

En una aproximación exclusivamente práctica, dicha objeción resulta interesante. Sin embargo, estimo que no obsta para rebatir el criterio aquí explicado, dado que las competencias de las autoridades y los requisitos para acceder a los cargos es un asunto materialmente legislativo. Sostener el argumento que rebato implicaría también afirmar, por reducción al absurdo, que las autoridades administrativas o autónomas que no sean peritos en derecho, justamente por no serlo, estarían exentas de respetar derechos humanos, dada su ignorancia profesional de los mismos.

III. Planteamiento de un caso hipotético

El artículo 41 de la Constitución federal establece a los Organismos

15 Una explicación muy concreta del debido proceso legal se encuentra en Ovalle Favela, José, *Garantías constitucionales del proceso*, México, Mc. Graw Hill, 1996.

16 Son comunes este tipo de falacias: imagine un documento jurídico rotulado como “contrato de arrendamiento”, cuyo contenido obligacional implique la transmisión de la propiedad de un bien a cambio de precio cierto. ¿Ante qué acto jurídico nos encontramos? ¿compraventa o arrendamiento? La respuesta no es difícil. Sobre la distinción entre Poder Judicial y jurisdicción, ya escribía con claridad Niceto Alcalá-Zamora y Castillo “Pero ni la proximidad al uno ni el distanciamiento respecto de los otros dos son tan absolutos que permitan identificar jurisdicción y poder judicial, de tal modo que la primera aparezca siempre como la actividad exclusivamente desenvuelta por el segundo. Basta una somera observación para comprobar en seguida que esa plena coincidencia falla y falta en un doble sentido: a) en el de la existencia de actos no jurisdiccionales emanados del Judicial, y b) por el contrario, en el del ejercicio de cometidos jurisdiccionales por el Legislativo y por el Ejecutivo.” Ob. cit. nota 5, p.p. 33-34

Públicos Locales como autoridades electorales autónomas; el diverso 32 de la Constitución Política del Estado de Querétaro señala que el Instituto Electoral del Estado de Querétaro es la autoridad local autónoma encargada de la organización de los procesos electorales.

Por su parte, el numeral 256 de la Ley Electoral del Estado de Querétaro establece que el citado Instituto Electoral es la autoridad encargada de resolver el llamado “Procedimiento especial sancionador”, que es el procedimiento en virtud del cual se tutela, en proceso electoral, la equidad de la campaña¹⁷. Esto, conforme el procedimiento que expida el propio Instituto.

Dicho procedimiento sancionador se resuelve mediante sentencia que dicte el Consejo General del órgano electoral, en el que imponga en su caso alguna de las sanciones previstas en la propia legislación electoral, que dependiendo del sujeto puede ser, entre otras: cancelación del registro como candidato, multa, reducción de la ministración a un partido, etc.

En el desahogo del procedimiento, debe darse oportuna noticia de la denuncia al acusado, se ofrecen, admiten y desahogan pruebas. La sentencia es ejecutable así como impugnable.

Estamos entonces en presencia de un contradictorio, de una figura de juicio. De una actividad jurisdiccional, o si se quiere, parajurisdiccional.

Ciertamente para ser Consejero Electoral, conforme el artículo 100 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos electorales, no se requiere ser Licenciado en Derecho. De hecho, en la conformación del Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Querétaro, solo dos de sus siete integrantes cuentan con dicha carrera¹⁸, así que se trataría en el caso de un tribunal de escabinos.

Considerando lo anterior, en un caso donde se reclamara la inaplicación en un procedimiento especial sancionador, el Instituto Electoral tendría dos posibilidades de lectura de la posición de la Suprema Corte: una, aducir

17 Existe variada bibliografía sobre dicho procedimiento. Entre los libros más recientes, para conocer su origen y generalidades, en el caso federal, se recomienda el texto Fundamentos y aplicaciones del procedimiento especial sancionador en materia electoral de Alanís Figueroa, María del Carmen, Toluca, Instituto Electoral del Estado de México, 2015. De igual forma, el estupendo texto “Procedimiento especial sancionador en la justicia electoral”, Coello Garcés, Clicerio; De La Mata Pizaña, Felipe y Gabriela Villafuerte Coello (Coords.), México, Tirant lo Blanch, 2015.

18 Vid. la página www.ieeq.mx

que su naturaleza es de una autoridad no judicial dotada de autonomía constitucional, y que en tal caso tiene vedado plantearse la inaplicación; otra, afirmar que la actividad desarrollada es materialmente jurisdiccional, y que al contar con la facultad de conocer y decidir el procedimiento, está obligada al control constitucional, incluso llegando a la inaplicación.

Desde luego, me parece que la lectura coherente con el sistema constitucional mexicano es la segunda.

IV. Conclusiones

La supremacía constitucional reclama de todas las autoridades su acatamiento. Y una de sus más importantes manifestaciones es el control constitucional. Debido a los antecedentes narrados en el primer apartado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró necesario establecer un método a seguir por las autoridades mexicanas en ejercicio de tal control, partiendo de las competencias que jurídicamente se les otorgan.

Si bien en una lectura literal parecería que la última y más grave consecuencia del método fijado por la Corte mexicana es una atribución de quienes son formalmente jueces, estimo que en realidad la distinción de quienes pueden realizar los distintos peldaños del control constitucional se basa no en la naturaleza formal de la autoridad, sino en la materialidad del acto en el cual se pretende realizar el control.

Asumiendo que la actividad jurisdiccional puede realizarse por autoridades administrativas o incluso órganos autónomos, sostengo que éstos pueden y deben realizar en los asuntos materia de su competencia un análisis sobre la inaplicación de un texto normativo, cuando se repunte su inconstitucionalidad.

Considerar lo contrario sería interpretar de forma restrictiva el criterio de la Suprema Corte, a partir de ignorar la ya asentada diferencia entre lo “jurisdiccional” como materia y como estructura, confusión común pero errónea.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, 1992, “Notas relativas al concepto de jurisdicción”, en *Estudios de Teoría General e Historia del proceso*, México, UNAM, primera reimpresión de la primera edición.

ALANÍS FIGUEROA, María del Carmen, 2015, *Fundamentos y aplicaciones del procedimiento especial sancionador en materia electoral*, Toluca, Instituto Electoral del Estado de México.

CASTILLO ALVA, José Luis, LUJÁN TUPÉZ, Manuel y Roger ZAVALETA

RODRÍGUEZ, 2006, *Razonamiento judicial. Interpretación, argumentación y motivación de resoluciones judiciales*, Perú, Ara editores, segunda edición.

COELLO CETINA, Rafael, 2012, “El control jurisdiccional del control difuso”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal constitucional*, México, número 18.

COELLO GARCÉS, Clicerio; DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y VILLAFUERTE COELLO, Gabriela (Coords.), 2015, *Procedimiento especial sancionador en la justicia electoral*, México, Tirant lo Blanch.

GASCÓN ABELLÁN, Marina, y GARCÍA FIGUEROA Alfonso J., 2005, *La argumentación en el derecho*, Lima, Palestra, segunda edición corregida.

NIETO CASTILLO, Santiago, 2014, *Control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

NIETO CASTILLO, Santiago, 2016, *Teoría de la nulidad de las elecciones*, México, Tirant lo Blanch.

OVALLE FAVELA, José, 1996, *Garantías constitucionales del proceso*, México, Mc. Graw Hill.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, 2015, *El control de convencionalidad*, México, UBIJUS.

SERRANO CEBALLOS, Jorge, NETTEL BARRERA, Alina del Carmen, y AGUADO ROMERO, Gabriela, 2016, “La actividad ilegal de la administración pública y el principio pro persona”, en AGUADO ROMERO, Gabriela et al, *Derecho administrativo. Un ámbito de respeto, promoción, protección y garantía de los Derechos Humanos*, México, Tirant lo Blanch-Universidad Autónoma de Querétaro.

LA IMPORTANCIA DE LA VÍCTIMA PARA LOS CAMBIOS JURÍDICOS EN LA CONSTITUCIÓN EN LOS ÚLTIMOS OCHO AÑOS

Jorge Eduardo ORTIZ GARCÍA*

Resumen

El presente texto tiene la finalidad de resaltar la importancia que tiene la víctima directa e indirecta para ejercer un control jurisdiccional, fomentar un cambio jurídico y social en México, con miras a una búsqueda de justicia, una protección más amplia de las instituciones y un reconocimiento de derechos no estatuidos en el cuerpo normativo interno, basando el mismo, en dos casos paradigmáticos acaecidos en México: el primero, el caso “Radilla Pacheco”; el segundo, el conocido como “Campo Algodonero”, que condujeron a la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, y que trajo consigo el reconocimiento de derechos de la víctima, en un plano de igualdad procesal penal.

Palabras clave: Víctima, cambio constitucional, igualdad procesal.

Introducción

Los cambios jurídicos en México no han sido realizados con facilidad por los legisladores que encabezan el Congreso de la Unión o las Cámaras estatales, sino que, por el contrario, muchos de ellas llevan trasfondo de exigencias de grupos de personas que buscan una igualdad real y jurídica; tal es el caso de la reforma constitucional del año 2008, donde la misma no fue realizada únicamente para favorecer a los sujetos sometidos a un proceso penal como indiciados, sino que se anexó un capítulo, el denominado “De los derechos de la víctima o del ofendido al artículo 20 constitucional, a efecto de equiparar en los derechos a las partes del proceso”. Por lo que, a través de estas páginas, se establecerá primeramente lo que hay que entender por víctima, haciendo un análisis teórico y legislativo a efecto de comprender lo que ha de entenderse como *víctima*, y que fue también a quién fue dirigida la reforma a la Constitución, para después comprender del papel importante que tuvieron las personas que resentían el delito de forma directa e indirecta, a efecto de llegar a la transformación jurídica que se les ha dado.

Cabe hacerse mención que el presente trabajo se basa en dos casos conocidos, como son los “Radilla Pacheco” y “Campo Algodonero”, a fin de observar la importancia que tuvieron las personas que ejercieron la

* Licenciado en derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, actualmente cursa la maestría en Ciencias Jurídico Penales en la Universidad de Guanajuato.

suficiente presión para que fueran reconocidos derechos para los sujetos que sufren directa e indirectamente un delito.

El concepto de víctima

Previo a realizar el análisis de la importancia de las víctimas para los cambios jurídicos en México en los últimos ocho años, es menester precisar el término de víctima, a fin de clarificar el presente trabajo, y que, a lo largo del mismo pueda ser comprendido de la mejor manera, con el fin de facilitar la lectura. Para llevar a cabo lo anterior, es preciso analizar de manera deductiva tal concepto, definiendo como *víctima*, según la enciclopedia jurídica argentina Omeba: "...víctima, es el que sufre por la acción de otro¹", mientras que el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 108, robustece tal idea, al señalar que se entiende por víctima del delito al "...sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva...²", así mismo, trasladándonos a una normatividad más específica, siendo el caso la Ley General de Víctimas, en la que se contiene la definición de *víctima* en su artículo 6º, mismo que se aplicará para la totalidad de la norma que, a la letra dice: "...persona física que directa o indirectamente ha sufrido daño o el menoscabo de sus derechos producto de una violación de derechos humanos o de la comisión de un delito...³".

Ahora bien, enfocados en un estudio histórico, el doctor argentino Elías Neuman⁴ precisa que se deberá analizarse a la víctima no desde su vocablo, que se refiere a dos variedades -la primera, "*Vincire*", cuya apología hace apología a los animales que se sacrificaban para las deidades, y la segunda "*Vincere*", enfocada al sujeto vencido-; sino en cuanto a su definición, que sostiene: "...el que sufre el perjuicio... el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos: vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etc., por el hecho de otro e, incluso, por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales, como ocurre en los accidentes de trabajo⁵"; sin embargo, para el caso en concreto, hemos de referir el multicitado concepto, a una designación realizada por el ex juez de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Sergio García Ramírez, quien señala: "Podría considerarse como víctima directa a la persona que sufre menoscabo de sus derechos

1 Ossorio y Florit, Manuel (Coord.), *Enciclopedia jurídica omeba*, Buenos Aires, Driskill S.A., 1986, tomo XVII, t. 1., p. 689.

2 Código Nacional de Procedimientos Penales, Diario Oficial de la Federación, 05 de marzo de 2014.

3 Ley General de Víctimas, Diario Oficial de la Federación, 9 de enero de 2013.

4 Neuman, Elías, *Victimología*, México, 2ª edición, Cárdenas editor y distribuidor, 1989, t. 1., p.24.

5 Neuman, *op. cit.* Pág. 25.

fundamentales, como efecto inmediato de la propia violación: entre ésta y aquél existe una relación de causa a efecto (en el sentido jurídico del vínculo), sin intermediario ni solución de continuidad. En cambio, víctima indirecta sería quien experimenta el menoscabo en su derecho como consecuencia inmediata y necesaria, conforme las circunstancias del daño que sufrió la víctima directa. En tal hipótesis, la afectación ocasionada a esta última sería la fuente del menoscabo que experimenta la víctima indirecta⁶, concepción que engloba como víctima lo que en nuestros ordenamientos nacionales se contempla como ofendido⁷; no obstante, a fin de mostrar la importancia de la víctima para las modificaciones de nuestro máximo ordenamiento nacional, en beneficio de los derechos de la víctima, es necesario que se opte por el sentido de entender que la víctima puede ser concebida de forma *directa*, que es la que resiente el daño como efecto inmediato, e indirectamente siendo la persona que sufre el menoscabo, pero de forma impersonal; para ejemplificar esto último, enunciemos como ejemplo el caso en donde la víctima directa sería una menor de edad que ha sufrido de una violación por un sujeto ajeno, mientras que la víctima indirecta serían sus padres o quién tenga una relación inmediata con ella; para esto, basta señalar lo relativo al artículo 4º de la Ley General de Víctimas, la cual precisa que se entenderá por víctima indirecta a “...los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella⁸”, Abandonando con esto, en términos de José Héctor Carreón Herrera, “la anacrónica distinción entre víctima u ofendido del delito...⁹”, que a través de un proceso de adaptación de la normatividad interna a los tratados internacionales ha forjado el concepto de víctima de forma unificada.

El papel de la víctima en los cambios jurídicos

En México es cada vez más común observar que los cambios jurídicos se hagan *post facto*, con la intención de remediar los problemas a través de la incorporación de leyes, modificaciones o eliminación de las mismas, siendo pocas las propuestas legislativas de forma preventiva, mismas que lleven a cabo un análisis completo de las situaciones complejas que

6 Caso Bamaca Velásquez Vs. Guatemala, sentencia del 25 de noviembre del 2000, párr. 5.

7 Respecto a este término se puede observar en el mismo artículo 108 del Código Nacional de Procedimientos Penales que se establece como ofendido a “la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión previstos en la acción penal como delito”, que produce una confusión con lo señalado por las denominaciones de víctima directa e indirecta, término de ofendido que ha sido poco a poco abandonado por las leyes secundarias y que ha sido remplazada por un concepto más amplio de la víctima, dando a pie la determinación entre víctima directa e indirecta.

8 Ley General de Víctimas, *op. cit.*

9 Moreno Hernández, Moisés y Ontiveros Alonso, Miguel, *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, Ubijus, 2014, t. I., p. 132.

se puedan presentar, a efecto de estar preparados para enfrentarlas, pero como se verá más adelante, no sólo basta con tener de frente la situación adversa, sino que, en diversas ocasiones el Estado mexicano niega el hecho y se opone a tomar medidas para evitar la repetición de los actos, por estrategia política o por considerar que existen pendientes más importantes que abordar previamente, siendo relevante señalar que dicha situación denota la importancia del presente trabajo, porque no es sino con la férrea presión ejercida por las víctimas directas o indirectas, que se logra un cambio social de magnitud necesaria para modificar la Ley Fundamental.

Por lo anterior, cabe plantearse las siguientes preguntas: ¿quién conocería del caso Radilla Pacheco, sin la recurrente intervención de su hija Tita?, o con un ejemplo con un número de víctimas indirectas aún mayor, ¿cuántas mujeres asesinadas faltaban para llamar la atención de las instituciones públicas, si no fuera por el alboroto causado por las organizaciones civiles en Ciudad Juárez?, o plasmándolo a una situación más reciente, ¿cuántas veces se pondrá a prueba la verdad histórica presentada por el gobierno, sin la lucha a través de los medios de comunicación ejercida por los familiares de los 43 desaparecidos de la normal de Ayotzinapa? en fin, tan solo son algunos de los ejemplos que se muestran del descontento por las víctimas, que día a día buscan un cambio social, así como concientizar a la población de que se necesita modificar el presente para la búsqueda de un mejor futuro.

La necesidad de un estado democrático para la aceptación de un cambio constitucional

A lo largo del presente trabajo, se ha señalado la importancia de la víctima y la presión que ésta ha ejercido ante el gobierno, a fin de que se haga un cambio en beneficio de la víctima, no sólo para casos particulares y aislados, sino trascendental, en tal magnitud, que se establezcan los lineamientos y derechos para las personas que hayan resentido un delito de forma indirecta o directa, por lo que es primordial que el gobierno que se encuentra en función esté consciente en hacer modificaciones al documento legal más importante de forma interna, como en el caso concreto lo es la Constitución, pues en palabras de Carl Schmitt “El pueblo es, en la democracia, sujeto del poder constituyente. Toda Constitución, según la concepción democrática, se basa, incluso para su elemento de Estado de Derecho, en la decisión política concreta del pueblo...¹⁰” y la mejor forma de hacerlo es con un poder claramente constituido a través de la democracia, máxime que desde la suscripción a los tratados

10 Schmitt, Carl, *Teoría de la constitución*, Madrid, Alianza editorial, 2011, t. I., p. 309.

internacionales por los Estados partes¹¹ se renuncia en algún grado a la soberanía del país y a la auto regulación para aceptar recomendaciones, señalamientos y modificaciones en la normatividad interna, con el fin de generar un espectro de protección de derechos más amplio para los gobernados, que en palabras de la doctora Rosa María de la Torre Torres “el concepto de apertura se puede encuadrar en el contexto de las sociedades democráticas, el cierre se ubica en el ámbito de las sociedades totalitarias...¹²”, estipulando un encuadramiento totalitario por parte del sistema internacional, al no aceptar ningún tipo de modificación, mientras que si existe una correcta apertura de la norma fundamental, se entendería una norma flexible y democrática, al aceptar cambios en beneficio de la sociedad y ejercida por la misma sociedad.

Lo anterior no obliga a que un Estado democrático que tenga dicha característica deba aceptar en su totalidad lo que aclama la sociedad, o que esta solicitud lo haga de forma directa y completa; tampoco que tenga mecanismos idóneos para escuchar a la mayoría y actuar conforme a lo que ésta señale, máxime que puedan existir posturas contrarias a las reformas, a los cambios jurídicos o a las modificaciones de la normatividad previamente establecida¹³, sino que debe existir una flexibilidad por parte del Estado y del gobierno, a fin de que se adapte a las exigencias de la sociedad, lo que le brinda una aceptación más duradera, manteniendo a la población conforme y modificándose en lo pertinente para el sostenimiento de un gobierno que no se considere represor y autoritario, amén que es preciso el contar con un mecanismo jurídico voluble y adecuado, que en palabras de Édgar Bodenheimer “...el Derecho solo tiene la posibilidad de conservarse

11 Refiriéndome con esto a la situación particular que acontece en nuestro país, donde es necesario que los Estados partes que acepten un tratado internacional se incorporan a un sistema entre Estados, en el que se obligan a respetar el ordenamiento.

12 De la Torre Torres, Rosa María, *La dinámica constitucional: un sistema caótico, Cuestiones constitucionales*, Enero-Junio 2012, t. I., p. 271.

13 En México han existido diversas posturas contrarias a la flexibilidad de la Constitución como a la modificación a la misma; éstas pueden observarse en lo señalado por Del Castillo del Valle, Alberto, *Derechos humanos, garantías y amparo*, México, 2ª edición, EJA, 2011, p. 105 y 106. “...presento este documento a fin de analizar las bondades de la reforma, pero también hago hincapié en sus desaciertos, con los que se llega a caer en retrocesos legislativos-constitucionales que manchen la historia constitucional mexicana en materia de protección de derechos humanos frente a la autoridad pública...”, quien a días de la reforma constitucional del 2011, denominada como “de Derechos Humanos”, criticaba férreamente a las modificaciones realizadas, o Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1994, de donde se desprende uno de los mayores estandartes representativos en México de la defensa del término de garantías individuales y su postura iuspositivista, en contraposición al término de derechos humanos y la corriente iusnaturalista.

dando pruebas de gran flexibilidad y adaptabilidad”¹⁴; en tal entendido, cuando el derecho deja de tener reconocimiento de la sociedad, carece de validez, produciendo que sus efectos jurídicos sean nulos o de inferior margen, por lo que tiene necesidad de reformarse e incluirse, ser efectivo y modificarse, a fin de satisfacer necesidad y prevenir problemas sociales.

No obstante, no basta con leyes acordes a la situación concreta que vive la sociedad, sino que debe realizarse una interpretación y aplicación de forma nacional e internacional en favor de los gobernados, expresando el doctor José Jesús Soriano Flores que “la interpretación constitucional debe, ineludiblemente, observarse desde la perspectiva de los estándares nacionales e internacionales de derechos humanos, por lo que la congruencia entre los diversos planos normativos será fundamental en la consolidación del nuevo orden constitucional¹⁵”, es decir, deberá hacerse un análisis completo no sólo de índole nacional, aplicando las leyes emitidas en México, amén de lo que estipulen los diversos tratados internacionales con relación a derechos humanos, con el fin de complementar los derechos ya existentes de forma más completa o supliendo las deficiencias que puedan existir.

He ahí la principal función de las reformas constitucionales en los últimos ocho años, porque fue el 18 de junio de 2008 donde se elevaron a rango constitucional los derechos de la víctima, agregándose un apartado señalado como “C”, de los Derechos de la Víctima en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en su artículo 20, lo que produce un reconocimiento del plano de igualdad en los derechos, tanto para la persona que sufre por la comisión de un delito como por la que es probable responsable de la comisión de un delito, esto es, se torna un plano igualitario en el proceso penal, teniendo en apariencia los mismos derechos la víctima como el imputado.

El cambio constitucional ejercido por las víctimas en los últimos ocho años

Creer que las personas que resintieron directa o indirectamente un delito hayan comenzado una lucha para el reconocimiento de derechos,

14 Bodenheimer, Edgar, *Teoría del derecho*, 8ª edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2012, t. I., pág. 31.

15 Soriano Flores, José Jesús, “El nuevo paradigma de los derechos humanos en México y la importancia de la especificidad de la interpretación constitucional”, en Vidaurri Aréchiga, Manuel (Coord.), *Panorama jurídico iberoamericano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, t. I., pág. 315.

la exigencia de una investigación completa, un proceso apegado lo mayormente posible a la justicia y la búsqueda de la verdad, en los últimos ocho años, sería un absurdo, pues dichas exigencias vienen desde tiempos inmemorables; sin embargo, se podría considerar que es con la iniciativa propuesta por el diputado panista Jesús de León Tello que desembocó en la reforma constitucional del 2008, en cuyo preámbulo de la exposición de motivos señala: “La víctima u ofendido del delito son la parte más débil del sistema penal. Después de resentir el daño cometido en su integridad física, moral o en sus bienes materiales, las víctimas luego son víctimas de un orden jurídico y de una praxis tanto ministerial como judicial que, en lugar de facilitarle las cosas, se las dificulta de manera real, sistemática y estructural, a grado tal que resulta ineficaz el ejercicio de sus derechos fundamentales.

“No solo sufren por el daño que les causa el delincuente, sino que, además, tienen que defenderse contra la falta de protección jurídica que se da por las antinomias, defectos y lagunas normativas en el contenido esencial de sus derechos fundamentales”, lo que expresa la necesidad de la existencia de derechos en protección del sector vulnerable que representan las personas que han sufrido el daño ejercido por el delincuente, parámetro que no se había contemplado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino únicamente como una cuestión patrimonial, en cuanto a la reparación del daño, perjudicando a un ejercicio activo por parte de la víctima, para velar por un correcto actuar del Ministerio Público para el resarcimientos completo de sus derechos, por citar algunos ejemplos.

Sin embargo, a fin de retomar el tema central respecto a la relación entre la conducta activa de la víctima y la producción de las últimas reformas constitucionales¹⁶, se considera que el inconformismo por parte de los familiares de las víctimas desaparecidas que han llegado hasta instancias internacionales, debido a la negación de justicia, ha producido el reconocimiento a lo largo de una lucha incansable, con el fin de la búsqueda de la verdad, de concientizar la problemática del país, poniendo el ejemplo más claro de esto, lo relativo al caso “Radilla Pacheco¹⁷”, en el que los familiares de un campesino guerrerense de nombre Rosendo Radilla Pacheco, desaparecido por miembros

16 Específicamente la del 18 de junio de 2008 y la del 10 de junio del año 2011, donde de ésta última se desprendió el cambio de época por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según se desprende del Acuerdo General número 9/2011 del 29 de agosto de 2011, por el que se determina el inicio de la décima época del Semanario Judicial de la Federación.

17 Caso Radilla Pacheco vs México, sentencia 23 de noviembre de 2009.

del Ejército con fecha 25 de agosto del año 2011, comenzaron una búsqueda y movilización social, así como jurídica a fin de encontrarlo, promoviendo denuncias, recursos, movilizándolo a marchas de forma nacional, lo que despertó la conciencia de la ciudadanía en general respecto a la situación de injusticia e impunidad que se vivía en México¹⁸, actuando de forma tan frenética en contra del Estado mexicano que se produjo un cambio en la situación jurídica y que en palabras del ex ministro presidente Silva Meza: “El 7 de Julio de 2009 se lleva a cabo la audiencia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, finalmente, el 23 de noviembre ésta emite su sentencia de fondo, en la que declara al Estado mexicano responsable de la violación de diversos derechos, tanto en perjuicio del señor Radilla Pacheco como de sus familiares, y dispone varias medidas de satisfacción y garantías de no repetición de entre las cuales conviene destacar, por su impacto en el sistema jurídico mexicano, la siguiente... i) Reformas constitucionales y legislativas en materia de jurisdicción militar...¹⁹”.

He ahí los efectos de una lucha incansable de años, porque todo pudo haber culminado como un caso más de desaparición forzada por parte del Estado mexicano y, por el contrario, fue de tal envergadura que acarrió un cambio paradigmático, puntualizando que no es en el caso del presente trabajo resaltar el proceso que se llevó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino los efectos que produjo la lucha de las víctimas.

Otro claro ejemplo es el relativo a las víctimas masivas en la ciudad de Juárez, denominado comúnmente como “las muertas de Juárez” y que la Corte Interamericana de los Derechos Humanos adoptó bajo el caso González y otras (“Campo Algodonero”) contra México²⁰, en virtud de que los cuerpos de las mujeres de nombre Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez fueron encontrados en un predio denominado campo algodónero en la ciudad de Juárez, Chihuahua, el día 6 de noviembre de 2001, ocasionando que cada una de las familias reaccionaran, mediante diversas denuncias, para dar con la localización de las mujeres señaladas, siendo su lucha infructuosa, en virtud de que únicamente fueron ignoradas por las autoridades, por lo que con la fecha anteriormente señalada,

18 Para mayor ahondamiento, es necesario revisar la sentencia emitida el 23 de noviembre de 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de la desaparición forzada por elementos de fuerza armada perteneciente a México.

19 Silva Meza, Juan N., *Derechos humanos, parte general*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, t. I., págs. 172 y 173.

20 Caso González y otras (“campo algodónero”) vs México, sentencia emitida el 16 de noviembre de 2009.

a pesar de que fueron encontrados los cuerpos, la familia continuó con la protesta, así como los distintos abogados que estuvieron en la defensa de las mismas, aunado a diversas organizaciones civiles que se sumaron al apoyo y a las exigencias en contra de las injusticias que vivieron al momento de la indagatoria, promoviendo distintos recursos que fueron denegados. Y fue hasta que el asunto llegó a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se lograron modificaciones y diversas medidas para resarcir el daño, no solo pecuniario, sino también de carácter moral, como la creación de un estandarte en Juárez en su honor, el reconocimiento internacional de la responsabilidad de México, así como programas de atención inmediata psicológica a las víctimas, aunado a otras de diversa índole, rescatando lo concerniente a la producción realizada por las víctimas indirectas para lograr los cambios sociales y jurídicos en beneficio no solo de sus familiares, sino de las demás víctimas que han sufrido daños como omisiones por la autoridad, situación que aún falta por ejercerse, a pesar del establecimiento de derechos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en las leyes secundarias como la Ley General de Víctimas, y que en palabras de líderes de grupos y organizaciones civiles demandan la puesta en marcha de los derechos a efecto de que se materialicen y no queden como “letra muerta”, como se expresa a continuación: “...Silvano Cantú Martínez, del *Movimiento por la Paz con Justicia y Dignidad*, se refirió a las expectativas de la sociedad civil en la aplicación de la ley, e hizo un recuento de la situación de inseguridad que se vive en el país... así como hay un contexto favorable para los derechos humanos y ahora para los derechos de las víctimas que permiten hacer plenamente justiciables los derechos del artículo primero constitucional; de la misma forma debe reconocerse que hay algunos pasos en sentido regresivo que son estructurales, como la impunidad que está arriba del 98 por ciento y la tortura, que tiene un cien por ciento de impunidad a nivel federal²¹”, que trasladado a otras palabras es la exigencia de un cambio total y radical, más allá del sentido de las leyes.

Conclusión

Se puede deducir que la importancia de las víctimas es vital para los cambios constitucionales y sociales, produciendo una conciencia de necesidad de cambio y que, en palabras de Ikram Antaki, quién señala que “...una mayoría puede ejercer una presión intelectual y social sobre una

21 Hernández Barros, Julio, *La justiciabilidad de los derechos de las víctimas*, Compromiso, febrero 2013, no. 140, t. 1, p. 15.

minoría; pero puede ocurrir lo contrario si una opinión se manifiesta con fuerza a pesar de ser minoritaria. El desprecio, el ninguneo, la burla, son las armas de esta presión. Se obliga al inconformista a dejar el círculo... la víctima pierde parte de su dignidad y el reconocimiento de los demás. La autoridad social es tan fuerte que puede actuar en contra de las leyes, volviéndose más fuerte que ellas²², lo que produce un cambio de ideas, pudiéndose transformar de una idea minoritaria a una idea aceptada por la mayoría.

Los dos casos en que se centra la atención a lo largo del presente trabajo, tanto de Radilla Pacheco como el Campo Algodonero, son, por situar, un punto de partida para el análisis de la importancia victimal en los cambios sociales, y con esto, la importancia del ejercicio activo de las víctimas, porque en mayor o menor medida día a día se hace una lucha intensa por el reconocimiento de derechos de todo grupo vulnerable o minoritario, por lo que cumpliéndose el término instituido por orden constitucional en el artículo segundo transitorio de nuestra Ley Fundamental²³, relativo a la aplicación de la reforma instituida el 18 de junio de 2008, esto es, a unos días de cumplida la fecha, es de vital importancia el producir efectos ya no jurídicos, sino excitar a los tribunales para que se cumplimenten los derechos vulnerados a la sociedad en un marco de igualdad y justicia.

Aún queda mucho por hacer, muchas transformaciones culturales que realizar, una empatía con la víctima para un mejor funcionamiento, un tratamiento más humano, cambios de forma paulatina pero continuas; aún quedan muchos casos por resolver y muchas injusticias que descubrir: los 43 desaparecidos en Guerrero y las fosas llenas de cuerpos que aparecieron con la búsqueda de los estudiantes de Ayotzinapa; el abuso de las autoridades que diariamente producen una doble victimización o la omisión de las instituciones por la búsqueda del resarcimiento económico y moral de los que resienten los delitos. Existiendo una doble obligación: una por parte del Estado, en relación a ejercer medidas de protección de la víctima y de la búsqueda de la verdad histórica. "...el Estado mexicano tendrá que dirigir sus esfuerzos para garantizar el ejercicio efectivo de acceso a la justicia, así como

22 Antaki, Ikram, *El manual del ciudadano contemporáneo*, México, 4ª reimpresión, Editorial Planeta, 2004, t.I., pág. 229.

23 Artículo segundo transitorio de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 que señala: "Segundo. El sistema procesal penal acusatorio... entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto".

garantizar un combate contra la impunidad y prevenir y sancionar todo tipo de conductas que, derivadas del combate a la delincuencia por el Estado, vulneren y restrinjan derechos humanos²⁴". Y otra con igualdad de importancia, por parte de la sociedad de exigir e inconformarse con las injusticias, arbitrariedades y el sobajamiento de los derechos humanos por parte de las instituciones y autoridades pertenecientes al Estado mexicano, a fin de construir un México más justo, honesto y digno para todos, para evitar que ese hecho sea aislado y se convierta en transformador social, cultural y jurídicamente.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

ANTAKI, Ikram, 2004, *El manual del ciudadano contemporáneo*, 4ª reimpresión, México, Editorial Planeta.

BODENHEIMER, Edgar, 2012, *Teoría del derecho*, 8ª reimpresión, México, Fondo de la Cultura Económica.

BURGOA, Ignacio, 1994, *El juicio de amparo*, México, Porrúa.

CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, 2015, *El debido proceso*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

COAÑABE, Luis David, 2014, *México: ¿garantismo o derecho penal del enemigo?*, México, Ubijus.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, 1995, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, Porrúa.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, 2011, *Derechos humanos, garantías y amparo*, 2ª edición, México, EJA.

FERNÁNDEZ SOBERANES, José Luis, 1998, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, Universidad Nacional Autónoma de México.

MONDRAGÓN REYES, Salvador, 2007, *Ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa.

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, y ONTIVEROS ALONSO, Miguel, 2014,

24 Pérez Vázquez, Carlos, *El camino, reforma constitucional de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, t. I., p. 147.

Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales, México, Ubijus.

NEUMAN, Elías, 1989, *Victimología*, México, Cárdenas editor y distribuidor.

OSSORIOY FLORIT, Manuel, 1986, *Enciclopedia jurídica Omeba*, Buenos Aires, Driskill S.A.

PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos, 2013, *El camino, reforma constitucional de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SCHMITT, Carl, 2011, *Teoría de la constitución*, Madrid, Alianza editorial.

SILVA MEZA, Juan N., 2013, *Derechos humanos, parte general*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SORIANO FLORES, José Jesús, 2015, “El nuevo paradigma de los derechos humanos en México y la importancia de la especificidad de la interpretación constitucional”, en VIDAURRI ARÉCHIGA, Manuel (Coords.), *Panorama jurídico iberoamericano*, Valencia, Tirant lo Blanch.

CARBONELL, Miguel, 2002, *Derechos fundamentales y Estado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Revistas

DE LA TORRE TORRES, Rosa María, 2012, “La dinámica constitucional: un sistema caótico”, en *Cuestiones constitucionales*.

HERNÁNDEZ BARROS, Julio, 2013, “La justiciabilidad de los derechos de las víctimas”, en *Compromiso*, no. 140.

JARA GUERRERO, Salvador, 2014, “El derecho a la alimentación en México”, en *Aporía jurídica*.

Normas jurídicas consultadas:

Código Nacional de Procedimientos Penales, Diario Oficial de la Federación, 05 de marzo de 2014.

Ley General de Víctimas, Diario Oficial de la Federación, 9 de enero de 2013.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, última reforma 27 de enero de 2016.

EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN EL CONTROL NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Sergio Charbel OLVERA RANGEL*

Resumen

La Constitución de 1917, en su plano formal, entendida como el texto que contiene las normas fundamentales, es flexible; su texto, vigente a partir del 1º de mayo de 1917, regula la posibilidad de reformar todos sus preceptos.

Para que a la normatividad a la que se le pretende dar el carácter de fundamental sea constitucional, como primer requisito debe cumplir el procedimiento previsto para su creación. La posibilidad normativa de las autoridades con facultades para reformar a la Constitución está limitada por el procedimiento de creación dinámica (o formal) de las normas fundamentales que prevén los artículos 71, 72, 73, fracciones I, III y V, y 135 constitucionales.

La anticonstitucionalidad material de las normas constitucionales no es posible, ya que todas las normas que cumplan con los requisitos formales de su creación serán de rango fundamental. La inconstitucionalidad material (o de creación estática) no tiene aplicación por un principio de lógica: algo no puede ser y no ser a la vez. Una norma constitucional no puede ser inconstitucional.

El procedimiento de reforma a la Constitución se confeccionó para permitir cualquier tipo de reforma; sin embargo, existen limitaciones lógicas: no se pueden transgredir los ámbitos de validez de las normas constitucionales que dan coherencia al sistema jurídico. Por ejemplo, la limitante del ámbito material de validez es el principio de progresividad en derechos humanos; la norma constitucional que contravenga este principio tendrá un vicio de validez por contravenir la regularidad horizontal constitucional; ésta es la correspondencia entre una norma constitucional preestablecida, que prevé los ámbitos de validez inmutables del sistema jurídico mexicano, y las normas constitucionales de nueva creación.

Pueden existir normas constitucionales inválidas, por ser contrarias a los ámbitos de validez del sistema jurídico mexicano.

Palabras clave: Anticonstitucionalidad e inconstitucionalidad, control normativo, control constitucional, convencional y legal, regularidad vertical y horizontal, ámbitos de validez de las normas constitucionales.

* Abogado constitucionalista, profesor de la Escuela Libre de Derecho.

Introducción

En su concepción jurídico-positiva, la Constitución es el conjunto normativo que funda y da validez a la totalidad del sistema jurídico de un Estado. La creación de una Constitución genera un sistema jurídico estatal, el cual es el pilar de todas las normas jurídicas en un Estado; de ella depende la unidad jurídica y política estatal.

En un Estado democrático, una Constitución no puede ser pétrea, debe preverse un sistema de modificaciones que permitan ajustar las normas a las necesidades del pueblo; hacer compatible la normatividad con la normalidad.

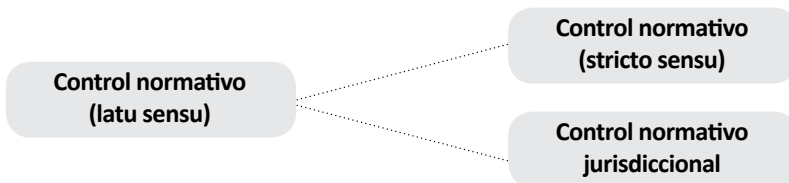
La Constitución de 1917, en su plano formal, entendida como el texto que contiene las normas fundamentales, es flexible; su texto, vigente a partir del 1º de mayo de 1917, regula la posibilidad de reformar todos sus preceptos; sin embargo, se deben tener presentes los límites que derivan de los ámbitos de validez que la Constitución debe establecer para la conformación del sistema jurídico.

El control normativo

El control normativo emana de la naturaleza obligatoria de las normas jurídicas, las cuales están destinadas a ser eficaces (cumplidas o aplicadas).

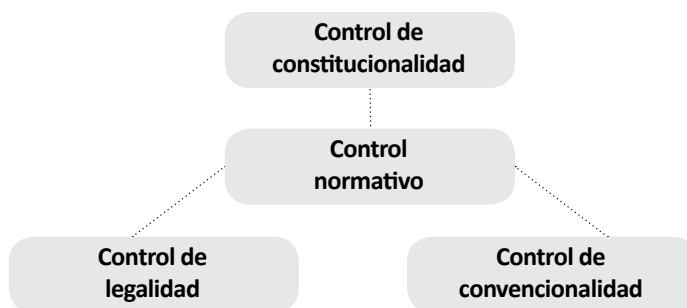
El control normativo es la acción de los sujetos obligados por la norma y de las autoridades encargadas de su eficacia, para prevenir y corregir las consecuencias del incumplimiento de los imperativos normativos, así como de las violaciones del sistema dinámico de creación del derecho.

Hay dos clases de control normativo: el que corresponde a los sujetos obligados por las normas y a las autoridades encargadas de garantizar la efectividad de éstas (control normativo *stricto sensu*); y el control que corresponde a las autoridades que tienen funciones jurisdiccionales para resolver los problemas de regularidad normativa (control jurisdiccional). En la doctrina y jurisprudencia, el control normativo se identifica exclusivamente con este último.



En México se ha generado una doctrina judicial de control normativo fundamental denominado: “Control de Regularidad Constitucional”, que incluye dos grandes ramos: el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad¹.

Hay tres especies del género control normativo: constitucional, convencional y legal. Clasificación que es en función de la norma cuya regularidad se pretende salvaguardar ante las normas secundarias que de ellas derivan.



Control de legalidad

El control de legalidad es el sistema normativo que está integrado por: instrumentos y garantías de rango fundamental o secundario, orientados a mantener y consolidar el respeto que las autoridades constituidas deben tener por la ley, y por normas que obligan a particulares y autoridades a obedecer la ley, adecuando sus actos a lo mandado por ella, en forma voluntaria o forzosa.

Este medio de control se vincula con el principio de legalidad, el cual establece que a las autoridades solo les es permitido actuar en lo que tienen atribuido expresamente, ordena el sometimiento del poder público a la ley, y se relaciona con el principio de seguridad jurídica que implica garantizar el cumplimiento generalizado del ordenamiento jurídico a los particulares, así como la regularidad de la actuación de las autoridades (artículos 14 y 16, constitucionales).

1 Así lo ha resuelto el Pleno de la Suprema Corte en la siguiente jurisprudencia: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. (Énfasis añadido). Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 5, abril de 2014; Tomo I; Pág. 202. P./J. 20/2014 (10a.). Registro No. 2 006 224.

Control de Convencionalidad

El control de convencionalidad es el sistema normativo de instrumentos y garantías de rango fundamental, orientados a mantener y consolidar los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, en virtud de los cuales, particulares y autoridades están obligadas a obedecer esos tratados, adecuando sus actos y normas a lo mandado por ellos en forma voluntaria o forzosa.

Existe una peculiaridad en cuanto al control de los tratados internacionales. Con la reforma de 10 de junio de 2011, el sistema de control de convencionalidad se modificó en forma sustancial; a partir de esta fecha se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual todas las autoridades están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México es parte.

En cuanto al control jurisdiccional de convencionalidad, la citada reforma tiene las siguientes consecuencias: los jueces federales y locales están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales de los que México sea parte, con la limitante de que solo la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá realizar declaratorias de inconstitucionalidad de normas generales (artículo 105 y 107, fracción II)².

Control de Constitucionalidad

En la organización jurídica de un Estado no es suficiente la existencia de normas constitucionales, sino que es indispensable un sistema con el cual se logre: el respeto, protección y permanencia de la Constitución.

El control constitucional es el sistema normativo de instrumentos y garantías de rango fundamental, orientados a mantener y consolidar la supremacía constitucional, en virtud de los cuales, particulares y autoridades están obligadas a obedecer su texto, adecuando sus actos a lo mandado por ella en forma voluntaria o forzosa.

El sistema de control constitucional tiene dos componentes: las garantías de control constitucional que permiten la protección y permanencia de las normas constitucionales contra las extralimitaciones de las autoridades

2 Al respecto es relevante la siguiente jurisprudencia: CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). [J]; 10a. época, 1a. Sala, S.J.F. y su Gaceta, Libro XV, diciembre de 2012, tomo 1, número de registro: 2002264, pág. 420.

constituidas y constituyentes³; y los principios y reglas fundamentales que obligan a las autoridades y particulares a ejercer el control constitucional.

El sistema de control constitucional se integra por normas supremas que buscan la supremacía y permanencia de la propia Constitución; con lo cual se garantiza el Estado de derecho. Es un sistema de autocontrol⁴.

El control constitucional se manifiesta en las siguientes acciones:

1. Conservar la normatividad constitucional. Implica preservar el principio de supremacía constitucional.
2. Prevenir e impedir la creación de normas secundarias contrarias a la Constitución (anticonstitucionales) o sin fundamento constitucional (inconstitucionales). Esto se traduce en el respeto al proceso de creación dinámica del derecho.
3. Impedir la aplicación de normas anticonstitucionales o inconstitucionales.
4. Cumplir con los mandatos constitucionales. Por ejemplo, expedir las leyes secundarias que las normas fundamentales ordenan⁵.
5. Sancionar y remediar las violaciones a la Constitución.

1. La inconstitucionalidad de normas constitucionales

La inconstitucionalidad es el vicio de la norma por ser incompatible o contravenir una norma fundamental.

3 Es posible la anticonstitucionalidad de normas constitucionales, por ello el sistema de control constitucional abarca estos supuestos.

4 El término autocontrol constitucional sugerido por el maestro Elisur Arteaga es distinto al término que aquí se menciona, para él es lo que aquí se denomina: “principios que obligan al control constitucional”. Derecho Constitucional, 4ª ed., México, Oxford University Press, 2013. El autocontrol es una palabra compuesta que surge de incluir al vocablo control el elemento compositivo auto, palabra de origen griego que significa ‘propio’ o ‘por uno mismo’ (Diccionario de la Real Academia Española). El Diccionario de la Real Academia Española lo define como el ‘control de los propios impulsos y reacciones. Para efectos del presente estudio se entiende por autocontrol constitucional, el sistema previsto por la propia constitución para preservar su supremacía, evitar y reparar sus violaciones. Un sistema de control constitucional exógeno son las garantías, principios y reglas que obligan a respetar y preservar la constitución, previstos en normas secundarias.

5 En relación con este punto, el maestro Héctor Fix-Zamudio señala: “...y, lo que es más importante (se refiere a los fines de la defensa de la Constitución), lograr el desarrollo y evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal, a fin de lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde la perspectiva de la Constitución real, es decir, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental. En esta dirección nos atrevemos a sostener que una verdadera defensa constitucional es la que puede lograr la aproximación entre estos dos sectores, que en ocasiones pueden encontrarse muy distanciados: la Constitución formal y la Constitución real.” *Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa y UNAM, 2011, p. 9.

El principio jerárquico de solución de las contradicciones otorga el carácter de normas inválidas a las que se oponen a las normas supremas.

La declaración de inconstitucionalidad es una declaración de invalidez de la norma. La inconstitucionalidad es una especie de invalidez que toma como referencia normativa a la Constitución.

La inconstitucionalidad tiene distintos efectos en la norma, dependiendo de la acción que se intente y de la forma en cómo se resuelva por el tribunal competente. Es necesario distinguir:

1. En el juicio de amparo, la regla general es que el efecto de la declaración sea la inaplicación de la norma al caso concreto, son efectos particulares (artículo 107, fracción II, constitucional). La excepción es la declaración general de inconstitucionalidad que tiene por consecuencia invalidar la norma, expulsarla del sistema jurídico (artículo 107, fracción II, constitucional).
2. En la controversia constitucional, la norma en conflicto se desaplica para las partes en litigio, salvo que la resolución sea aprobada por mayoría de por lo menos ocho votos de los ministros, en cuyo caso se declara la invalidez de la norma, siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de las entidades federativas, de los municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por la federación; de los municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por las entidades federativas, o en los casos a que se refieren los incisos c) y h) del artículo 105, fracción I.
3. En la acción de inconstitucionalidad, la regla general es la declaración de invalidez de la norma, siempre que la resolución sea aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos de los ministros; si no se reúnen estos votos, no habrá consecuencia alguna sobre la norma (artículo 105, fracción II y penúltimo párrafo).

El artículo 105, fracción II, último párrafo, prevé que las normas impugnadas en la acción de inconstitucionalidad solo pueden ser declaradas inválidas siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

La expulsión de la norma respecto de la cual se haya emitido una declaratoria general de inconstitucionalidad o se haya declarado su invalidez en la controversia constitucional o la acción de inconstitucionalidad se

confirma con la causal de improcedencia del juicio de amparo, prevista en el artículo 61, fracción VIII de la Ley de Amparo⁶, porque es jurídicamente que se promueva amparo respecto de una norma que ya no pertenece al sistema jurídico.

Lo anterior nos lleva a las siguientes cuestiones: ¿cuáles son los efectos de la inconstitucionalidad? ¿el efecto es que se deja sin validez a la norma inconstitucional? ¿se requiere la mayoría de 8 votos para que la inconstitucionalidad implique la invalidez de la norma? ¿si no se logran los 8 votos, la norma es válida, pero la inconstitucionalidad implicará que ya no se aplicará la norma?

Si el efecto de la declaración de inconstitucionalidad es la inaplicación, poco ayudaría a preservar la congruencia del sistema jurídico; lo que se requiere es la expulsión de la norma que es contraria a las normas fundamentales. La declaratoria general de inconstitucionalidad (en el amparo) o la declaración de invalidez de la norma (en la acción de inconstitucionalidad o la controversia constitucional) tienen por efecto expulsar a la norma del sistema jurídico. Si en el amparo no se declara la inconstitucionalidad general o en la controversia constitucional o acción de inconstitucionalidad no se logra el voto de 8 votos de los ministros, el efecto es desaplicar las normas reclamadas al caso concreto o al sujeto, y a pesar de que se reconozca la invalidez de la norma ésta no se expulsará del sistema jurídico.

Si una norma no queda invalidada por una declaratoria general de inconstitucionalidad o la declaración de invalidez de la norma, en la acción de inconstitucionalidad o la controversia constitucional, podría ser aplicada al no ser expulsada del sistema jurídico. En este sentido, Hans Kelsen afirmaba la existencia de un legislador negativo:

“...anular una ley es dictar una norma general; porque la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su producción y no es, por así decirlo, sino producción con un signo negativo y, por tanto, una función legislativa. Un tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano del poder Legislativo. La anulación de las leyes por un tribunal puede, pues, interpretarse

6 Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente: VIII. Contra normas generales respecto de las cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya emitido una declaratoria general de inconstitucionalidad en términos de lo dispuesto por el Capítulo VI del Título Cuarto de esta Ley, o en términos de lo dispuesto por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

con igual razón más como un reparto del Poder Legislativo entre dos órganos que como una intrusión en el Poder Legislativo⁷”.

La declaratoria general de inconstitucionalidad o la declaratoria de invalidez implican dejar sin validez a la norma. Si una norma se invalida sin que exista una declaratoria general de inconstitucionalidad o declaratoria de invalidez, solo se inaplica para el sujeto que ejerció la acción, esa norma emitida por la autoridad jurisdiccional es particular, es individual en cuanto a su ámbito personal de validez.

La declaratoria general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo o la invalidez en la controversia constitucional o en la acción de inconstitucionalidad tienen el efecto de expulsar a la norma del sistema jurídico mexicano, a diferencia de la denominada “jurisprudencia derogatoria”, que constituye una resolución obligatoria para las autoridades jurisdiccionales previstas en el artículo 217 de la Ley de Amparo⁸, que deben dejar de aplicar la norma considerada inválida en los asuntos de su competencia (es un caso de más de inaplicación y no expulsión de la norma); dicha jurisprudencia no obliga a las restantes autoridades del estado mexicano, lo ideal es que la norma sea expulsada del sistema jurídico, por ello se prevé un procedimiento para que una vez que se establezca jurisprudencia en la cual se declare la inconstitucionalidad de una norma, la Suprema Corte de Justicia la expulse, esto conforme al artículo 107, fracción II, tercer párrafo:

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará

7 La Garantía Jurisdiccional de la Constitución, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM-IIIJ, 1974, sobretiro del Anuario Jurídico I, p. 130.

8 Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

La jurisprudencia que establezcan los Plenos de Circuito es obligatoria para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente.

La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito.

La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Para el caso de la declaratoria de invalidez de una norma de naturaleza penal tendrá efectos retroactivos y regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables a esa materia⁹.

La declaratoria general de inconstitucionalidad o de invalidez de la norma que posteriormente se reforma, modifica, deroga o abroga, puede extender sus efectos a la nueva norma, siempre que contenga los mismos vicios de inconstitucionalidad que la impugnada¹⁰. Esto se ha resuelto así, al menos en normas penales, por el Poder Judicial de la Federación¹¹. La acción de inconstitucionalidad planteada en los mismos supuestos, pero respecto de normas de naturaleza distinta, son improcedentes¹². En los casos en que la norma es sustituida a través de un procedimiento de reforma legal o constitucional y la nueva disposición tenga el mismo contenido que la derogada, la norma en esencia subsiste, y por lo tanto no se puede sobreseer ningún procedimiento que impugne la validez de la norma derogada.

9 ARRAIGO EN MATERIA PENAL. EFECTOS QUE DEBEN ASIGNARSE A LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ DECRETADA CONTRA UNA NORMA LOCAL, QUE REGULE AQUELLA FIGURA. Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 6, mayo de 2014, Tomo I; p. 270. P./J. 34/2014 (10a.). No. de registro: 2006518.

10 Recuérdese que una cosa es la norma y otra el texto previsto en un ordenamiento jurídico que puede o no contener una norma.

11 ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CUANDO SE IMPUGNA UNA NORMA DE NATURALEZA PENAL QUE POSTERIORMENTE SE REFORMA, MODIFICA, DEROGA O ABROGA, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PUEDE EXTENDER LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ A LA NUEVA NORMA, SIEMPRE QUE CONTENGA LOS MISMOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE LA IMPUGNADA. Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 4, marzo de 2014, Tomo I; p. 87. P./J. 12/2014 (10a.). No. de registro: 2005869.

12 ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO SE ACTUALIZA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS, CUANDO SE IMPUGNA UNA NORMA DE NATURALEZA PENAL QUE POSTERIORMENTE SE REFORMA, MODIFICA, DEROGA O ABROGA. Localización: [TA]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 4, marzo de 2014, Tomo I; p. 227. P. IV/2014 (10a.). No. de registro: 2005882.

¿Las normas derogadas pueden ser objeto de juicio de inconstitucionalidad?¹³

Es posible declarar la inconstitucionalidad de una norma derogada, porque no se ha expulsado del sistema jurídico. No tiene sentido derogar una norma que tiene una declaración general de invalidez, porque la norma pierde su vigencia al momento de dicha declaratoria; para dar certeza jurídica a los particulares se debe hacer mención de la invalidez de la norma en el texto del ordenamiento jurídico. Puede suceder que en el transcurso del proceso en el que se plantee la inconstitucionalidad de una norma ésta quede derogada. En este caso la declaración de inconstitucionalidad se debe dar a pesar de la derogación, porque es posible que todavía tenga algunos efectos, sigan algunos procedimientos validándose en ella o haya creado derechos adquiridos. Al respecto señala Luis María Díez-Picazo: “La extraña hipótesis de una ley derogada al poco de entrar en vigor, de manera que aún se estuviera dentro del plazo para la interposición del recurso¹⁴”.

El tema se centra en si la norma derogada puede ser declarada inválida o no, o si su derogación implica su invalidez. Para lo anterior, es relevante el tema de la *aplicabilidad* porque la norma derogada sigue siendo aplicable a casos determinados, por lo general, en materia procesal o en derechos adquiridos; es lo que se denomina la ultraactividad. La aplicabilidad implica que la norma sigue generando efectos. En la Sentencia del Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires, 32/99, del 4 de junio de 1999, se resolvió que la norma derogada puede ser objeto de análisis de inconstitucionalidad si la norma conserva un “vestigio de vigencia” o “ultraactividad”, ya que si la norma no conserva efectos ultraactivos sería formalmente una expulsión total del sistema jurídico.

Hasta aquí el análisis que se ha realizado corresponde al de las normas derivadas de la constitución, pero ¿hay fundamentos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación declare la anticonstitucionalidad de normas constitucionales?

Otto Bachof, señala que “...es pensable una ‘inconstitucionalidad’ de las normas constitucionales (ubicadas en un mismo plano), que tampoco puede ser excluida de control jurisdiccional¹⁵”.

13 Ver. Sentencia del Tribunal Superior de la ciudad de Buenos Aires 32/99, sentencia del 4 de junio de 1999. En derecho comparado otras sentencias relevantes sobre el tema son: la S. 137/2003, del 3 de julio de 2003, del Pleno del Tribunal Constitucional Español, Pte. María Emilia Casas Baamonde.

14 *La derogación de las leyes*, Madrid, Civitas, 1990, p. 228.

15 Bachof, Otto, ¿Normas constitucionales inconstitucionales?, 1ª ed. peruana, Lima, Palestra, 2008, serie: Tiempos del Constitucionalismo, p. 20.

Para Hans Kelsen, la regularidad es “la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico¹⁶”. A ésta se le denominará regularidad normativa vertical.

Las garantías de la Constitución de las que habla Hans Kelsen no sólo son las garantías de la regularidad de las normas inmediatamente subordinadas a la Constitución¹⁷, sino que los poderes que las autoridades facultadas para reformar a la Constitución tienen que respetar la regularidad horizontal de las normas fundamentales.

Una norma secundaria solo puede ser válida si se fundamenta en la Constitución; esta lógica aplica a las normas que se pretende elevar a rango fundamental, es decir, si una norma que pretende ser constitucional no se fundamenta en la Constitución no puede ser válida. Todo el fundamento de validez de las normas, incluso de aquéllas que se pretende sean constitucionales, encuentran su validez en las normas constitucionales preexistentes.

El proceso dinámico de creación de las normas secundarias puede tener dos vicios: la anticonstitucionalidad (implica un contenido contrario a la Constitución, porque se siguió un proceso de creación distinto al previsto por las normas fundamentales, o que se crearon por autoridades incompetentes) y la inconstitucionalidad (implica que carecen de un fundamento constitucional). La inconstitucionalidad es el género de estas dos especies, por lo tanto, cuando se hable de inconstitucionalidad se entenderá comprendida la anticonstitucionalidad. La inconstitucionalidad se divide en material y formal.

La inconstitucionalidad material deriva de la incompatibilidad de normas producidas con las válidamente existentes previstas en la constitución.

La inconstitucionalidad formal deriva de la falta de la de adecuación a las normas de producción jurídica previstas en la Constitución. Es la vulneración de las normas sobre la producción jurídica. Si se violan las normas de producción jurídica, habrá inconstitucionalidad con independencia de su contenido.

La Constitución señala como debe ser el proceso de creación de las normas fundamentales, no prevé como no deben ser hecha de tal manera que la actuación contraria al procedimiento es contraria a las normas constitucionales y su validez no está amparada por normas fundamentales.

16 Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 7, pp. 473 y 474.

17 *Ibidem*, p. 474.

La Constitución manda dar margen de discrecionalidad. Son mandatos positivos y no límites negativos.

Las normas que se pretende sean parte de la Constitución deben cumplir con el procedimiento de creación normativa previsto en el ordenamiento fundamental. Las normas aparentemente constitucionales que se expidan en contravención de los procedimientos de reforma constitucional, además de ser anticonstitucionales, pueden ser inconstitucionales si es que se expidieron considerando un proceso de creación dinámica creado *ex profeso* por las autoridades que aparentemente pretendieran reformar la carta magna.

Para que a la normatividad a la que se le pretende dar el carácter de fundamental sea constitucional, como primer requisito debe cumplir el procedimiento previsto para su creación. La libertad normativa de las autoridades con facultades para reformar a la Constitución está limitada por el procedimiento de creación dinámica de las normas fundamentales que prevén los artículos 73, fracciones I, III y V, y 135, constitucionales.

La inconstitucionalidad material de las normas constitucionales, por regla general, no es posible, ya que todas las normas cuya creación cumpla con los requisitos formales de su creación serían del mismo rango fundamental. La inconstitucionalidad material no tiene aplicación por un principio de lógica: algo no puede ser y no ser a la vez. Una norma constitucional no puede ser inconstitucional.

De existir una incompatibilidad entre normas fundamentales (que carezca de vicios de validez) son aplicables los principios *lex posterior derogat priori* y *lex specialis*. Estos temas de terminación del ámbito de validez de las normas constitucionales ya se analizaron.

La aplicación del principio de *lex posterior derogat priori* deja sin vigencia a la norma constitucional por “derogación” y no por invalidez, por lo tanto, la norma no es expulsada del sistema jurídico, y será válida.

En los casos en que exista una antinomia de una norma constitucional creada por las autoridades con facultades para reformar a la constitución, no existe un problema de anticonstitucionalidad, porque si existe un conflicto de contenido normativo entre una norma constitucional recién creada y una preexistente, prevalecerá la de última creación, por ser la última voluntad de quien ejerce la mayor representación en nuestro estado.

La aplicación del principio *lex specialis* no implica ni derogación o invalidez de la norma constitucional, sino la actualización de un supuesto jurídico de una norma preferente (la especial).

El procedimiento de reforma a la Constitución se confeccionó para permitir cualquier tipo de reforma, sin embargo, existen limitaciones lógicas: no se pueden transgredir los ámbitos de validez de las normas constitucionales que dan coherencia al sistema jurídico. Por ejemplo, la limitante del ámbito material de validez es el principio de progresividad en derechos humanos; la norma constitucional que contravenga este principio tendrá un vicio de validez por contravenir la regularidad horizontal constitucional; esta es la correspondencia entre una norma constitucional preestablecida que prevé los ámbitos de validez inmutables del sistema jurídico mexicano y las normas constitucionales de nueva creación.

La regularidad horizontal es la correspondencia entre una norma constitucional preestablecida que prevé los ámbitos de validez inmutables del sistema jurídico mexicano y las normas constitucionales de nueva creación. La explicación, a través de casos, es la siguiente:

1. La adjudicación sin causa de porciones de territorio adicionales a los que prevé el artículo 42 constitucional, es decir, sin que exista una ocupación, una adhesión, u otras de las figuras idóneas. Con lo cual se quebrantaría el ámbito espacial de validez de las normas constitucionales.
2. Quebrantar el ámbito personal de validez de las normas constitucionales, por ejemplo: obligar a autoridades de otros estados o imponer obligaciones a los extranjeros fuera del territorio nacional.
3. La vulneración al ámbito temporal de validez constitucional, por ejemplo: crear normas que rijan antes de la vigencia de la Constitución de 1857.
4. La incompatibilidad con el principio de progresividad. La reforma constitucional que fuese regresiva tendría un objeto ilícito, por lo tanto sería inválido. Es la vulneración al ámbito material de validez constitucional.

Las normas aprobadas por la colaboración de poderes prevista en el artículo 135 cuyo contenido tuviese prescripciones regresivas en materia de derechos humanos, serían inválidas. En tanto subsista el principio de progresividad como mandato fundamental no podrán crearse válidamente normas constitucionales que impliquen una regresión en materia de derechos humanos.

Las normas constitucionales no están subordinadas jerárquicamente a otras normas positivas, sin embargo, la posibilidad de creación del derecho que permite la constitución requiere de la existencia de una regularidad horizontal, respetando los ámbitos de validez del sistema jurídico mexicano (se reitera: en el ámbito material de validez la limitante solo opera en razón del principio de progresividad en materia de derechos humanos). En estos casos la relación de correspondencia no será entre una norma de grado inferior con otra superior, sino de normas de la misma jerarquía suprema; el problema no será de inconstitucionalidad sino de invalidez (en su acepción general).

La invalidez de normas fundamentales se da por dos supuestos: porque éstas contravengan los ámbitos de validez del sistema jurídico mexicano o porque en su creación se siga un procedimiento distinto al previsto por el texto constitucional.

Para impugnar la invalidez de una norma constitucional es procedente la controversia constitucional. La controversia constitucional es un medio procesal *ex profeso* para que la resolución de conflictos competenciales entre poderes, órganos o entes, ya sea con motivo de actos, omisiones o normas generales. No hay ninguna limitante formal en la fracción I del artículo 105, constitucional, que impida promover una controversia por la emisión de una norma constitucional con vicios de validez.

También es procedente la acción de inconstitucionalidad para impugnar una norma publicada como constitucional, pero que es inválida. La acción de inconstitucionalidad tiene por objeto plantear la contradicción de una norma de carácter general con la Constitución. Si la norma constitucional con vicios de validez es publicada por el medio oficial (Diario Oficial de la Federación) formalmente será una norma general, como tal es susceptible de someterse a la valoración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que ésta determine si contradice o no a la constitución. Si la norma es inconstitucional, esto implica que nunca perteneció a la Carta Magna; la declaratoria de invalidez es declarativa, su efecto es constatar la invalidez y expulsar formalmente a la norma del sistema jurídico.

El juicio de amparo es procedente para impugnar una norma que es publicada como constitucional, pero que tiene vicios de validez. Esto a pesar de la improcedencia prevista en el artículo 61, fracción I, de la Ley de amparo, cuyo texto es el siguiente: “El juicio de amparo es

improcedente: I. Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”; la razón es que no se puede considerar como adición o reforma constitucional a una norma que no cumplió la regularidad normativa.

Las tres vías de control constitucional son procedentes porque las normas constitucionales también deben cumplir con la regularidad normativa. En virtud de estas acciones, la supuesta norma constitucional puede ser expulsada formalmente del sistema jurídico.

Conclusiones

La inconstitucionalidad es una especie de invalidez que toma como referencia normativa a la constitución.

A través de la teoría del control de constitucionalidad se pretende garantizar la supremacía constitucional, es una herramienta para declarar la inaplicabilidad o invalidez de normas de inferior jerarquía que contravienen a la constitución. La teoría de la invalidez de las normas es más amplia, abarca la regularidad horizontal, es decir, a través de ella se puede decretar la invalidez de las normas constitucionales.

Una norma constitucional puede declararse inválida porque en su creación no se cumplan los procedimientos de reforma previsto en la Constitución, y es factible la invalidez de la norma fundamental que violente los ámbitos de validez del sistema jurídico estatal (el límite del ámbito material de validez es no violentar el principio de progresividad en materia de derechos humanos).

Fuentes consultadas

Bibliográficas

ALCHOURRÓN Carlos y BULYGIN, Eugenio, 1991, *Sobre el concepto de orden jurídico, en Análisis Lógico y Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

ARTEAGA NAVA, Elisur, 2013, *Derecho Constitucional*, 4ª ed., México, Oxford University Press.

ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, 2005, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídico*, 3ª ed, España, Ariel.

BACHOF, Otto, 2008, *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*, 1ª ed. peruana, Lima, Palestra, Serie: Tiempos del Constitucionalismo.

BIDART Campos, Germán J., 2003, *El derecho y la Constitución y su fuerza normativa*, México, IJ-UNAM.

BOBBIO, Norberto, 1998, *Teoría general del derecho*, trad. de ROZO ACUÑA, Eduardo, Madrid, Debate.

DELGADO PINTO, José, 1990, "Sobre la vigencia y la validez de las normas jurídicas", *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 7.

DÍEZ- PICAZO, Luis María, 1990, *La derogación de las leyes*, Madrid, Civitas.

FIX- ZAMUDIO, Héctor, 2011, *Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa y UNAM.

GAMAS TURRUCO, José, 2001, *Derecho Constitucional Mexicano, Teoría de la Constitución, origen y desarrollo de las constituciones Mexicanas, Normas e instituciones de la constitución de 1917*, México, Porrúa-UNAM.

HUERTA OCHOA, Carla, 2007, *Conflictos normativos*, 2a ed., México, IJ-UNAM.

HUERTA OCHOA, Carla, 2005, "Fuentes, validez y aplicabilidad de las normas", Cáceres *et al.* (Coords.), *Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho*, México, IJ-UNAM.

KELSEN, Hans, 1962, "Derogation", en *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, New York, Ralph A. Mewman, Bob Merrill Company.

KELSEN, Hans, 1933, "El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho", *Revista de Derecho Privado*, Madrid.

KELSEN, Hans, 1974, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*, trad. de TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, México, UNAM-IJ, 1974, sobretiro del Anuario Jurídico I.

KELSEN, Hans, 1979, *Teoría Pura del Derecho*, trad. de VERNEGO, Roberto J., México, IJ-UNAM.

NINO, Carlos Santiago, 2003, *Introducción al análisis del derecho*, 11ª ed., Barcelona, Ariel.

RAZ, Joseph, 1986, *El concepto de sistema jurídico. Una introducción a la teoría del sistema jurídico*, trad. de TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, México, UNAM.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, 1957, *El poder constituyente*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina.

SCHMITT, Carl, 1983, *La defensa de la constitución*, Madrid, Tecnos.

TENA RAMÍREZ, Felipe, 2007, *Derecho Constitucional Mexicano*, 39ª ed., México, Porrúa.

WELSEYNEWCOMB, Hohlfeld, 1968, *Conceptos Jurídicos Fundamentales*, trad. de CARRIO, Generao R., Buenos Aires, Centro Editor de América Latina S.A., Colección Filosofía y Derecho.



CAPÍTULO II

DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIÓN

EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA Y LOS DERECHOS COLECTIVOS. METAS Y OBJETIVOS FRENTE AL PARADIGMA INTERNACIONAL

Lilia Venecia LACHICA GALLARDO*

Resumen

En los últimos tiempos, se ha advertido en el contexto internacional, sobre todo en América Latina, una propensión a modificar los sistemas jurídicos existentes en las naciones para dar una protección efectiva a derechos de carácter social.

Así, vemos el caso de naciones como Estados Unidos, Brasil y Argentina, que han ajustado sus constituciones con el objetivo de crear mecanismos de protección a esos derechos.

México no se ha quedado atrás y en años recientes ha incorporado diversas instituciones jurídicas o adecuado otras ya existentes, como el amparo colectivo, las acciones colectivas y el interés legítimo a su sistema de protección de derechos humanos.

Tales mecanismos buscan la efectividad de derechos como el medio ambiente sano, el derecho de los consumidores, la salud, la vivienda, entre otros, que hasta hace algunos años, eran infravalorados por las autoridades frente a derechos de corte individual.

Así, los derechos colectivos (difusos, colectivos en estricto sentido e individuales homogéneos), contemplados como aquellos que hacen referencia a situaciones jurídicas subjetivas, asociadas con un daño, ya sea actual o inminente, que pudiera comprometer el interés de un grupo o colectivo de personas forman parte del nuevo paradigma que rige en nuestro país, que plantea como uno de objetivos fundamentales la necesidad de replantear los principios e instituciones básicas constitucionales con el objetivo de incorporar la protección efectiva de derechos humanos que se reclama en el contexto internacional. Este nuevo paradigma constitucional promueve una cultura jurídica tendente a la máxima eficacia de los derechos fundamentales, incorporándose así a la nueva concepción jurídica de un estado *neoconstitucional* de derecho, que busca la efectividad en los derechos tanto sociales como individuales.

* Estudiante del cuarto cuatrimestre del doctorado en Derecho, Política y Gobierno por parte de la Universidad de Guanajuato.

Palabras clave: Derechos humanos, derechos sociales, efectividad, mecanismos de protección, orden internacional y nacional.

Introducción

En las últimas décadas, el mundo se ha visto inmerso en un proceso acelerado de cambios de carácter socio-político, donde se ha puesto acento a la protección de los derechos humanos, lo cual se ha traducido en reformas estructurales en diferentes Estados, como el mexicano, para armonizar sus legislaciones internas al paradigma internacional vigente.

Autores como González Piña, Gregorio Peces-Barba, Eduardo Pérez Luño y Carlos S. Nino son coincidentes, entre otras cuestiones, en que los derechos humanos, ya sea en su concepción específica o en sus elementos derivados, requieren de un accionar estatal para lograr su realización efectiva¹. Siendo así que su efectividad, como reflejo de realización fáctica y no meramente formal, debe ser considerada como un elemento fundamental e indisoluble en la concepción de los derechos humanos.

Hernández Gómez, por su parte, refiere que los derechos humanos deben ser entendidos como “*condiciones instrumentales que le permiten a la persona su realización*”², autor con el cual coincide Papacchini, quien precisa que en ellos se encuentran comprendidas todas aquellas libertades, facultades, instituciones, tanto individuales como sociales, relativas a bienes básicos³.

Ambos autores coinciden en la necesidad de hacer efectivos los derechos humanos, los cuales incluyen a los derechos sociales. Pero si bien Papacchini señala que es el Estado el obligado a garantizar estos derechos, solo menciona que es a través de sus tres órdenes de gobierno, pero no precisa algún mecanismo en específico.

Los distintos pactos, convenciones y tratados internacionales se postulan cada vez más por la necesaria protección de derechos de carácter no sólo individual, sino también social; realizando su justificación ya no solamente en cuestiones de interés común, sino entendiendo a

1 González Piña, Alejandro, *Los derechos humanos en perspectiva: el pensamiento de Gregorio Peces-Barba, Antonio E. Pérez Luño y Carlos S. Nino*, México, Ed. Tirant lo Blanch, 2015.

2 Hernández Gómez, José Ricardo, *Tratado de derecho Constitucional*, Colombia, Ed. Ariadna, 2010, p. 37.

3 Papacchini, Ángelo, *Filosofía y derechos humanos*, Cali, Colombia, Ed. Universidad del Valle, 2003, <http://books.google.com.mx/ooks?id=2u3rF1KKjhYC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>, [consultada: 26-01-2013], p. 44.

los derechos sociales en su carácter indisolublemente vinculado con derechos de corte individual.

Ronald Dworkin considera que, el derecho a igual consideración y respecto comprende dos derechos diferentes, uno de corte económico-social y otro desde el punto de vista de la dignidad humana⁴.

Por su parte, Gerardo Pisarello, en su obra, *“Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción”*, nos refiere que tanto derechos individuales como derechos sociales en realidad no tienen una diferencia estructural significativa, sin embargo, sí tienen un fundamento y garantía específica⁵.

Ambos tipos de derechos coinciden en que requieren de un contenido normativo que garantice su efectividad a través de actuaciones positivas del Estado (obligaciones *abstención* o *realización*); lo cual, en muchas ocasiones se traduce en actividades prestacionales⁶.

Al respecto, agrega que *“todos los derechos fundamentales pueden caracterizarse como pretensiones híbridas frente al poder: positivas y negativas, en parte costosas y en parte no costosas”*⁷.

De esta manera, derechos como el de la salud implican no solo la atención médica, hospitalaria o preventiva, sino también la preservación de un medio ambiente sano, la no contaminación de los mantos acuíferos y el derecho a un techo y alimentos dignos en las noches de tormenta. En ese sentido, tales derechos requieren de efectos exigibles a la autoridad, y en caso de su incumplimiento o vulneración garantías o mecanismos que permitan su reclamo en sede judicial.

Bajo ese contexto, la teoría constitucional tiene como misión encontrar las vías idóneas a tales exigencias sociales; sin perder de vista la fuerte carga presupuestal que pudieran implicar, dada su naturaleza colectiva, indivisible e interdependiente con muchos otros derechos.

Los derechos sociales

Robert Alexy señala que, si bien los derechos sociales están

4 Cfr., Dworkin, Ronald: *Los derechos en serio*, España, Ed. Ariel, 1993, p. 389.

5 Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Ed. Trotta, 2007, p. 59 y ss.

6 Pisarello, Gerardo, *Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Barcelona, Ed. Icaria, 2003, pp. 29 y 30.

7 Ídem.

invariablemente unidos a derechos individuales, tienen un componente adicional que dificulta su protección a través de los mecanismos de garantía tradicionalmente empleados por los derechos de corte individual. Este componente es el despliegue administrativo presupuestario que implica por parte de la autoridad para poder hacerlos efectivos a través de prestaciones⁸; en ese sentido, tales derechos sociales se regulan constitucionalmente como *mandatos de optimización*⁹, por lo cual la obligación de suministrarlos se encuentra vinculada a todos los poderes y no solo a las autoridades administrativas¹⁰.

El referido autor ya distingue uno de los temas de conflicto a analizar respecto de los derechos sociales, y es la cuestión presupuestaria de agenda pública. También precisa que es importante la existencia de un mecanismo judicial que garantice su protección, aunque no lo desarrolla.

Autores como Tron Zuccher, Tron Petit y Ramírez Becerra, Ferrer MacGregor, Gidi, Monti, son coincidentes en que los derechos sociales o colectivos no pueden entenderse como la suma de intereses individuales, sino que son, una combinación de éstos, por ser indivisibles y satisfacer necesidades colectivas.

Es decir, se relacionan con aquellas situaciones jurídicas no referidas a un individuo, sino que pertenecen a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o indeterminable, que están vinculados únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica que los hace unificarse para acceder a un derecho que les es común; en este tipo de derechos, ninguno es titular de un derecho al mismo tiempo, pues todos los miembros del grupo lo tienen.

Estos autores coinciden, en que los derechos colectivos, tienen particularidades que los diferencian de los derechos individuales, aunque están indefectiblemente vinculados a ellos.

El escenario internacional

El escenario internacional nos presenta diversas formas de control y

8 Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés, 3ª. reimpresión, Madrid, Ed. CEPC, 2000, p. 482.

9 Son normas jurídicas redactadas en forma de principios, los cuales “están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas [...] ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”, *ibid.* p. 86.

10 Ídem.

garantía de los intereses colectivos; dando muestra de instituciones creadas para su protección a lo largo de la experiencia histórica de cada país.

Así pues, tenemos instituciones como las existentes en los Estados Unidos de América (en adelante EUA), denominadas acciones de clase (*classaction*) y el *publicinterestsuit* (interés público); figuras que también se regulan en el Reino Unido con la denominación de las *relator actions* (acciones relator), los *test cases* (casos de prueba) y las *representativeactions* (acciones representativas)¹¹.

En América Latina están los casos de Brasil, con acción popular en complemento al mandado de *segurança coletivo* (garantía de seguridad colectiva), Uruguay con su artículo 42 del Código General del Proceso, que confiere la tutela de los intereses difusos al Ministerio Público¹², Argentina, donde se reconocen este tipo de derechos en los artículos 41 y 42 constitucionales y se abre el amparo colectivo para su tutela eficaz. Algo similar ocurre con Guatemala, Costa Rica y Venezuela, donde también tenemos diversos mecanismos de protección de intereses difusos y colectivos, en que se brinda una apertura en la legitimación para accionar dichos mecanismos.

En el caso de Europa, cobra relevancia España, ya que en ese país los intereses difusos y colectivos se protegen a través del interés legítimo¹³.

1. Estados Unidos de América

La Corte norteamericana admite las acciones basadas en intereses difusos requiriendo la existencia de un “caso o controversia”, con fundamento en el artículo III de su Constitución. Lo que implica la exigencia de un perjuicio directo sufrido por quien invoca la protección de tales intereses¹⁴.

Tratándose de daños ambientales, se otorgaba legitimación a quienes procuraban proteger intereses recreativos y estéticos, siempre que sean

11 Zaldívar Lelo De La Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, México, UNAM-IIIJ, 2002, en Sitio Personal de Jean Claude TronPetit, p. 59, fuente electrónica: http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=149&Itemid=40

12 En este caso se establece tratándose de la defensa del medio ambiente, valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un número indeterminado de personas, existe una competencia concurrente entre el Ministerio Público y cualquier interesado, institución o asociación con interés social según la ley, para que indistintamente acudan a los tribunales a efectos de garantizar una adecuada defensa del interés comprometido. *Ibid.*, p. 60.

13 *Ibid.*, pp. 60–61.

14 Monti, José L.: *Los intereses difusos...*, *op. cit.*, pp. 158–185.

los afectados directos, mas no cuando busquen una decisión que resultaría abstracta o meramente declarativa de ciertos valores. Circunstancias aplicables a asociaciones. Sin embargo, el conflicto se presentaba debido al variado repertorio taxativo de pretensiones proponibles al órgano jurisdiccional, donde es muy factible el choque de intereses entre diversas partes del conglomerado social¹⁵.

Así pues, bajo esa premisa permisiva constitucional, surgen las *acciones de clase* o *classaction*, que son una acción deducida por (o contra):

“...un grupo o clase que demanda o es demandado a través de un representante, que es considerado “parte” en representación del grupo. El grupo puede ser definido con base en un vínculo independiente del litigio (tener el mismo empleador, residir en el mismo vecindario) o haber sufrido un mismo daño (polución), e incluir a docenas, centenares o miles de personas. La idea básica es que uno del grupo representa a todos en un reclamo que lo afecta de algún modo en común”¹⁶.

La *acción de clase* se remonta al procedimiento de equidad de los siglos XVIII y XIX, que se llevaba a cabo en las Cortes de mismo nombre. En las cuales se admitían en un solo procedimientos acciones de múltiples afectados por un solo acto.

Sin embargo, derivado de los movimientos civiles y políticos comprendidos entre las décadas de los 50 y 70 del siglo XX con relación a derechos laborales, ambientales y del consumidor, el número de intervinientes en estos juicios comenzó a aumentar desproporcionadamente, y dada la nueva naturaleza del tipo de derechos que acudían a reclamar (intereses difusos) los tribunales de equidad comenzaron a permitir, a efectos de satisfacer la regla de la intervención necesaria (prevista en el artículo III de su Constitución), que un integrante de la clase se presentara por todos los miembros de la misma (*stand for*). Lo que trajo como consecuencia incertidumbre sobre los alcances de la sentencia recaída a estos juicios con relación a los miembros del grupo que no participaran en ellos¹⁷.

Con el fin de resolver esta cuestión, la Corte Federal dictó en 1842 las reglas para las Cortes federales de equidad, incluyendo una sobre *acción de clase* (la Regla 48), que establecía en caso de partes muy

15 Ídem.

16 *Ibid.* 179.

17 Ídem.

numerosas, que éstas podían no intervenir todas en un juicio pero debían salvaguardarse sus derechos y acciones. Fue con la *acción de clase* tramitada en sede federal del caso “Smith vs. Swormstedt” (1853), cuando la Corte exhibió una postura favorable a que los ausentes podían ser obligados por el fallo, propiciando que en 1912 la Regla 48 fuera revisada y renumerada a la Regla 38, que formalizaba el carácter vinculatorio a los ausentes de un fallo adverso. Colocando un acento a la cuestión de potenciales conflictos de intereses entre representantes y ausentes¹⁸.

Este sistema causaba mucha confusión, por lo que se reforma en 1966 y se establece la famosa Regla 23, que instauro como requisitos para su procedencia: la imposibilidad de reunir a todos los miembros del grupo, que se tratara de derechos comunes a toda la clase, que los reclamos y defensas fueran típicas de la clase y que sus representantes actuaran equitativa y adecuadamente en pro de la protección de tales intereses¹⁹. Si se lograba pasar este filtro, se admitía la *acción de clase* y se clasificaba en las siguientes categorías:

- a) Acciones que separadas podrían importar estándares de conducta incompatibles para la parte contraria a la clase, o perjudicar los intereses de los ausentes;
- b) Acciones concernientes a una conducta de la parte contraria a la clase, o perjudicar los intereses de los ausentes; y
- c) Acciones cuyos reclamos de los miembros tienen cuestiones comunes de hecho o derecho que predominan sobre cualquier cuestión individual, donde la *acción de clase* es superior a cualquier otra vía disponible de resolución justa y eficaz de la controversia²⁰.

Es en el último supuesto cuando los interesados pueden optar por no incluir sus reclamos en la *acción de clase*, en base a los precedentes doctrinarios derivados de la Corte en “Hansberry vs. Lee” (1940), teniendo como consecuencia que la resolución que recaiga en las *classactions* deviene cosa juzgada para todos los miembros de la clase, excepto de los que se excluyeron de la misma, tanto si esta entraña un perjuicio como si obtiene un beneficio²¹.

18 Ídem.

19 Ídem.

20 Ídem.

21 Sin embargo, uno de los grandes problemas de esta institución está en los conflictos entre miembros de la misma y el representante. Con todo, la acción de clase no deja de ser un procedimiento complicado en el que pueden suscitarse conflictos entre los miembros, el representante y abogado, debiendo el juez intervenir como director del proceso. *Ídem*.

Un requisito más se incorpora en 1974, con el conocido caso de la defensa de los consumidores “Eisen vs. Carlsile”, en el cual la Corte exigió notificación fehaciente a cada miembro del grupo “*que pueda identificarse gracias a un esfuerzo razonable*”. Lo anterior, con el objeto de que las personas que tuvieran un interés estuvieran en posibilidad de excluirse y preservar su acción individual. El problema radicó en que esta mínima exigencia corría a costa del representante de la *acción de clase*, quien debía pagar una cantidad estratosférica para cumplir con dicha comitiva²².

De esta manera, a fines de la década de los 80 y durante la de los 90 del siglo pasado Antonin Scalia, quien era juez de la Corte, fue restringiendo (mediante sus votos)²³ las posibilidades de reclamo por daño ambiental, al incluir mayores requisitos para considerar a una persona como legitimada en las *classactions*. Tales requisitos versaron en que existía legitimación procesal:

“...cuando se podía probar una lesión concreta y actual o inminente, pero no hipotética, a un interés legalmente protegido; a su vez, esa lesión debía tanto mantener una causalidad directa con los hechos objeto de la demanda, como poder ser reparada mediante la acción judicial²⁴”.

Así pues, de lo visto, tenemos que las *classactions* constituyen una institución práctica destinada a la tutela de intereses colectivos en la cual se advierte que la adecuada representatividad juega un papel relevante, pues el interés de los ausentes descansa en la adecuada representación ejercida. El problema se extiende a los representantes legales, que no cuentan con un supervisor eficaz.

Así mismo, tratándose de intereses difusos, si bien se exige demostrar un cierto daño cualificado, tratándose de la prueba viene a ser muy relativa y solo se exige para efecto de determinar el monto de las indemnizaciones en intereses individuales²⁵.

22 Debido a ello, se establecen montos mínimos para accionar este tipo de acciones, por ejemplo para determinar la competencia federal el monto mínimo en juego debe ser de 50 000 dólares, pero esta regla no rige si está en cuestión una ley federal o la Constitución. Ídem.

23 Uno de los casos que se resolvieron por este juez, de manera restringida, fue el caso “Luján Vs Defenders of Wildlife” de 1992, donde se negó la legitimación para requerir la aplicación de una ley de 1973 sobre especies en peligro fuera del territorio de ese país, en lugares donde se habían desarrollado proyectos industriales que afectaban los hábitats de tales especies. Ídem.

24 *Ibid.*, p., 160.

25 Tronpettit, Jean Claude: *¿Qué hay del interés...*, *op. cit.*, pp.44 y 45.

Según la Regla 23, dichas indemnizaciones tienden a conseguir: economía judicial (una sola acción para múltiples reclamos)²⁶, mayor acceso a la justicia al reducirse costos y apoyarse en un “fondo común”, la factibilidad del cobro en aquellos casos en que el daño individual es muy pequeño, propiciar la participación de los afectados, pues protege a los ausentes y los estimula a intervenir y permitir la acción judicial por organizaciones que no son personas jurídicas. Predominantemente se observan cuestiones de naturaleza administrativa, con una participación múltiple y una amplia intervención judicial²⁷.

Las *acciones de clase* se consideran una suerte de fusión (penal y civil) en el proceso penal, con un Fiscal público con iniciativa de acción, pero cuyo protagonista es el ciudadano privado. Y que, desde nuestra perspectiva suma la extrañez de versar mayoritariamente sobre cuestiones de naturaleza administrativa²⁸.

2. Brasil

La doctrina brasileña distingue entre los intereses colectivos y los intereses difusos. Ambas categorías no pertenecen a un titular determinado, sin embargo, los intereses colectivos en estricto sentido son los intereses comunes a una colectividad de personas entre las que existe un vínculo jurídico (por ejemplo, los colegios de profesionales), mientras que en los intereses difusos no existe ese vínculo, sino situaciones contingentes o accidentales (como habitar en la misma región)²⁹.

En su caso, los mecanismos de tutela que se contienen en su normatividad son: la acción popular, que admite el ejercicio de esta instancia por personas o asociaciones que promuevan la defensa de intereses de grupo indeterminados que se relacionan con el medio ambiente, el desarrollo urbano y el patrimonio artístico y cultural, tiene como característica que cualquier ciudadano por su simple condición puede acudir a juicio para la defensa de los intereses ya referidos, es decir, no requiere de ningún tipo de interés específico para ejercerse; otra institución es la acción pública de responsabilidad por daños causados al medio ambiente, al consumidor, a bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico y turístico, la cual se complementa con el *mandado de segurança coletivo* previsto por la constitución de 1988³⁰.

26 Tristemente a este respecto Monti nos dice que la acción se ha visto viciada por el ejercicio profesional de litigantes, por lo que la corte estadounidense ha declarado la improcedencia de esta vía cuando sea posible deducirse el reclamo por acciones individuales. Una especie de principio de definitividad. Monti, José L.: *Los intereses difusos...*, op. cit., p. 180.

27 Ídem.

28 Ídem.

29 Zaldivar Lelo De La Larrea, Arturo: *Hacia una nueva ley de...*, op. cit., pp. 45–60.

30 Gidí, Antonio: “Acciones de grupo y amparo colectivo en Brasil. La protección de derechos

El “*mandado de segurança*” es en Brasil lo equivalente en México al amparo. De acuerdo con Gidi, es una acción en protección de derechos no protegidos por el *habeas corpus* o *habeas data*. Este juicio surge bajo la influencia del amparo mexicano por primera vez en la Constitución de 1934 y tiene dos requisitos esenciales: que debe haber un daño causado, o la amenaza de un acto ilegal o abusivo de parte de una autoridad gubernamental, y que el derecho debe ser indiscutible, lo que quiere decir que el demandante debe presentar todas las pruebas de manera escrita al inicio del juicio³¹ (en la demanda de las reclamaciones)³².

Un aspecto relevante de esta figura es que contrario al sistema jurídico de México, los brasileños no se conformaron con tutelar derechos de carácter individual, sino que fueron más allá, desarrollando toda una teoría acerca de los intereses colectivos y sus mecanismos de protección, estableciendo en su sistema jurídico desde 1988 una especie de bipartición de la acción de “*mandado de segurança*”, que consiste en esta figura por sí, y el “*mandado de segurança coletivo*”, que es la misma acción antes descrita contra actos ilegales o abusivos de funcionarios del gobierno, pero con la diferencia que ésta tiene una peculiar *legitimación ad causam*, así como una finalidad y cosa juzgada también peculiares³³.

La Constitución brasileña de 1988 dio interés o legitimación para iniciar un “*mandado de segurança coletivo*” a los partidos políticos, sindicatos y asociaciones con existencia de más de un año. Sin embargo, esta previsión restrictiva es altamente criticada por doctrinistas de aquella nación, al grado tal que juristas como Gidi consideran que la enumeración prevista para esta figura no es un *numerus clausus* y que resulta procedente aplicar las reglas de la legitimación prevista para las acciones colectivas existentes en ese país, para que las personas que facultadas en éstas se encuentren a su vez legitimadas para solicitar un “*mandado de segurança coletivo*”, particularmente el Ministerio Público³⁴.

Sobre esta cuestión, se coincide con Gidi en el fondo de que la legitimación para la protección de intereses colectivos no debe restringirse a un listado mínimo, sin embargo, consideramos que, para mayor efectividad en la protección de estos derechos es pertinente establecer ámbitos de competencia entre los instrumentos jurídicos que los tutelen para un trabajo complementario y armonioso, más que concurrente³⁵.

difusos, colectivos e individuales homogéneos”, en *Derecho Procesal Constitucional*, México, Ed. Porrúa, 2001, pp. 994–996.

31 El procedimiento no permite que el juez reciba las pruebas de otra forma. Ídem.

32 Ídem.

33 Ídem.

34 Ídem.

35 Ídem.

Otro aspecto a resaltar es que el *mandado de segurança coletivo* “...no protege los derechos individuales tradicionales en la forma individual tradicional. Más bien protege derechos difusos, colectivos y derechos individuales homogéneos a través de un procedimiento colectivo. La sentencia produce cosa juzgada *erga omnes*, beneficiando a todas las personas que estén en la misma situación (miembros del grupo)³⁶”.

Si bien esta figura jurídica brasileña entraña interesantes aspectos de novedad en cuanto a protección de intereses colectivos, es de resaltar también que, comparado con el “amparo mexicano”, en algunos aspectos el de Brasil es mucho más restringido y en otros es un remedio más amplio. Por ejemplo, el *mandado de segurança* es válido exclusivamente si al demandarlo se prueba con documentales al inicio del litigio y está limitado a la protección de actos ilegales o abusivos de autoridades del gobierno (no contra particulares en una relación privada), así mismo no puede ser utilizado para pedir la inconstitucionalidad de las leyes. Situaciones que nuestro procedimiento de amparo si contempla –salvo la cuestión de los particulares que se encuentra actualmente tras las reformas sufridas en 2011 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (desde ahora CPEUM) limitado a particulares que se encuentren revestidas de una condición de autoridad–, siendo por ello más amplio en su esfera protectora en esta cuestión. Sin embargo, el *mandado de segurança coletivo* de Brasil, no se limita a la protección de derechos constitucionales, pues puede proteger cualquier ilegalidad o abuso. Así mismo, es un medio efectivo de protección a intereses colectivos con particularidades específicas para los mismos. Por lo que, en conclusión, la mencionada figura jurídica brasileña, en relación con el amparo mexicano, ofrece una limitada protección de derechos individuales pero una amplia protección en cuanto a derechos de índole social. Aunque deja fuera de la gama de protección el tema de leyes inconstitucionales.

3. Argentina

La Constitución Argentina, como la estadounidense, requiere para que los tribunales resuelvan, que exista una “causa” (artículo 116)³⁷.

Un aspecto interesante de la manera en que han evolucionado la tutela y garantías de los intereses colectivos en este país, es que tiene grandes semejanzas con las discusiones y evoluciones tanto doctrinarias como jurídicas de México. Así, en

36 *Ibid.*, p. 996.

37 Monti, José L.: *Los intereses difusos...*, op. cit., p. 158.

Argentina, al igual que en nuestro país, se dieron antecedentes jurisprudenciales de apertura de la legitimación anticipatoria a las reformas constitucionales estructurales contemporáneas en esta materia (la mexicana en 2011 y la argentina en 1994), sobre todo en materia de medio ambiente y consumo³⁸.

En los años 70, con motivo de los movimientos sociales vividos en todo América Latina, se pone de manifiesto la necesidad de protección de ciertos intereses de naturaleza colectiva, así como surge la problemática y necesidad de encarar un esclarecimiento semántico y delimitación teórica de la noción de *intereses difusos*. Dificultades que se ponen de manifiesto en un informe denominado “Informe del Club Roma”. Éste, propició una serie de discusiones doctrinarias y legislativas que vendrían a culminar en la reforma constitucional de 1994, donde se consagró expresamente la protección jurídica de los derechos de incidencia colectiva³⁹, ampliando el alcance de la legitimación activa y con ello la posibilidad de acceso en sede judicial de los mismos⁴⁰.

Contemporáneamente, en la doctrina se mencionaban dos recursos contenciosos: el de plena jurisdicción, cuyo objeto era proteger derechos subjetivos y el de anulación, que procuraba la salvaguarda del imperio de la ley, para el cual se requería “*invocar la lesión de un interés legítimo, directo y actual*”⁴¹.

Bajo esta concepción amplia, surgen disposiciones que legitiman a personas jurídicas, tanto particulares como gubernamentales para accionar diversos mecanismos de tutela de derechos de incidencia colectiva⁴².

Uno de los mecanismos de protección de derechos colectivos en Argentina como en México es la acción de amparo prevista en el artículo 43 de su Constitución Nacional; dicha acción, de trámite procesal sumario, constituye el medio para la protección de los derechos, sean éstos de incidencia individual o colectiva, a través del cual toda persona puede accionar contra un acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja,

38 Ídem.

39 Los intereses difusos y colectivos tienen recepción constitucional en Argentina a través de los llamados “derechos de incidencia colectiva”, lo cuales aún están en proceso de adaptación y armonía con las figuras del derecho subjetivo e interés legítimo, con las cuales se les suele asimilar, oponer o subsumir. *Ibid.*, p.22.

40 Ídem.

41 *Ibid.*, p. 47.

42 A este respecto, cabe precisar que, según Gidi, se entiende por derechos de incidencia colectiva a todos aquellos derechos difusos, colectivos en estricto sentido e individuales homogéneos; de tal suerte que con esta expresión nos referimos al conjunto en general. Gidi, Antonio, Acciones de grupo y amparo colectivo en Brasil..., op.cit., p. 994.

altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por su Constitución, tratado o ley⁴³.

Este medio de defensa cumple con una función preventiva que tiende a procurar el cese de la actividad u omisión lesiva de los derechos de que se trate ante la emergencia que pudiera afectar su ejercicio. Cuando se hallan involucrados derechos difusos en la acción de amparo, el criterio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires (Sala II) es que debe reservarse el caso (por ser de manifiesta inadmisibilidad) a fin de preservar la garantía constitucional de esta vía; añadiendo que su idoneidad no debe juzgarse por la especificidad de una acción alternativa, sino por sus resultados positivos en relación a fin perseguido, esto es, la rápida y eficaz solución del problema suscitado por el acto u omisión que dio origen a la acción deducida⁴⁴.

Otro mecanismo de tutela de derechos colectivos en Argentina son los “procesos con partes múltiples”; que comprenden los supuestos de litisconsorcio (necesario⁴⁵ o facultativo⁴⁶), la intervención de terceros en un proceso y las tercerías. De conformidad con estos, las cuestiones que involucran intereses difusos pueden tramitarse en procesos singulares (cuya resolución tendrá efecto expansivo) o con pluralidad de sujetos; empero, debido a lo específico y particular de esta materia, los jueces y partes que se ven involucradas por los mismos suelen tramitar o redirigir las acciones como una categoría atípica, *sui generis*, que combina aspectos de esas dos modalidades. Porque las cuestiones que se ventilan conciernen a un grupo indefinido de personas necesariamente, pero sin su necesaria participación en la *litis*⁴⁷.

43 Como puede apreciarse, si bien este medio de defensa es muy similar al amparo mexicano en cuanto a su procedimiento, pues lo toma de ejemplo en su incorporación; al igual que en el caso brasileño, va más allá, agregando a su protección intereses colectivos y amparo contra particulares.

44 Este criterio tiene su origen en un pronunciamiento realizado por la CSN que expresó, por remisión a un dictamen del procurador general, que “la reforma constitucional de 1994 introdujo una modificación trascendente en la acción de amparo, otorgándole una dinámica desprovista de aristas formales que obstaculicen el acceso a la jurisdicción cuando están en juego garantías constitucionales y ampliando la legitimación activa de los pretenses potenciales en los casos de incidencia colectiva en general»: CSN, 4/7/2003. “Sindicato Argentino de Docentes Particulares v. PEN”, LL, 30/10/2003, p.4, fallo 106.419, citado por Monti, José L., *Los intereses difusos...*, *op. cit.*, p. 172.

45 “...cuando por mediar cotitularidad activa o pasiva respecto de una pretensión única o un vínculo de conexión entre distintas pretensiones, el proceso se desarrolla con la participación (efectiva o posible) de más de una persona en la misma posición de parte. Cuando esa situación obedece a la voluntad de las partes, el litisconsorcio es facultativo”, *Ibid.*, p. 177.

46 “...cuando lo impone la ley o la misma naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión”, *idem*.

47 *Ibid.*, p. 186–190.

4. Conclusiones

Como se observa, las naciones extranjeras han advertido la necesidad de regular en específico tratándose de afectaciones a los derechos colectivos, creando una serie de instituciones con reglas específicas; el problema, es que algunas han dejado de lado a los derechos individuales, otras requieren una exigencia probatoria muy elevada y otras omiten el conflicto de derechos enfrentados.

Nuestro país ha intentado armonizar sus legislaciones internas al paradigma internacional vigente, restructurando sus instituciones y agregando otras ya reguladas en el derecho internacional, como son las acciones colectivas, el amparo colectivo, la consulta ciudadana y el interés legítimo, por mencionar algunas.

Sin embargo, se ha dejado de lado el establecimiento de una regulación específica que los respalde, toda vez que se incorporaron de manera aislada sin considerar la naturaleza específica de los derechos que pretenden tutelar, encontrando su mayor obstáculo en el propio sistema normativo en que fueron incluidos, pues el diseño procesal jurídico existente está enfocado y diseñado para proteger intereses individuales y no colectivos.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

ALEXY, Robert, 2000, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés, 3ª. reimpresión, Madrid, Ed. CEPC.

DWORKIN, Ronald, 1993, *Los derechos en serio*, España, Ed. Ariel.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, 2001, *Derecho procesal constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., México, Ed. Porrúa.

GIDI, Antonio, 2001, "Acciones de grupo y amparo colectivo en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos", en *Derecho Procesal Constitucional*, México, Ed. Porrúa.

GIDI, Antonio, 2004, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales. Un modelo para los países de derecho civil*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, en línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1337>, [consultada el 19 de julio de 2013].

GONZÁLEZ PIÑA, Alejandro, 2015, *Los derechos humanos en perspectiva:*

el pensamiento de Gregorio Peces-Barba, Antonio E. Pérez Luño y Carlos S. Nino, México, Ed. Tirant lo Blanch.

HERNÁNDEZ GÓMEZ, José Ricardo, 2010, *Tratado de derecho Constitucional*, Colombia, Ed. Ariadna.

MONTI, José L., 2005, *Los intereses difusos y su protección jurisdiccional*, Buenos Aires, Ed. Ad Hoca.

PAPACCHINI, Ángelo, 2003, *Filosofía y derechos humanos*, Cali, Colombia, Ed. Universidad del Valle, disponible en internet en: <http://books.google.com.mx/b?id=2u3rF1KKjhYC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false> [consultada: 26-01-2013].

PISARELLO, Gerardo, 2007, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Ed. Trotta.

PISARELLO, Gerardo, 2003, *Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Ed. Icaria, Barcelona.

ZALDÍVAR LELO DE LA LARREA, Arturo, 2002, *Hacia una nueva ley de amparo*, UNAM-IIJ, México, 2002, en Sitio Personal de Jean Claude TronPetit, fuente electrónica: http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=149&Itemid=40, [consultado el 10 de noviembre de 2013].

LA INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL COMO DERECHO HUMANO Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO MEXICANO. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 10 DEL PACTO DE SAN JOSÉ

Jesús ARELLANO GÓMEZ*

Resumen

La evolución de los Derechos e incluso del lenguaje con el que se manejan los mismos y sus sistemas novedosos de interpretación son una condición real que ha dado lugar al reconocimiento de instituciones jurídicas que por mucho tiempo permanecieron como meras declaraciones de buena fe, y que aun con rango de Derechos Humanos, a ellos les faltaban instrumentos legales para que fueran plenamente eficaces; esta situación fue denominada por Luigi Ferrajoli como la *falacia garantista, que:*

...consiste en creer que basta con buenas razones para un buen derecho y que éste sea reconocido jurídicamente en la ley o en la Constitución, para que, por ese mero hecho, quede garantizado, es decir, protegido. La protección de un derecho, su garantía, es una cuestión gradual, nunca se garantiza todo o nada, sino que hay grados de garantía y, por tanto, nunca hay un sistema de garantías, ni garantías perfectas¹.

La pretensión de este trabajo es analizar el tratamiento jurídico de la reparación del daño como Derecho Humano en México tomando como referencia la reforma constitucional en esa materia, de junio de 2011; así como el reconocimiento del Estado como persona, sujeto de derechos y obligaciones. En este sentido, si bien es cierto, el Estado Mexicano ha dado grandes pasos en materia de Derechos Humanos, también es necesario reconocer que ha sido omiso en regular diversas figuras protectoras del hombre y esta situación no le exime de su observancia; dicho en otras palabras, de su responsabilidad, incluso por error judicial.

Palabras clave: Derechos humanos, error judicial, indemnización, Constitución.

1. Nota introductoria

En cada tiempo, todas las sociedades viven procesos revolucionarios, unos violentos, que tienen como base la fuerza, y otros que se fundamentan

* Profesor del Departamento de Derecho de la División de Derecho, Política y Gobierno del Campus Guanajuato de la Universidad de Guanajuato y estudiante del doctorado en Estudios Jurídicos, Políticos y de Gobierno de la misma división. j.arellanogomez@ugto.mx

1 Cfr., Cruz Parceró, Juan Antonio, *El lenguaje de los Derechos*. Ensayo para una teoría estructural de los Derechos, México, Trotta, 2012, p. 33.

en la razón, a partir del Derecho y sus fines, que son la justicia, la seguridad jurídica y el bien común; todos ellos son orientados a garantizar el desarrollo de la persona no sólo en su sentido ontológico, sino material y político como miembro de una sociedad. Sin duda, podemos afirmar que nuestra nación se ha inmiscuido en una gran revolución motivada por el Derecho, en el que a partir del 11 de junio de 2011 ha proclamado el respeto a la persona como una máxima, que inspira el rompimiento de paradigmas hacia el afianzamiento de una sociedad justa y democrática con miras a lograr la consolidación de un verdadero Estado de Derecho.

En este sentido, el Estado, como cualquier persona -jurídica o física- cuenta esencialmente con derechos y obligaciones, reconociendo que aunque el Estado, para el ejercicio de sus funciones se divide tradicionalmente en tres potestades: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, su personalidad sigue siendo una², y es precisamente a la obligación del Estado en su función judicial –o jurisdiccional- a la que hemos de referirnos en el desarrollo del presente trabajo, concretamente a la obligación de indemnizar a una persona cuando se comete en su perjuicio error judicial, cuyo fundamento lo encontramos de forma preliminar en el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, misma que se encuentra en vigor en México a partir del 24 de marzo de 1981.

Pese a la obligatoriedad de este instrumento, el problema principal radica en la poca efectividad o en el desarrollo de este Derecho Humano en nuestro país, bien porque no se encuentra regulado expresamente o por la indeterminación de los elementos conceptuales que componen este precepto normativo, como los alcances de los conceptos de error judicial o el de la indemnización. En este sentido, y a favor de este Derecho Humano, hemos de argumentar que éste como el resto de los derechos de su categoría se refieren a principios, de ahí lo disperso de sus alcances, lo que no faculta a los Estados suscribientes del Pacto de San José a apartarse de normas de este tipo; por el contrario, existe la obligación de ellos de emprender todas las acciones tendientes a la plena observancia de todos los derechos contenidos en la declaración conforme:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre

2 Cfr., Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, 3ª ed, México, Porrúa, 2006, p.4.

y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
(...)

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 29 Normas de Interpretación.

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) Permitir a alguno de los Estados partes, grupos o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

2. Los derechos humanos. Su trascendencia en nuestro sistema jurídico

Hace poco menos de un siglo, grandes potencias económicas se enfrentaron en una guerra que provocó gran devastación material, pero sobre todo llevó a la humanidad a límites de denigración que hasta entonces eran inimaginables, situación de por sí lamentable y que por desgracia contó con la legitimidad de sistemas jurídicos que se pervirtieron para justificar las más exageradas crueldades. Ante esto, la comunidad internacional reaccionó y tomó conciencia de que los Estados junto con sus ordenamientos jurídicos debían respetar la dignidad humana, por lo que el 10 de diciembre de 1945 la recién creada Organización de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal

de Derechos Humanos y a partir de ahí, la mayoría de las naciones del mundo acordaron suscribir una serie de convenciones en *pro* del respeto a los Derechos Humanos, para en la medida de lo posible, incorporarlos a sus ordenamientos jurídicos internos.

En el caso de nuestro país, el 11 de junio de 2011 se vivió lo que en palabras de Ariel Rojas representa: “(...) la más importante y ambiciosa reforma realizada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde el 5 de febrero de 1917³”; ya que se hizo una declaración política y jurídica de que en México los Derechos Humanos reconocidos en la constitución, en los tratados internacionales o en cualquier ordenamiento jurídico del Estado Mexicano son parte integrante de la propia constitución, lo que deja de lado la jerarquía normativa que tradicional y jurisprudencialmente seguía nuestro país. De ahí la trascendencia de transcribir el nuevo texto del artículo 1 primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el cambio de denominación de su título primero, que dice:
Título I. De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos, en los términos que establezca la ley.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o

3 Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Los Derechos Humanos en México*, México, Editorial Porrúa, 2013, p. XIII.

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.

En relación con el cambio de denominación del Título Primero de la Constitución, tenemos que:

Anteriormente se hablaba en nuestro país de las “garantías individuales”, expresión que algunos constitucionalistas estimaban inapropiada por considerar que el término jurídico de garantía hacía referencia a un derecho debidamente tutelado por el orden jurídico mexicano, con todos los mecanismos procesales e institucionales para su pleno ejercicio. En este sentido, las Garantías son:

Para Kelsen: *“los medios de garantizar el que una norma inferior se ajuste a una norma superior que determina su creación o contenido”*⁴.

Para Héctor Fix Zamudio: *“los medios jurídicos predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado”*⁵.

Por otro lado, se asumía que dicho término –garantías individuales- hacía referencia o era sinónimo de “Derechos Humanos”⁶ o en su caso, de “Derechos Fundamentales”⁷.

En este orden de ideas y en atención a lo señalado en párrafos anteriores, el rompimiento de paradigmas constitucionales o de la teoría mexicana constitucional tradicional, en nuestra opinión consiste en:

1. Se han dejado parcialmente atrás los criterios interpretativos sobre la jerarquía normativa de la constitución, puesto que a partir de la reforma constitucional que se comenta, todos los derechos humanos

4 Cfr., Olivos Campos, José René, *Los Derechos Humanos y sus Garantías*, México, Editorial Porrúa, 2011, p. 28.

5 Ídem. p. 29.

6 Derechos humanos (Enrique Pérez Luño): facultades e instituciones que, en cada momento histórico concretan exigencias humanas de dignidad, libertad e igualdad, en ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

7 Es el conjunto de Derechos Humanos que un determinado Estado considera como de suma importancia, por lo que los incorpora de forma expresa a su texto fundamental y declara que son los que protege, excluyendo implícitamente a los demás Derechos Humanos que no establece expresamente.

que se contengan en la Constitución, en los tratados internacionales –que expresamente sean de esta materia o que no siendo expresamente de ella, tengan implícitos derechos humanos– y en el más remoto ordenamiento o norma jurídica mexicana, adquieren la jerarquía de norma Constitucional y habrá de preferirse la norma más favorable a la persona.

2. Se establece un control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad que no es exclusivo del Poder Judicial, sino que compete a todas las autoridades del Estado Mexicano, distinguiendo que puede haber diversos tipos de control según sus efectos, puesto que si bien sólo determinados órganos del Poder Judicial de la Federación pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma el resto de las autoridades, podrán dejar de aplicar una norma que estimen no protectora de Derechos Humanos y preferir una que si lo sea.
3. Se considera de tan alta relevancia el tema de derechos humanos, que sin ser consientes hemos incorporado, de hecho, transformaciones de instituciones fundamentales que sostenían el mito de la rigidez constitucional y me refiero concretamente a la figura del constituyente permanente, que es el órgano metaconstitucional que reforma o adiciona la constitución. Lo anterior se afirma ya que ahora el presidente de la república y el Senado tienen, mediante la suscripción y ratificación de tratados internacionales en materia de derechos humanos, la facultad jurídica de adicionar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Aunado a lo anterior, pero en sentido negativo, se han tratado de legitimar violaciones a la propia constitución, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien se ha atribuido la competencia de establecer restricciones a los tratados internacionales en materia de derechos humanos cuando éste considere que contradicen a la constitución alegando que se trata de un ejercicio de control constitucional concentrado, sin embargo, las reservas a los tratados deben de verificarse por otros mecanismos que competen a otros poderes constituidos.

3. El Estado Mexicano. Derechos, obligaciones y responsabilidades

El Estado, como toda persona, tiene derechos y obligaciones; en esta sintonía se encuentra Manuel Moguel Caballero, con quien coincidimos cuando dice:

Solo las personas pueden ser sujetos de derechos y obligaciones; el Estado, conforme a la fracción I del artículo 25 del C.C.F, que dice: “Son personas morales: “La nación, los Estados y los Municipios”, es el titular de los

derechos y de las obligaciones y no la administración pública, que es una de las funciones del Estado. Nación, en la ley, está tomada en el sentido de Estado Federal. Decir la obligación del Estado no admite dudas⁸.

Por lo que, atendiendo a la propia Constitución, el poder público en nuestro país está instituido principalmente en tres funciones: la administrativa, legislativa y judicial. Todos los órganos que lo componen tienen, por ende, obligaciones y entre ellas, responsabilidades.

Cabe resaltar que en nuestro sistema jurídico, a partir del 14 de junio de 2002, se incorporó en el artículo 113 constitucional la responsabilidad patrimonial del Estado, la cual se estableció como “directa y objetiva por actividad administrativa irregular”, aunque el legislador en su exposición de motivos asentó que:

“No se niega que se puede causar daños por actos legislativos, o incluso judiciales; esta es la razón que, en algunas legislaciones extranjeras, se contemple la responsabilidad del Estado por error judicial; sin embargo, la naturaleza y caracteres de los actos legislativos y judiciales nos lleva a excluirlos, cuando menos por ahora, de la responsabilidad patrimonial⁹”.

En este sentido, es necesario destacar que de la propia exposición de motivos se estimó que por ese momento no se regularía la responsabilidad judicial, pero no se negó que la misma pudiera existir; lo que desde nuestro punto de vista vino a suceder con la reforma constitucional, en la que se incorporaron todos los Derechos Humanos contenidos en tratados internacionales, como es el caso del artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la Ciudad de San José de Costa Rica, por lo que no cabe argumento jurídico alguno para justificar que este Derecho Humano no deba de ser atendido por el Estado Mexicano; ya que a partir de la reforma al artículo primero de nuestra Constitución, llegó el momento que el constituyente permanente del 2002, no había considerado idóneo.

Lamentablemente, en nuestro país no se ha regulado esta figura e incluso hemos incurrido en una omisión, ya que como apunta el doctor Miguel Alejandro López Olvera:

8 Moguel Caballero, Manuel, *La responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 184.

9 López Olvera, Miguel Alejandro, *Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*. 2007. La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial (en línea). (Fecha de consulta: 28 de noviembre de 2013). Disponible en : <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2499/30.pdf>

El gobierno de México (Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial) tiene la obligación y la responsabilidad de garantizar que todos los ciudadanos disfruten de los derechos que los tratados internacionales les reconocen.

Para ello, el gobierno tiene la obligación de desarrollar y establecer mecanismos eficaces para que se cumplan esos derechos reconocidos en los tratados internacionales¹⁰.

En esta misma línea del pensamiento, culmina el propio López Olvera diciendo:

Es mejor que el gobierno respete y haga efectivos derechos contemplados, en este caso en particular, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y no esperar a que el caso llegue a las instancias internacionales, donde finalmente tendrá que pagar y afrontar el desprestigio de la comunidad internacional que es mucho peor y más caro que pagar internamente una indemnización¹¹.

3.1 Análisis del artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Vale la pena resaltar que existe una gran tendencia o corriente que afirma que este Derecho Humano a la indemnización por error judicial está circunscrito solamente a la materia penal, posición que no compartimos porque, como afirmamos en un inicio, los Derechos Humanos son principios que aspiran al desarrollo pleno del ser humano y condicionar el respeto a los Derechos Humanos a la observancia de una determinada rama de la ciencia jurídica sería negar la esencia y los principios de estos derechos.

El Derecho como ciencia goza de un lenguaje técnico, que suele tener acepciones distintas al lenguaje común, o simplemente los enunciados jurídicos son tan generales que dan a sus destinatarios un alto margen de interpretación, como es el caso del multicitado artículo de 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que a continuación trataremos de analizar sus elementos primordiales.

Artículo 10. Derecho a Indemnización.

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

10 Ídem.

11 Ídem.

Toda persona: La primera parte a desarrollar se refiere a un concepto del Derecho privado. El sistema jurídico mexicano reconoce la existencia de dos tipos de personas: las físicas y las morales o jurídico colectivas; en concreto el Código Civil para el Estado de Guanajuato establece en su artículo 20 que: *“Son personas físicas los individuos de la especie humana, desde que nacen hasta que mueren”*; mientras que por personas morales el referido Código en su artículo 24 establece un catálogo que incluye tanto al propio Estado como al conjunto de organizaciones privadas que son conformadas por una colectividad y toda aquella forma de agrupación a la que la ley les reconozca ese carácter”.

Atento a lo anterior, de forma arriesgada pero certera, se puede inferir que la expresión “toda persona” se refiere no solamente a los individuos de la especie humana, sino también las personas jurídicas. En este sentido y sin perder el contexto normativo en el cual se encuentra este precepto, vale la pena resaltar que recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado respecto a que las personas morales también gozan de Derechos Humanos; siempre y cuando que los derechos resulten necesarios para la consecución de sus fines y la protección de su existencia e identidad, así como el libre desarrollo de sus actividades¹².

12 Época: Décima Época; Registro: 2004543; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XXIV, septiembre de 2013, Tomo 3 Materia(s): Constitucional Tesis: IV.2o.A.30 K (10a.); Página: 2628. PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS GARANTÍAS ESTABLECIDAS PARA SU PROTECCIÓN, EN AQUELLOS SUPUESTOS EN QUE ELLO SEA APLICABLE, CON ARREGLO A SU NATURALEZA. El artículo 1o. constitucional dispone que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en ese ordenamiento y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección. Así, la expresión “todas las personas” comprende no solo a las físicas, consideradas en su calidad de seres humanos, sino también a las jurídicas, aunque únicamente en los casos en que ello sea aplicable, como se señaló en las consideraciones del dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, de la Cámara de Senadores, de 8 de marzo de 2011. Interpretación que es uniforme con lo definido en el derecho constitucional comparado, al que resulta válido acudir por su calidad de doctrina universal de los derechos humanos, como se advierte de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana, que en su artículo 19, numeral 3, dispone que los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas de ese país, en tanto, por su propia naturaleza, les sean aplicables, o de la Constitución de la República Portuguesa, que en su artículo 12 señala que las personas jurídicas gozan de los derechos y están sujetas a los deberes compatibles con su naturaleza; incluso, es relevante destacar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Cantos vs. Argentina”, emitida en su calidad de intérprete supremo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que constituye un criterio orientador para la jurisdicción nacional, según lo estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en la mencionada resolución se sostuvo que toda norma jurídica se refiere siempre a una conducta humana y cuando atribuye un derecho a una sociedad, ésta supone una asociación voluntaria,

En el caso de la indemnización por error judicial, consideramos que este Derecho Humano es de los susceptibles de atribuírseles a las personas morales, por no ser ajenos a su naturaleza y además porque las mismas pueden también ser víctimas del error judicial.

Indemnización: Esta palabra se refiere a la obligación surgida de una persona hacia otra para reparar un daño causado. En el caso que nos ocupa, se refiere a la obligación del Estado Juez –no propiamente del funcionario- de realizar todas las gestiones y actos encaminados a subsanar el menoscabo que la persona recibió en sus bienes o derechos como consecuencia de la actividad jurisdiccional del responsable.

Cabe precisar que a nivel constitucional no se reconoce este tipo de responsabilidad; sin embargo, en nuestra carta fundamental se establece en su artículo 113 párrafo segundo la responsabilidad administrativa del Estado de carácter objetiva y directa, y que tuvo como sustento doctrinal el Trabajo realizado por el Doctor Álvaro Castro Estrada, quien ha manifestado que el Estado debe responder por el ejercicio u omisión de sus funciones ejecutiva, legislativa y judicial; sin embargo como quedo asentado, el Constituyente Permanente consideró oportuno sólo reconocer a nivel constitucional la responsabilidad administrativa, no obstante, es perfectamente aplicable el pensamiento del Doctor Castro Estrada en el presente trabajo, en relación con la indemnización como fuente de responsabilidad del Estado, que dice que:

“A la obligación del Estado de resarcir las lesiones producidas como consecuencia de su actividad administrativa irregular o dañosa en el

de modo que el derecho ofrece al individuo una amplia gama de alternativas para regular su conducta y limitar su responsabilidad, lo cual sentó la premisa de que los derechos y atribuciones de las personas morales se resuelven en los derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o actúan en su nombre o representación, de suerte que si bien es cierto que no ha sido reconocida expresamente la figura de personas jurídicas por la propia Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo Número 1 a la Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, también lo es que ello no restringe la posibilidad de que, bajo determinados supuestos, el individuo pueda acudir al sistema interamericano de protección de los derechos humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando éstos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el propio sistema del derecho. Por tanto, las personas jurídicas son titulares de los derechos humanos y de las garantías establecidas para su protección, en aquellos supuestos en que ello sea aplicable, con arreglo a su naturaleza, al constituir figuras y ficciones jurídicas creadas por el propio sistema jurídico, cuyos derechos y obligaciones se resuelven en los de las personas físicas. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 315/2012. Grupo Industrial Ramírez, S.A. de C.V. 6 de junio de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Miguel Ángel Luna Gracia. Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 360/2013, resuelta por el Pleno el 21 de abril de 2014.

patrimonio de los particulares, administrados o gobernados, que no tengan el deber jurídico de sopórtalos, se denomina indemnización”¹³.

Además, agrega que:

“...el principio cardinal en el que descansa la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial, después de mucho debate y trazo intelectual, no será más la culpa o ilicitud de la actuación administrativa del Estado o sus agentes, sino el derecho a la integridad patrimonial de los particulares, que da base de justificación a la indemnización debida cuando se ha producido una lesión en los bienes o derechos del individuo que este no tenía la obligación jurídica de soportar”¹⁴.

En este orden de ideas, la indemnización es propiamente la obligación surgida por parte del Estado para pagar a una persona los perjuicios ocasionados, cuando con su actuar lesione los bienes y derechos de las personas, los cuales, en el caso del error judicial, pueden ser patrimoniales o extra patrimoniales¹⁵ Romero Michell.

Condena: Según el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina, es el “*contenido de la resolución judicial civil contraria al demandado y el de la resolución judicial penal que impone al procesado una sanción como autor del delito por el que ha sido juzgado*”¹⁶.

Este significado reviste gran relevancia puesto que, en diversos sistemas jurídicos, como es el caso de Colombia, Argentina y Chile, el error judicial se encuentra inscrito en la rama del derecho penal; sin embargo, no consideramos que este Derecho Humano sea privativo de una rama del derecho, por el contrario, como una nota que caracteriza su esencia.

Los derechos humanos deben ofrecer la mayor protección posible a las personas, por lo que la condena debe ser entendida como el resultado de

13 Castro Estrada, Álvaro, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México. Fundamento Constitucional y Legislativo* (en línea), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, fecha de consulta: 10 de noviembre de 2014, p. 545, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2499/28.pdf>

14 Op.cit. 13 p. 538

15 Romero Michel Jessica C. “Integridad patrimonial y reparación del daño. Procedimiento y alcances en la responsabilidad patrimonial del Estado en el funcionamiento de la administración de justicia. Derecho comparado.” en Rendón Huerta Barrera, Teresita de Jesús, Soriano Flores, José Jesús (Coords), *Reflexiones jurídicas contemporáneas. Libro homenaje al doctor Pedro López Ríos*, México, Universidad de Guanajuato, 2015, p. 364.

16 De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 34a. ed, México, Porrúa, 2006, p. 179.

un proceso materialmente jurisdiccional que impone cargas desfavorables a una persona, sin que deba circunscribirse a la materia civil o criminal.

Atento a lo anterior, es necesario entender que el sistema de impartición de justicia en México obedece a un esquema mixto en el cual los órganos que ejercen las tres funciones tradicionales del estado tanto a nivel federal, como local, realizan actos formales—atendiendo a la esencia del órgano- y materiales—son definidos por los actos pragmáticos del poder público, que realizan en ejercicio de su ámbito de atribuciones—. En el caso del Poder Judicial su actividad es formal y materialmente jurisdiccional, sin embargo el Poder Ejecutivo es una autoridad formalmente administrativa, pero realiza actos materialmente jurisdiccionales cuando a través de sus órganos y mediante un procedimiento, emite resoluciones que dirimen controversias como en el caso de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los Tribunales Agrarios, los Tribunales Burocráticos o el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; por otro lado el Poder Legislativo es formalmente el órgano encargado de formular leyes y materialmente jurisdiccional cuando se erige en jurado de procedencia, donde se decide sobre la inmunidad procesal de la que gozan ciertos servidores públicos que deben ser, sí así lo determina el legislativo, llevados a juicio; siguiendo esta línea no se puede dejar de lado tribunales como los Electorales o los Tribunales Administrativos que por disposición constitucional pueden estar adscritos a los poderes judiciales, ejecutivos o ser órganos independientes y autónomos, y dependiendo de su adscripción será su carácter formal, pero materialmente son órganos jurisdiccionales.

Para cerrar esta idea, es preciso decir que en realidad este artículo convencional habla de los errores cometidos en la impartición de Justicia, es decir, los actos que pueden ser sujetos al tamiz del artículo 10 del Pacto de San José, son todos los actos materialmente jurisdiccionales; sin importar la naturaleza del órgano al que se encuentre adscrito.

Sentencia firme: La sentencia firme es aquella resolución que no admite recurso alguno o que, admitiendo recurso, el mismo no se hubiera interpuesto a tiempo; por lo que dicha resolución no puede ser modificada. Atendiendo a lo establecido, el procesalista José Ovalle Favela, refiere que la cosa juzgada *“significa que el objeto del proceso (litigio) resuelto mediante sentencia firme o inimpugnable deviene inmutable jurídicamente, por lo que no podrá ser discutido en un proceso posterior ni en cualquier otra oportunidad procesal”*¹⁷.

17 Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, 5 ed, México, Editorial Oxford, 2001, p. 6.

En relación con este concepto, se puede afirmar que representa una dicotomía en el desarrollo de la indemnización por error judicial; ya que por una parte se afirma que deben existir resoluciones firmes que no pueden ser sujetas a ningún tipo de cuestionamiento, y por otro lado se afirma que pueden existir decisiones que declaran el derecho de determinada forma; sin embargo, estas decisiones incluso ejecutoriadas, pueden ser fuente un derecho indemnizatorio cuando se encuentre que existe un error en su confección.

Es decir, por un lado, tenemos la inmutabilidad de las resoluciones y por otro lado el reconocimiento de la falibilidad de las mismas, lo cual se considera que es uno de los principales obstáculos a la hora de procurar materializar los procesos de responsabilidad por error judicial, ya que no hay que olvidar que uno de los propósitos de las resoluciones judiciales es brindar certeza jurídica a las partes. Si tomamos en consideración que existe una sentencia evidentemente injusta que constituye a favor de una persona determinados derechos, mientras que la otra impone indebidamente cargas y siendo firme es revisada, declarándose el error judicial, el resultado de la anulación dejaría en una situación desfavorable a la contraria y se volvería una especie de círculo vicioso en el que las partes nunca estarían conformes. Por ello es que las resoluciones judiciales deben tener un cierto grado de inmutabilidad, y en todo caso es el Estado Juez, quien debe ser obligado a responder por los daños causados.

Error judicial: Por antonomasia, el error no puede ser algo consciente o voluntario, pues en ese supuesto dejaría de ser un error; incluso así se establece en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española¹⁸, mientras que el Diccionario Jurídico de Rafael de Pina establece que es: “un conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho que invalida el acto producido con tal vicio¹⁹”.

Expresado lo anterior, no podemos decir que una resolución es un acto involuntario o espontáneo por parte del juzgador, sino que es producto de una actividad consciente encaminada a resolver una controversia y decidir el derecho, asimismo no se puede afirmar que el acto erróneo se invalida de forma automática, por lo cual este concepto debe ser entendido no precisamente como un error sino como una resolución injusta o contraria al Derecho.

18 Error. (Del lat. error, -ōris). 1. m. Concepto equivocado o juicio falso. 2. m. Acción desacertada o equivocada. 3. m. Cosa hecha erradamente. 4. m. Der. Vicio del consentimiento causado por equivocación de buena fe, que anula el acto jurídico si afecta a lo esencial de él o de su objeto. [en línea], fecha de consulta [16 de diciembre de 2014], disponible en: lema.rae.es/drae/?val=error

19 Op.cit. 16, p. 271.

Para la doctrina, el error judicial se entiende como:

El error judicial se verifica cuando el juez o magistrado, en el ejercicio de su actividad jurisdiccional, ha actuado de manera manifiestamente equivocada en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la ley, ocasionando un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

De la definición recién señalada surgen un conjunto de elementos necesarios para que se configure el error judicial. Dichos elementos son los siguientes:

- a) Debe existir, por parte del juzgador, la aplicación de un precepto legal inexistente, caduco o con una integración palmaria y bien expresiva en su sentido contrario o con decidida oposición a la legalidad.
- b) Asimismo, existe error judicial en el evento que el juez o magistrado efectúe una interpretación manifiestamente errónea de la norma legal.
- c) También se verifica un error judicial cuando en la fijación de los hechos se incluyen equivocaciones evidentes y palmarias. Por ejemplo, se plantearía el error al omitirse trascendentalmente los hechos o al atender a otros distintos de los que integran el factum del litigio.
- d) Por último, el error judicial se produce cuando se desatiendan datos de carácter indiscutible, sin que pueda confundirse con una nueva instancia²⁰.

Para la Maestra Jessica Cristina Romero:

(...) el error judicial es un error insubsanable mediante recursos ordinarios, y tiene como propósito último la reparación correspondiente por parte del Estado, sin perjuicio de la facultad de éste de repetir contra los jueces y magistrados en los casos en que estos hayan actuado con dolo o culpa grave, lo que es imprescindible demostrar es que sus daños sean ocasionados como consecuencia de la adopción de resoluciones injustas que directamente priven de bienes o derechos a una parte, o le impongan indebidamente obligaciones o gravámenes, esto es, que se haya dictado una resolución judicial manifiestamente equivocada, cuyos perjuicios causen directamente, por si mismos un daño en los bienes del particular²¹.

Siguiendo a la propia autora, tenemos que sus características son:

1. El error se deriva de la función jurisdiccional propiamente dicha;

20 Romero Michel, Jessica Cristina, “Los supuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado en el funcionamiento de la administración de justicia reconocidos como derechos humanos en el ámbito internacional”, Ciencia Jurídica, Vol. 2, núm. 1, 2013 (en línea), fecha de consulta 15 de noviembre de 2014, <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/54>.

21 Ídem.

2. Se produce en una resolución jurisdiccional que pone fin a una controversia y después de haber agotado los recursos o medios de defensa que prevén las leyes;
 3. Cuando se produce, la conducta del juzgador carece de un fundamento objetivo, esto es, que el juzgador actúe caprichosamente, bajo su arbitrio y de esa manera vulnere los derechos fundamentales del particular;
 4. Que exista culpa grave del juzgador como:
 - La grave violación de la ley por negligencia inexcusable;
 - Afirmación por negligencia inexcusable, de un hecho cuya existencia este excluida incontestablemente, según los autos;
 - La negación, por negligencia inexcusable, de un hecho cuya existencia resulte incontestablemente de los autos, y
 5. Que pueda provenir de error de hecho o de Derecho, etc.²².
- Es preciso señalar, que aún y cuando no se encuentra expresamente reconocido por la Constitución Mexicana, para el poder Judicial Federal, el error judicial consiste en:

ERROR JUDICIAL. ELEMENTOS DE SU CONFIGURACIÓN Y SU CORRECCIÓN POR LOS ÓRGANOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL. El “error” como vocablo es entendido como una equivocación. En el ámbito judicial presenta ciertas notas distintivas: i) surge de una decisión jurisdiccional, no exclusivamente de las sentencias; ii) los sujetos activos son Jueces y Magistrados o las personas que ejerzan sus funciones; y, iii) los errores han de ser crasos, patentes y manifiestos. Aunque los elementos pueden variar, lo cierto es que el último extremo señalado resulta de interés. Esto, porque a juicio de este tribunal, los errores deben ser patentes, al grado de que puedan asociarse con la idea de arbitrariedad, al hacer que la decisión judicial sea insostenible por ir en contra de los presupuestos o hechos del caso. En otras palabras, el error judicial adquiere relevancia constitucional cuando es producto de un razonamiento equivocado que no corresponde con la realidad, por haber incurrido el órgano judicial en un error manifiesto en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta su decisión, de tal manera que el error sea inmediatamente verificable, en forma incontrovertible, a partir de las actuaciones judiciales y sea determinante en la decisión adoptada por el Juez por constituir su soporte único o básico. Aunado a lo anterior, el error judicial adquiere relevancia constitucional cuando atenta contra los principios esenciales del Estado de derecho, como la cosa juzgada -como cuando se obliga al demandado a dar cumplimiento

22 Ídem

a una sentencia, cuando lo cierto es que el Juez, en las consideraciones del fallo, lo absolvió en forma absoluta-. Ahora, los órganos de control constitucional, al conocer de los juicios de amparo sometidos a su potestad, se encuentran facultados para corregir el error judicial cuando éste presente las características apuntadas en líneas anteriores. Lo anterior, porque toda resolución fundada en el “error judicial” puede calificarse como arbitraria y, por esa sola razón, violatoria del derecho a la tutela judicial efectiva. Bajo esa óptica, no podría estimarse que el error judicial constituya “cosa juzgada” o que el derecho de los justiciables para combatirlo precluya porque ello se traduciría en que la decisión arbitraria sería incontrovertible por el simple transcurso del tiempo, cuando lo cierto es que la misma nunca debió existir²³.

Como se advierte de las transcripciones anteriores, tanto doctrinales como jurisprudenciales, el error judicial es el producto de una indebida impartición de justicia que causa un daño directo a las personas sometidas a los órganos jurisdiccionales, sin que los sujetos tengan la obligación de soportar el menoscabo de su patrimonio o la mutilación de sus derechos; asimismo se establece que este daño debe ser real y que todos los medios de defensa debieron haber sido agotados en su totalidad.

En síntesis, el error judicial es el producto de un largo y tortuoso camino por la búsqueda de la justicia, que tuvo como resultado por parte del Estado, una resolución injusta y firme.

Al final, al realizar un análisis del artículo 10 del Pacto de San José, tenemos que, en el caso del sistema jurídico mexicano, podríamos hablar de que el error no es propiamente dicho una equivocación; sino el producto de la actividad cognitiva del juzgador que dictó una sentencia injusta y que acarrea la afectación de los bienes y derechos de las personas, y el deber de indemnizar dichos daños por parte del Estado.

4. A manera de conclusiones

Primera: Como se ha podido observar, desde nuestra opinión el Derecho a la indemnización por error judicial no es letra muerta; es una declaración que a raíz de este movimiento reestructural de nuestro sistema jurídico nació al mundo del derecho, y está por consolidarse,

23 Décima Época; registro: 2003039; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 3; Materia: Constitucional; Tesis: I.3o.C.24 K (10a.), p. 2001.

ya sea porque el propio Estado Mexicano lo reconozca o ya sea porque se vea obligado a hacerlo porque así lo dispongan sus propios órganos jurisdiccionales o la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Segunda: De una interpretación *pro-homine* del propio Pacto de San José, se desprende que tienen Derecho a recibir una indemnización todas las personas, ya sean físicas o morales que se vean afectadas en sus bienes y derechos.

Tercera: El error al que se refiere el artículo 10 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, es un error de índole jurisdiccional y no judicial, por lo que pueden cometer dicho error todos los órganos que realicen actividades materialmente jurisdiccionales, independientemente que estén adscritos o no a los poderes judiciales.

Cuarta: La indemnización por error judicial es fuente de responsabilidad objetiva y directa del estado mexicano.

Quinta: El estado mexicano, ya sea a nivel federal o local, puede mediante una reforma ampliar la protección de los derechos humanos de las personas, al reconocer la responsabilidad del Estado teniendo como fuente el error jurisdiccional o la deficiente administración de justicia.

Quedan muchas dudas como ¿Cuál es el mecanismo institucional que garantizará este Derecho?, ¿cuál es el marco conceptual del error judicial y sus límites? y ¿quién y cómo se decreta el error judicial?, por citar algunas.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

CAROCCA, Alex, 2002, “Reflexiones sobre el derecho a la reparación del error judicial en Chile”, *Ius et Praxis* (en línea), fecha de consulta: 10 de junio de 2014. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19780221>> ISSN 0717-2877.

CASTRO ESTRADA, Álvaro, 2006, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, 3ª ed., México, Porrúa.

CRUZ PARCERO, Juan Antonio, 2012, *El lenguaje de los Derechos. Ensayo para una teoría estructural de los Derechos*, México, Trotta.

LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, 2007, *Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México, La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial* (en línea). Fecha de consulta: 28 de noviembre de 2013. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2499/30.pdf>

MOGUEL CABALLERO, Manuel, 2006, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, México, Editorial Porrúa.

OLIVOS CAMPOS, José René, 2011, *Los Derechos Humanos y sus Garantías*, México, Editorial Porrúa.

RENDÓN HUERTA BARRERA, Teresita de Jesús, SORIANO FLORES, José Jesús (Coord.), *Reflexiones jurídicas contemporáneas. Libro homenaje al doctor Pedro López Ríos*, Universidad de Guanajuato, México, 2015.

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, 2013, *Los Derechos Humanos en México*, México, Editorial Porrúa.

Jurídicas

Semanario Judicial de la Federación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Adoptada en la Ciudad de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

EL DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU PROTECCIÓN EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Celia América NIETO DEL VALLE*

Resumen

Esta ponencia propone desarrollar dos objetivos: el primero es dar a conocer el marco jurídico que rige al derecho a un medio ambiente sano consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el segundo, tener un panorama de cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos protegió el derecho humano a un medio ambiente sano y derechos ambientales.

Palabras clave: Protección, derecho humano a un medio ambiente sano; derechos ambientales; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Protocolo de San Salvador, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. Introducción

Hoy en día, las sociedades van evolucionando y en ese contexto su ordenamiento legal tiene que adecuarse a las necesidades que se demandan y para ello, en el campo del derecho se deben crear las condiciones necesarias para contar con un andamiaje jurídico que proteja el derecho humano a un medio ambiente sano.

La Constitución de 1917 fue el resultado de una revolución cuyos reclamos se cristalizaron precisamente en dicho documento. El constituyente de 1917 contempló derechos sociales consagrados por ejemplo, en el artículo 27. Ese numeral, representa uno de los antecedentes más próximos de la protección al ambiente ligado al derecho humano a un medio ambiente sano.

El eje central de esta ponencia es mostrar el cómo se va construyendo la protección del derecho humano a un medio ambiente sano, y como en nuestros días es posible protegerlo con mecanismos previstos en sede nacional y regional (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

* Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Nayarit. Defensora Adjunta de los Derechos Humanos Universitarios Nicolaíta de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Profesora del Colegio Primitivo y Nacional de San Nicolás de Hidalgo. Miembro de la Asociación Civil Mojo Ambiental que representa las Acciones Colectivas. Correo electrónico: america811027@hotmail.com

2. El derecho humano a un medio ambiente sano

Antes de iniciar con este apartado, titulado “El derecho humano a un medio ambiente sano”, es necesario precisar la relación que existe entre derechos humanos y medio ambiente.

Es de resaltar que existen debates teóricos¹ que tratan de explicar la relación entre los derechos humanos y medio ambiente. El primer argumento señala que el medio ambiente representa una condición previa para el disfrute de los derechos humanos. El fundamento toral sostiene que la vida y la dignidad sólo son posibles si las personas tienen el acceso a un medio ambiente compuesto por elementos básicos; afectaciones al ambiente como la degradación, contaminación de aire, agua y tierra repercuten en la efectividad de derechos como el derecho a la vida y el derecho a la salud.

El segundo de los argumentos explica que los derechos humanos son utilizados para enfrentar los problemas del medio ambiente. Este planteamiento realza la posibilidad de hacer uso de los derechos humanos para obtener la protección de éste.

Una vez mostradas ambas explicaciones se adopta la primera postura, pues se visualiza al hombre desde un punto de vista donde el sujeto existe en el ambiente, y éste le proporciona los elementos necesarios para poder vivir. Ante esta tesitura, comparto la concepción básica de considerar que el derecho humano al medio ambiente es una premisa fundamental para el goce y disfrute de otros derechos humanos, ello porque existe íntima relación entre el medio ambiente y el nivel de vida, en donde el primero hace posible lo segundo.

Para ampliar la aseveración anterior, es necesario reiterar que los seres vivos dependen del medio ambiente en el cual viven; éste debe contar con los elementos necesarios para vivir, y el entorno natural debe estar libre de algún riesgo que pudiera atentar en contra ellos, siendo limpio, sustentable, agradable y saludable, donde hace posible la existencia humana y de otras especies. Porque de lo contrario, si no existe un medio ambiente con los aspectos esenciales como agua limpia, aire no contaminado, flora y fauna, por mencionar algunos, no podría existir vida,

1 Para más detalle se recomienda leer Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Estudio Analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente. A/HRC/19/34. 16 de diciembre de 2011. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19_34_sp.pdf.

y sin vida no se podría gozar y disfrutar de los demás derechos, como el derecho a la salud, el derecho a la alimentación, el derecho a la dignidad humana, etcétera.

Por ende, el ambiente con sus elementos pero sobre todo siendo saludable, brinda a las personas condiciones mínimas para alcanzar la dignidad humana. Luego entonces, se advierte una relación estrecha e inseparable entre la protección del derecho humano a un medio ambiente sano y la defensa de otros derechos humanos.

Por tanto, es un derecho humano fundamental y representa una condición *sine qua non* para el goce y disfrute de otros derechos humanos. Los destinatarios del derecho humano a un medio ambiente son las generaciones presentes incluso aquéllas no nacidas.

Existen un sinnúmero de definiciones del derecho humano a un medio ambiente sano, pero desde nuestra perspectiva se propone concebirlo como un derecho inherente al ser humano que le permite gozar y disfrutar de sus derechos ambientales, además de su correlativa obligación de cuidarlos y salvaguardarlos no solo para sí, sino para las demás especies vivas que lo acompañan en el planeta, en donde el hombre forma un elemento más de las diversas especies que habitan la tierra.

Así pues, se considera que este derecho constituye una condición *per se* para la consecución de otros derechos humanos, como el derecho a la vida, derecho a la salud, derecho al desarrollo social, derecho al patrimonio común de la humanidad, por ejemplo.

3. La protección del derecho humano a un medio ambiente sano en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El presente tópico está constituido por el marco jurídico que prevé la protección del derecho humano a un medio ambiente sano y los derechos ambientales en el ámbito mexicano. Por tanto, se abordará el entramado jurídico que sustenta los derechos ambientales y derecho humano al medio ambiente, ambos previstos en nuestra Carta Magna. Resulta necesario e indispensable conocer a nivel nacional las pautas que establece el marco jurídico y, por supuesto, como le complementa la normatividad en el contexto regional, tema que se desarrollará en el punto posterior.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Es preciso acotar que sólo se referirán a aquéllos numerales jurídicos que tienen relación con el ambiente, y en lo que aquí interesa sólo se transcribirán las partes trascendentes con el fin de fortalecer el marco jurídico de este trabajo.

Se comenzará por el artículo 1º de nuestra Carta Magna, que ha tenido tres reformas: la primera de fecha 14 de agosto de 2001, siendo presidente Vicente Fox Quezada, donde se adicionó un segundo y tercer párrafos al artículo 1º; la segunda, bajo el mismo sexenio de Fox, pero de 4 de diciembre de 2006, reformándose al artículo el párrafo tercero, y la última, la paradigmática reforma de viernes 10 de junio de 2011.

La versión original de 1917 decía:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

Por su parte, la última reforma de 10 de junio de 2011 establece:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”

Este numeral reconoce el derecho de todas las personas consagrado en la Carta Magna y Tratados Internacionales para el goce de los derechos humanos, derechos que no podrán restringirse ni suspenderse sólo en

casos y condiciones que la misma Constitución establece en su artículo 29 —por ejemplo, en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro acontecimiento que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto—. El primer párrafo fue reformado y publicado en el Diario Oficial de la Federación, como ya se dijo, el 10 de junio de 2011. Dicho precepto adquiere relevancia porque se otorgó rango constitucional a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales².

El segundo párrafo trasciende, porque estatuye claramente el principio de interpretación en favor de la persona *pro persona* o *pro homine*³. En lo que concierne al párrafo tercero, establece la obligación para las autoridades de observar y respetar los derechos humanos siguiendo los principios básicos. Caso contrario, cuando no se respeten, el Estado Mexicano estará facultado por la Constitución Política para prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos que fuesen objeto de la violación.

Otra numeral que forma parte del marco jurídico ambiental y que tiene que ver con el ambiente es el artículo 2. En su haber ha tenido tres reformas: la del 14 de agosto de 2001, del 22 de mayo de 2015, y 29 de enero de 2016. Sin duda alguna, la primera reforma modificó el artículo en su integridad, incorporando la protección del ambiente y quedando así:

“La Nación Mexicana es única e indivisible.

- 2 La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que los derechos humanos anteriormente eran un asunto que solo atañía exclusivamente en el ámbito internos de los Estados; sin embargo, esa situación cambió por hechos históricos, particularmente, al final de la Segunda Guerra Mundial se dio el cambio de paradigma en relación con el respeto de los derechos de la persona, ya que se consideró que esto no era cuestión exclusiva de los Estados, sino por el contrario su protección debía ser vista desde el punto de vista como un interés general de la comunidad internacional, comenzando así una nueva etapa de internacionalización de los derechos humanos. Para más detalle sobre el tema, véase el libro electrónico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Los derechos humanos y su protección por el Poder Judicial de la Federación, ISBN 978-607-468-340-0, México, 2011, p.11.
- 3 Álvaro Francisco, en su artículo “El principio *pro homine*: interpretación extensiva vs. el consentimiento del Estado”, señala al principio *pro homine* como una herramienta fundamental la cual es aplicable al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por tanto, el principio *pro homine* es llamado un principio general de derecho, por otra parte, se le vincula a las normas interpretativas que los mismos tratados de derechos humanos contienen, y también, se ha incluido el principio a través de una interpretación de “buena fe”. Para más detalle véase a Amaya Villareal, Álvaro Francisco. “El principio *pro homine*: interpretación extensiva vs. el consentimiento del Estado”, *Internacional law: Revista colombiana de Derecho Internacional*, junio, número 005, 2005, ISSN 1692-8156, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, pp. 337-380.

...

...

...

“Inciso A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I.

II.

III.

IV.

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.”

El artículo determina un principio básico, como lo es proteger y garantizar a las comunidades indígenas su derecho para la conservación y mejoramiento de su hábitat. Se cita este precepto, ya que el derecho ambiental se encuentra muy vinculado con derechos de pueblos y comunidades indígenas, quienes al argumentar violación a derechos como vida, salud, propiedad y cultura, protegen el ambiente. Las comunidades indígenas no deben concebirse de forma aislada, debe atenderse su cosmovisión, donde los indígenas cuidan los recursos naturales, pues de ellos depende su vida.

Otro precepto constitucional que es base fundamental para el derecho humano a un medio ambiente sano, es el artículo 4, reformado 14 ocasiones. La más importante sin duda alguna fue la del 28 de junio de 1999 sumándose un párrafo quinto, pasando los párrafos quinto y sexto a ser el sexto y séptimo respectivamente. Quedando así:

“... Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”.

Tuvieron que pasar 82 años, desde 1917 a 1999, pues antes de la reforma de 1999 no existía en nuestra Constitución Política un precepto que garantizara el derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. El artículo 4 evidentemente representa un primer logro en lo que respecta a la protección constitucional para garantizar el derecho a un medio ambiente sano. Significó en aquel momento que la protección del ambiente debía ser tratada como una garantía individual y el Estado tenía que velar y garantizar ese derecho.

Posteriormente, se volvió a reformar el 8 de febrero de 2012 y se

adicionó un párrafo sexto, recorriendo en su orden los subsecuentes. Primordialmente, se eliminó la palabra “adecuado” e incorporó el derecho de fincar responsabilidad a quien cause daños y deteriore el ambiente. El párrafo quinto a la letra dice:

“Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley”.

Desde nuestra óptica, el derecho humano a un medio ambiente sano es piedra angular del que emergen derechos ambientales como la reparación del daño y deterioro ambiental, existen otros derechos ambientales consagrados en la Constitución que más adelante se mencionarán con el desarrollo de los artículos.

Bajo este contexto, considero necesario ir delimitando el derecho humano a un medio ambiente sano y concebirlo como aquél inherente al hombre que le permite gozar y disfrutar del medio ambiente y de otros derechos reconocidos; por su parte, los derechos ambientales son el conjunto de prerrogativas que poseen y que pueden ejercer los individuos con el objeto de salvaguardar el ambiente. Como ejemplos se citan el derecho de acceso a la información ambiental, derecho a la justicia ambiental, derecho a la reparación de daños ambientales, derecho a un desarrollo sostenible, derecho a una la educación ambiental, etcétera.

El artículo 17 es un referente obligado cuando se habla de Derecho Ambiental, pues indica en el párrafo tercero:

“El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las Acciones Colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos”.

El 29 de julio de 2010, se adicionó el artículo 17 para incorporar las Acciones Colectivas al sistema jurídico mexicano y para el 30 de agosto de 2011 se reformaron los artículos 1º y 24 del Código Federal de Procedimientos Civiles para establecer en el artículo primero el interés difuso, colectivo o el individual de incidencia colectiva y estar *ad hoc* con los derechos

ambientales. Por lo que ve, el artículo 24 de este Código, instituyó las reglas para delimitar la competencia territorial correspondiéndole al juez que tenga jurisdicción en el domicilio del demandado.

Bajo este acápite, también se adicionó al Código Federal de Procedimientos Civiles el libro Quinto llamado “*De las Acciones Colectivas*”, en donde el nuevo ordenamiento a través de los artículos 578 al 626 refieren el tema de acciones colectivas.

Por tanto, el reconocimiento de las Acciones Colectivas a nivel Constitucional está presente y le complementan los ordenamientos del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC). Constituye una evolución dicho reconocimiento. Sin embargo, todavía quedan retos por superar en el derecho ambiental mexicano, ya que ambientalistas y expertos en la materia critican la incorporación de las Acciones Colectivas en el Código Federal de Procedimientos Civiles, así como sus preceptos, por no ser compartibles los principios del derecho ambiental con el derecho civil, el cual es individualista por antonomasia.

Son muy cuestionables algunos de los artículos del CFPC, por ejemplo, respecto la legitimación activa para ejercitar las acciones colectivas se otorga: 1) A la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa); 2) Un representante común de la colectividad conformada por al menos 30 miembros; 3. Asociaciones civiles cuyo objeto social sea la promoción y defensa de los derechos e intereses ambientales, y 4). El Procurador General de la República.

Todo ello es un avance, pero se deberá pugnar para que los derechos ambientales se diriman en arenas propias y no se tenga que depender de instituciones civilistas o administrativas para tutelar los derechos ambientales previstos a nivel constitucional y en tratados internacionales.

Hablar solo de medio ambiente y no vincularlo con la economía y políticas públicas es hacer referencia a un contexto incompleto. Trabajo difícil es balancear esos elementos. Cuando se habla de la industrialización, de forma inmediata se piensa en el crecimiento económico y el costo que esto ocasiona al ambiente. Vivimos en una sociedad donde las necesidades de los seres humanos han sido rebasadas. En términos económicos se está frente a la escasez: el hombre busca satisfacer sus necesidades, pero deberá hacerlo sin afectar en la medida de lo posible su entorno. Por tanto, resulta inexcusable dejar de mencionar el artículo 25 Constitucional; éste ha sido resultado de cinco reformas, la del 28 de junio de 1999 incorpora la palabra sustentable, quedando así⁴:

4 Este término fue acuñado en el informe Brundtland en honor a la miembro de la Comisión

“Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución...”

El párrafo sexto señala:

“Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente”.

En párrafos que antecedieron, se hizo mención a los derechos ambientales, y precisamente éste es un derecho conocido como derecho al desarrollo sostenible. El artículo en comento está conectado con el tema del ambiente, pues al hablar de la rectoría económica se prevé la palabra sustentable, lo cual es un requisito indispensable para el bienestar del entorno ambiental. Se pretende llevar a cabo actividades económicas sin que comprometan o afecten los derechos ambientales de generaciones presentes y futuras.

Finalmente, el párrafo sexto, modificado el 20 de diciembre de 2013, señala el impulso que se les dará a las empresas públicas y privadas para la conservación del ambiente. Esto constituye un aliciente para dichas empresas, ya que se establecen en las ciudades donde desempeñan sus funciones, muchas de las cuales afectan y transgreden el ambiente y los derechos ambientales.

Históricamente, el artículo 27 es un antecedente obligado en relación con el ambiente. Fue uno de los últimos en discutirse y aprobarse, por la relevancia que implicaba, particularmente, la propiedad de la tierra. El constituyente de Querétaro fue consciente de la trascendencia de los elementos naturales y de su protección.

Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la noruega Gro Harlem Brundtland, y se definió como “Aquél que satisface las necesidades del presente sin comprometer las necesidades de las generaciones futuras”. Disponible en internet: <https://es.scribd.com/doc/105305734/ONU-Informe-Brundtland-Ago-1987-Informe-de-la-Comision-Mundial-sobre-Medio-Ambiente-y-Desarrollo>.

Fue así, que el lunes 5 de febrero de 1917 se publicó en el Diario Oficial la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁵, misma que reformó la de 1857. El párrafo tercero del texto original estableció:

“Art. 27

...

...

“La Nación tendrá en todo el tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles (sic) de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación. Con este objeto se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad; para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad...”

Como puede observarse, por un lado, en la primera versión de nuestra Carta Magna el Constituyente que ahí participó fue sensible y contempló regular el aprovechamiento de los recursos naturales, pues consideró que era necesario distribuir la riqueza de forma igualitaria, pero sobre todo, velar por la conservación de lo que ellos consideraron riqueza pública. Ese pronunciamiento por parte de los diputados sobre la distribución de las riquezas de forma equitativa sigue prevaleciendo a casi 100 años⁶.

Por otra parte, fue latente la preocupación para evitar se destruyeran los elementos naturales. Sin duda alguna, este numeral es uno de los primeros antecedentes a favor del ambiente.

Es pertinente puntualizar que el artículo 27 ha tenido 20 reformas (la última al 29 de enero de 2016). Actualmente el precepto jurídico en el párrafo tercero a la letra dice:

5 Disponible en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf.

6 En el capítulo 13 denominado “¿Por qué fracasan los países hoy en día? Los autores sostienen: “Los países fracasan desde el punto de vista económico debido a sus instituciones extractivas... La base de estas instituciones es una élite que diseña instituciones económicas para enriquecerse y perpetuar su poder a costa de la vasta mayoría de las personas de la sociedad.” Acemoglu, Daron. *Por qué fracasan los países*, Crítica, México 2013. ISBN 978-607-9202-61-3.

“... ”

“La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico...;”

El 27 Constitucional ha ido adaptándose a los reclamos y necesidades; por ende, se habla ampliamente del ambiente y todos los elementos naturales que lo integran como agua y flora, la conservación del mismo así como el dictado de medidas necesarias para el cuidado del equilibrio ecológico. De este precepto constitucional se concluye el deber del Estado para establecer lineamientos generales a efecto de no dañar el ecosistema.

Párrafo capital del artículo 27 Constitucional puntualiza que la Nación tiene la facultad de regular en beneficio de la sociedad los elementos naturales, lo que quiere decir que el Estado debe dictar las medidas necesarias para conservar, fortalecer el crecimiento de los recursos naturales. El Estado Mexicano en los últimos años se ha preocupado por estos conceptos y esto se ha plasmado en leyes que tienen como objetivo principal velar y proteger el ambiente⁷.

En cuanto a la justicia ambiental, el artículo 103 ha sido objeto de tres reformas, la primera del 31 de diciembre de 1994; 6 de junio de 2011, y la más reciente del 29 de enero de 2016. Nos enfocaremos a la ya famosa reforma de 2011.

“Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite [...] I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas

7 *Verbi Gratia*, Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de enero de 1988, Ley Federal de Responsabilidad Ambiental publicada el 7 de junio de 2013.

para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

De su lectura se desprende que los tribunales del Poder Judicial de la Federación resolverán cualquier litigio o controversia que tenga que ver con la violación de los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución, así como aquéllos contemplados en los tratados internacionales que México ha suscrito por tanto, si se llegara a violar el derecho humano al medio ambiente sano previsto en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mejor conocido como el Protocolo de San Salvador⁸. El Poder Judicial tendría que conocer de dicha violación.

Parte importante para el acceso a la justicia ambiental es el precepto 107 Constitucional reformado en 16 ocasiones, al igual que el anterior, se modificó el 6 de junio de 2011.

“Artículo 107:

...

1. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico”.

Este precepto indiscutiblemente significa un cambio en favor de la protección del ambiente, pues anteriormente el juicio de amparo solo se promovía a instancia de parte agraviada y cuando se era titular de un derecho que le permitiera usar o disponer de algo libremente y con exclusión de las demás personas, lo que procesalmente se le conoce como un interés jurídico⁹.

8 Vinculante para México el 16 de abril de 1996 y Publicado en El Diario Oficial de la Federación el 1 de septiembre de 1998.

9 El Poder Judicial de la Federación, a través de sus Tribunales Colegiados de Circuito emitieron una tesis aislada, la cual habla del interés jurídico e interés legítimo en el amparo. Para ellos, el interés jurídico requiere, para su acreditación, el perjuicio de un derecho subjetivo del cual es titular un agraviado, por lo que ve al interés legítimo, comprende únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, y proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto a la norma que establezca el interés difuso en beneficio de una colectividad, identificada e identificable, lo cual supone que el quejoso pertenece a ella. Por tanto, el interés jurídico

Ahora, aunado al interés jurídico, se maneja el legítimo¹⁰, que conlleva la posibilidad para aquellos sujetos cuyos derechos constitucionales han sido violados y por ende, se les afecta su esfera jurídica como lo son la protección de los bosques, la contaminación de las bahías, el resguardo de un parque público. Esto obedece porque los elementos que se pretenden proteger tienen implicaciones con el derecho a gozar a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar.

También, se introdujo la figura del amparo colectivo¹¹, el cual es una herramienta para luchar contra los actos de autoridad, leyes generales u omisiones que transgreden el derecho a un medio ambiente sano previsto en la Constitución y en tratados internacionales sobre la materia.

4. La protección regional del derecho humano a un medio ambiente sano y derechos ambientales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como parte del *corpus iuris regional*, está la Convención Americana sobre Derechos Humanos, documento que representa la columna vertebral del sistema interamericano para la protección de los derechos humanos.

México suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por ende, se encuentra vinculado desde el 24 de marzo de 1981. Ello le obliga

protege los derechos subjetivos individuales directos, mientras que el interés legítimo, aquellos de grupo o individuales indirectos. Para más datos de esta tesis asilada que lleva por título INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. CARACTERÍSTICAS DEL MÉTODO CONCRETO QUE DEBE UTILIZAR UN JUEZ PARA SU DETERMINACIÓN, décima época, registro 2005381, Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del centro auxiliar de la tercera región, tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación, 24 de enero de 2014, común III.4o. (III. Región) 17 K (10a.).

10 Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona, de forma muy precisa hacen la distinción entre interés simple, legítimo y jurídico. Para ellos, el interés simple nace cuando la norma establece una hipótesis que puede ser ejercida por cualquier sujeto. Ponen como ejemplo el referéndum y el plebiscito. Mientras que el interés jurídico nace del derecho subjetivo, que está a cargo de un sujeto determinado y que está facultado para exigir su cumplimiento, frente a los particulares y ante un órgano público, por ejemplo el juicio de amparo que requiere para su ejercicio agravio personal y directo. Por tanto, el interés legítimo, es un interés intermedio entre estos dos intereses, pues no requiere la afectación de un derecho subjetivo, pero tampoco se le otorga a todos los sujetos, sino solo aquéllos cuyo derecho constitucional es violado y afecta su esfera jurídica. Verbi gratia, la protección del ambiente que puede tornarse en un derecho colectivo. Para más detalle véase a Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador. Las Reformas en Derechos Humanos, Procesos Colectivos y Amparo, México, Porrúa, 2013, pp. 76 y 77.

11 Lucio Cabrera afirmaba que México estaba en retraso y por ello, era necesario regular el amparo colectivo el cual constituía el mejor medio procesal preventivo de daños en contra del ambiente. Se sugiere consultar a Cabrera Acevedo, Lucio. El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos, México, Porrúa, 2000, p. 79.

a observar el principio general de derecho *pacta sunt servanda* por tanto, debe cumplir con lo estipulado en la Convención. Es indudable que este documento coadyuva y protege de forma regional los derechos humanos. Al igual que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, reitera el derecho a la vida, así como su protección.

El capítulo tercero de la Convención Americana sobre Derechos Humanos habla de la progresividad de derechos que derivan de las normas económicas, sociales, sobre la educación ciencia y cultura. Bajo este tenor, el 17 de noviembre de 1988 dentro del marco del decimoctavo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General efectuada en San Salvador, El Salvador, nace el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales *Protocolo de San Salvador*. Dicho Protocolo fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de septiembre de 1998 y contiene 22 artículos sobre derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El *Protocolo de San Salvador* es parte medular que tiende a proteger el ambiente. Fue el primer documento del sistema interamericano de Protección de Derechos Humanos que expresamente tuteló en el artículo 11 el Derecho a un medio Ambiente Sano, y la correspondiente obligación de los Estados para promover, proteger, preservar y mejorar el medio ambiente.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos son los órganos competentes para conocer de los asuntos que estén relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte de la Convención Americana.

Cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, relativas a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos para en el caso que nos ocupa el *Protocolo de San Salvador*. Particularmente la violación al derecho a un medio ambiente sano. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es la facultada para someter los casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido una serie de casos que versaron sobre comunidades indígenas y pueblos tribales. Estos coincidieron al argumentar la tutela de derechos como: a la vida, acceso al agua, acceso a la información ambiental, integridad personal, desarrollo sostenible, pago de indemnizaciones por daño a su territorio, etcétera.

Por tanto, con esos derechos se protegió el derecho humano a un medio ambiente sano y los derechos ambientales de forma indirecta.

A continuación, se citarán los casos sometidos ante la Corte Interamericana:

1. Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni *versus* Nicaragua;
2. Comunidad indígena Yakye Axa *versus* Paraguay;
3. Comunidad indígena Sawhoyamaya *versus* Paraguay;
4. Claude Reyes *versus* Chile;
5. Pueblo Saramaka *versus* Surinam,
6. Comunidad indígena Xákmok *versus* Paraguay;
7. Comunidad indígena Kichwa de Sarayaku *versus* Ecuador;
8. Comunidades Afrodescendientes desplazados de la cuenca del Río Cacarica -operación Génesis- *versus* Colombia;
9. Caso de pueblos indígenas de Kuna de Madugandí de Bayano y sus miembros *versus* Panamá;
10. Comunidad Garífuna triunfo de la Cruz y sus miembros *versus* Honduras;
11. Pueblo Kalina y Lokono *versus* Surinam.

Estos casos tienen puntos coincidentes, como la explotación de sus recursos naturales por parte de empresas particulares a través de actuaciones como el corte ilegal de árboles; otorgamiento de concesiones para el aprovechamiento de sus recursos naturales sin previo consentimiento; en caso de privación de sus tierras, el derecho de restitución por otras que tengan la misma calidad, previo consenso y respeto de su derecho interno; vinculación de los derechos vida-ambiente, ambiente-vida; protección, preservación y mejoramiento del ambiente; el derecho de acceso al agua limpia; privación de sus recursos naturales, derecho de la información ambiental; derecho a ser consultados cuando algún proyecto modifique su entorno; derecho a conocer los riesgos ambientales; derecho de “beneficios compartidos”, en el cual los integrantes de las comunidades reciban indemnizaciones justas por las privaciones de sus recursos naturales; derecho a conocer el impacto ambiental o social que sufrirán sus comunidades con motivo de proyectos en sus territorios; protección de intereses colectivos; protección sostenible del ambiente, etcétera.

Finalmente, se puede deducir que la protección del ambiente en sede regional va avanzando. Existen retos por superar, pues los casos aquí mencionados no invocaron de forma directa la protección del derecho humano a un medio ambiente sano, por lo tanto, ese derecho

aún no se ejercita por sí solo, pues su protección ha dependido de otros derechos humanos.

El llevar casos ante la Corte Interamericana contribuirá en la formación de paradigmas que coadyuvará a la protección, evolución y consolidación del derecho humano a un medio ambiente sano y derechos ambientales.

5. Conclusiones

El reconocimiento del derecho humano a un medio ambiente sano y la protección de derechos ambientales se encuentra en una etapa de evolución y adaptación constante en nuestro mundo globalizado e interdependiente. En México, es un tema relativamente novedoso que se ha venido construyendo en pocos años, pero que aún dada su propia naturaleza común tiene mucho por evolucionar y perfeccionar. En este contexto, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha sufrido importantes modificaciones, la más importante es la incorporación del derecho humano a un medio ambiente sano. Otros artículos constitucionales complementan este derecho.

La protección del derecho humano a un medio ambiente sano y derechos ambientales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos se presenta como un mecanismo que se puede activar para tutelar el ambiente previo el agotamiento de los procedimientos previstos en sede interna.

La Corte Interamericana va construyendo a través de los criterios plasmados en las sentencias la protección del ambiente. Hoy día no se puede decir que los casos ventilados en materia ambiental hayan surgido por invocar el artículo 11 del *Protocolo de San Salvador*, por el contrario, los ahí enlistados nacen con motivo de la protección de otros derechos humanos invocados por comunidades indígenas y tribales. Lo anterior indica que aún queda tarea pendiente por realizar para que el derecho a un medio ambiente sano tenga vida por sí sólo y no dependa de otros derechos.

Fuentes consultadas.

Bibliográficas

ACEMOGLU, Daron, 2013, *¿Por qué fracasan los países?*, Crítica, México.

CABRERA ACEVEDO, Lucio, 2000, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos*, México, Porrúa.

CARMONA LARA, María del Carmen, 2015, *Derechos Ambientales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.

FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, 2013, *Las Reformas en Derechos Humanos, Procesos Colectivos y Amparo*, México, Porrúa.

GUTIÉRREZ NÁJERA, Raquel, 2014, *Introducción al Derecho Ambiental*, México, Porrúa.

PÉREZ ALONSO, Eduardo, 2016, *Acciones Colectivas en México*, México, Universidad de Guanajuato.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2011, *Los derechos humanos y su protección por el Poder Judicial de la Federación*, México.

Documentales

Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Estudio Analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente*. A/HRC/19/34. 16 de diciembre de 2011. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-34_sp.pdf.

Informe Brundtland, Disponible en internet: [revisarhttps://es.scribd.com/doc/105305734/ONU-Informe-Brundtland-Ago-1987](https://es.scribd.com/doc/105305734/ONU-Informe-Brundtland-Ago-1987) Informe-de-la-Comision-Mundial-sobre-Medio-Ambiente-y-Desarrollo.

Hemerográficas

AMAYA VILLAREAL, Álvaro Francisco, 2005, “El Principio Pro homine: Interpretación Extensiva Vs. El consentimiento del Estado: Internacional law”, *Revista colombiana de Derecho Internacional*, número 005, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.

Jurisdiccionales

Sentencia de fondo, reparaciones y costas, caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua de 31 de agosto de 2001, disponible en formato Word y pdf en la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas, caso de la comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay de 17 de junio de 2005, disponible en formato Word y pdf en la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas, caso comunidad indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay de 29 de marzo de 2006, disponible en formato Word y pdf en la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas, caso Claude Reyes Vs. Chile de 19 de septiembre de 2006, disponible en formato Word y pdf en la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam de 28 de noviembre de 2007, disponible en formato Word y pdf en la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay de 24 de agosto de 2010, disponible en formato Word y pdf en la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos>.

Sentencia de fondo y reparaciones, caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador de 27 de junio de 2012, disponible en formato Word y pdf en la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, caso de las comunidades Afrodescendientes Desplazados de la Cuenca del Río Cacarica (operación Génesis) Vs. Colombia de 20 de noviembre de 2013, disponible en formato Word y pdf en la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, caso pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá, 14 de octubre de 2014, disponible en formato Word y pdf en la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas, caso pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam de 25 de noviembre de 2015, disponible en formato Word y pdf en la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas, comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras, 8 de octubre de 2015, disponible en formato Word y pdf en la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras, 8 de octubre de 2015, disponible en formato Word y pdf en la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>.

Legislativas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "*Protocolo de San Salvador*".

DERECHOS HUMANOS EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTALES.

José Manuel MARTÍNEZ ROSALES*

Resumen

Dentro del marco del sistema de protección de derechos humanos del estado mexicano, el supuesto que se plantea es si la eficacia en la protección del derecho humano al medio ambiente puede ser alcanzada por la vía de las políticas públicas ambientales, como complemento de las vías tradicionales.

La ponencia propone en primer lugar analizar el diseño e implementación de políticas públicas ambientales mediante el enfoque de derechos humanos, es decir, si los principios de protección de los derechos humanos están insertos en el diseño de las políticas públicas ambientales y a su vez son considerados de manera fundamental en la implementación de las mismas. En segundo lugar, propone un análisis de las políticas públicas ambientales dirigidas al sector industrial, en su carácter de actor privado cuya actividad puede generar vulneraciones al derecho humano al medio ambiente.

Palabras clave: Derechos humanos, políticas públicas, agentes privados, obligaciones, enfoque de derechos.

1. Introducción

Los retos que genera la materialización de los derechos humanos, queda claro que son complejos, en atención a ello se debe buscar nuevas estrategias que otorguen una respuesta sensata a las necesidades de los seres humanos, que se traduzca en la mejora constante de la dignidad humana. Por ello es necesario plantear a partir de figuras tradicionales, nuevos enfoques, o dicho de otra forma, propiciar la evolución de aquellas, con la finalidad de adecuar los instrumentos jurídicos a la actualidad social. Por lo que resulta necesario abordar desde el derecho internacional de los derechos humanos la regulación de la protección de las personas, para establecer principios que al cumplirse guiarán la conducta de los Estados, por lo que ellos, además de hacer frente a sus obligaciones de no hacer actos que vulneren derechos deben establecer acciones a favor de la protección de los derechos de las humanos, que generen un contexto propicio para el ejercicio eficaz de éstos¹. Para ello es

* Abogado postulante. Maestro en Justicia Constitucional. Doctorando en Estudios Jurídicos, Políticos y de Gobierno, en la Universidad de Guanajuato. licmartinez08@hotmail.com

1 Corcuera Cabezut, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford, 2001, pp. 65-75.

necesario establecer un concepto de derechos humanos. La importancia de lo anterior se advierte en la decantación por un concepto de derechos humanos para establecer los parámetros que han de servir como eje conductor en la construcción de los mecanismos que garanticen su acceso efectivo, es decir, fijar una postura sobre la concepción de los derechos humanos ayudara a esclarecer cuales son los instrumentos necesarios que permitan a los seres humanos gozar de sus derechos.

Para lo anterior se analiza el concepto ofrecido por Gregorio Peces-Barba Martínez, a decir de este autor los derechos fundamentales² son una pretensión moral justificada, que facilita la dignidad humana y puede ser incorporada técnicamente a un sistema jurídico, volviéndose así una realidad social³. Como pretensión moral justificada se alude a los derechos con un fundamento determinado, basado en la libertad y la dignidad humana⁴, es decir, que el contenido sea atribuible a todos los destinatarios posibles, ya sean genéricos (hombre) o situados (administrados, usuarios). Haciendo un análisis, se advierte que en cuanto al sistema jurídico, se refiere al derecho positivo integrado por derechos jurídicos⁵, es decir, la incorporación de las pretensiones morales a una norma, con lo cual se podrá exigir a los destinatarios correlativos de las obligaciones jurídicas dotar a los derechos fundamentales de eficacia y con ello desarrollar una influencia del derecho en la vida cotidiana de las personas, convirtiéndose así en una realidad social⁶, por lo que solo serán derechos fundamentales aquellos susceptibles de ser eficaces⁷.

Aunado a lo anterior, Peces-Barba afirma que, de un análisis histórico del desarrollo de la dignidad humana, los derechos fundamentales arrancan de cuatro valores: libertad, igualdad, seguridad y solidaridad. El primero

2 Es necesario precisar que los términos derechos fundamentales y derechos humanos para Peces-Barba tienen usos lingüísticos distintos, a saber del primero tiene reconocimiento por parte de los operadores jurídicos y es reconocido constitucionalmente en España. Mientras que el segundo representa un anhelo sentido por los seres humanos en la historia moderna e incluso es usado semánticamente para legitimar sistemas no democráticos. Sin embargo, al no existir una distinción de fondo, ambos términos se utilizarán indistintamente. Cfr., Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 19-29.

3 *Ibidem*, pp. 44-46.

4 González Piña, Alejandro, *Los derechos humanos en perspectiva: el pensamiento de Gregorio Peces-Barba*, Antonio E. Pérez Luño y Carlos S. Nino, México, Tirant lo Blanch, 2015, p. 80.

5 Los derechos jurídicos tendrían dos funciones: la primera como derechos subjetivos, es decir, a manera de potestades e inmunidades que protegen la dignidad de la persona, y la segunda como derecho objetivo; los derechos conforman un subsistema del ordenamiento jurídico, y en general son constitucionalmente reconocidos. Cfr., *Ibidem*, p. 82.

6 *Ibidem*, p. 46.

7 González Piña, Alejandro, *Los derechos humanos...*, *op. cit.*, p. 104.

de ellos es el valor central, es decir el centro del consenso de los derechos será encontrar una libertad social y jurídica que facilite la libertad moral. El segundo valor tiene una función de apoyo a la libertad, la igualdad representa un valor que incide en los contenidos del derecho, de los procedimientos y en la fundamentación de éstos. Por su parte el tercero, la seguridad jurídica, es un valor moral prioritario, se sitúa en el núcleo de exigencias mínimas para que una sociedad sea viable y posibilita el desarrollo moral de las personas. Finalmente, la solidaridad es un valor racional porque pretende facilitar la comunicación social⁸.

2. Obligaciones públicas internacionales

En la realidad que enfrentan los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, se observa una incapacidad de respetar y garantizar éstos⁹. Lo anterior contrasta con la idea de que el marco legal internacional es un referente conceptual capaz de dirigir los procesos de formulación, implementación y evaluación de políticas del desarrollo¹⁰. Incluso se afirma que no es incapacidad de los Estados, si no desidia y resistencia a la materialización nacional de los mecanismos internacionales de garantía de los derechos, actitud impulsada por los Estados que se benefician del sistema económico internacional¹¹.

Pues bien, una vez que los Estados han contraído obligaciones a través de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, inicia el camino para desarrollar habilidades humanas e institucionales que abonen a una gobernabilidad con perspectiva humana, es decir, la construcción de un sistema de toma de decisiones cuyo eje conductor sea la traducción de las obligaciones internacionales jurídicamente exigibles en realidades tangibles para las personas¹². Por ejemplo, de manera particular que puede observar el creciente número de parámetros y estándares internacionales ambientales, que obliga a los Estados a ajustar sus estructuras internas, promulgar nuevas leyes e incluso crear

8 Cfr., Peces-Barba Martínez, Gregorio, Lecciones de derechos..., op. cit., pp. 35-39.

9 Shelton, Dinah L., “Los derechos económicos, sociales y culturales en los sistemas regionales de derechos humanos”, en Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, San José de Costa Rica, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2004, p. 49.

10 Abramovich, Víctor, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”. [versión electrónica] Revista de la CEPAL, núm. 88, abril 2006, p. 35, en: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11102/1/088035050_es.pdf (17 de julio de 2016)

11 Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, p. 134.

12 Peña Guzmán, Mireya Maritza “Derecho humanos y políticas públicas” (versión electrónica). Aportes Andinos, núm. 21, mayo 2008, en: <http://hdl.handle.net/10644/1003> (8 de julio de 2016).

instituciones conforme a las determinaciones emanadas de organizaciones internacionales especializadas en materia ambiental¹³.

Existen obligaciones que en particular llaman la atención y están establecidas en tratados y conferencias en materia de derechos humanos: aquellas obligaciones que constriñen a los Estados a evitar que las conductas de agentes privados vulneren derechos humanos, es decir, aquéllas en las que los sectores industriales juegan el papel de actores. Lo anterior se puede observar en la adopción de normas vinculantes de carácter internacional que son implementadas por los gobiernos nacionales para regular la conducta privada¹⁴.

También se puede decir que el objetivo del régimen normativo internacional de lograr un cambio en la conducta privada se alcanza “imponiendo obligaciones regulatorias en los Estados y supervisando la manera en la cual los Estados regulan a los actores privados sujetos a su jurisdicción¹⁵”.

Por ejemplo, en el ámbito de la contaminación el propósito es regular coordinadamente la conducta de las empresas, sobre todo aquéllas que por sus actividades pueden generar perjuicios a los recursos naturales¹⁶, o incluso, como consecuencia de sus relaciones comerciales, se pueden generar afectaciones sobre los derechos humanos¹⁷.

Ahora bien, en 1945 los miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Carta de las Naciones Unidas, resolvieron respetar las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, promover mejores niveles de vida y fomentar condiciones para el progreso social, económico y sanitario, todo bajo el

13 Méndez Rivera, José Ángel y Olguín Torres, Antonio “El derecho internacional administrativo y su relación con el derecho internacional ambiental”, en Rendón Huerta Barrera Teresita de Jesús, Soriano Flores, Jesús J. (Coords.). *Reflexiones jurídicas contemporáneas. Libro homenaje al doctor Pedro López Ríos*, México, División de Derecho, Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato. 2015, p. 249.

14 Kingsbury, Benedict, Krich, Nico, y Stewart, Richard B. “El surgimiento del derecho administrativo global” (versión electrónica). *Revista de Derecho Público de la Universidad de los Andes*. Núm. 24, 2010, p. 12, en: <http://iilj.org/GAL/documents/ElsurgimientodelDerechoAdministrativoGlobal.pdf> (15 de julio de 2016)

15 *Ibidem*, p. 13

16 Méndez Rivera, José Ángel y Olguín Torres, Antonio, *El derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 250-251.

17 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar, Nueva York y Ginebra, La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011, p. 17.

principio de cooperación internacional, desarrollando y estimulando el respeto universal de los derechos humanos.

Lo anterior es reforzado por los ideales plasmados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al señalar en el preámbulo que los Estados están obligados a proteger los derechos humanos bajo un régimen de Derecho, así como asegurar medidas progresivas, de carácter nacional e internacional, para el reconocimiento y aplicación universal y efectiva de los mismos. Además, en su artículo final establece un límite, tanto a los Estados como a personas que actúen de forma individual o colectiva, para no emprender y realizar actividades que supriman cualquiera de los derechos y libertades que integran la Declaración¹⁸. El contenido de este documento tiene el reconocimiento de la comunidad internacional y representa el paradigma de la protección de derechos humanos¹⁹. Aunque no fue creado inicialmente con carácter vinculante, es considerado una manifestación del derecho internacional consuetudinario, y por lo tanto obligatorio para los Estados parte²⁰.

Lo antes expuesto toma carácter vinculante, en sentido estricto, mediante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), al comprometer a los Estados parte a garantizar el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en éste, además exige a los Estados adoptar de manera individual y mediante la cooperación internacional programas concretos necesarios para la eficaz utilización de las riquezas naturales, en relación con el derecho a la alimentación. Mientras para el derecho a la salud física y mental, los Estados adoptaran medidas para el mejoramiento de la higiene en el trabajo y el medio ambiente²¹.

Esta vista general permite conformar un bosquejo de los instrumentos que deberán implementar los Estados con el fin de garantizar universal y efectivamente los derechos humanos, es decir, la obligación de adoptar programas concretos, así como asegurar medidas progresivas y de mejoramiento para el fin establecido. Tales compromisos se realizarán de manera individual y con el apoyo de la cooperación internacional.

18 Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, París, 1948, en: <https://documents-dds-y.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/046/82/IMG/NR004682.pdf?OpenElement> (25 de julio de 2016).

19 Corcuera Cabezut, Santiago, Derecho constitucional y..., op cit., p. 51.

20 O'Donnell, Daniel, Derecho internacional de los derechos humanos: normativa jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal y americano, Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, p. 55.

21 Asamblea General de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Nueva York, 1966, en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> (25 de julio de 2016).

Sobre medio ambiente, en el PIDESC se hacen planteamientos, pero en el marco de protección del derecho a la salud y de la alimentación²². Por lo que, a efecto de alcanzar una protección al medio ambiente, de manera global e integral, se han celebrado tratados internacionales así como establecido regulaciones y directrices dictaminadas por organizaciones internacionales. Estas acciones de la comunidad internacional han supeditado las actividades nacionales de los Estados, es decir, el marco de acción de las autoridades nacionales queda limitado por lo acordado en los tratados, vinculantes o *hardlaw*, o bien por directrices dictadas por organizaciones internacionales especializadas e incluso por organismos no gubernamentales, no vinculantes o *softlaw*²³.

De manera particular la ONU hace un abordaje ideológico sobre el medio ambiente en la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Humano (Conferencia), al proclamar como meta la defensa y el mejoramiento del medio, que ha de buscarse paralelamente a la meta del desarrollo económico y social para las generaciones presentes y futuras. Para ello se señaló la necesidad de que ciudadanos y comunidades, empresas e instituciones, de todos los niveles, admitan las responsabilidades en la aportación de actividades y valores que construyan el medio humano futuro. En esta conferencia se reconoce en los Estados la mayor carga de responsabilidades en el establecimiento de normas y la aplicación de medidas sobre el medio ambiente²⁴. Lo anterior es justificado por la repercusión, en el ámbito común, que tienen los problemas ambientales y no pueden ser contenidos en las fronteras nacionales²⁵.

La conferencia dictó varios principios, entre los que interesan a esta investigación se encuentra que el hombre tiene que ser cuidadoso en la planificación del desarrollo económico debiendo tener en cuenta la conservación de la naturaleza. De manera importante se dicta el ideal de las políticas ambientales, a señalar que estas deberían incrementar el crecimiento de los países en desarrollo, sin obstaculizar el alcance de mejores condiciones de vida para todos. La tarea de planificar, administrar y controlar los recursos ambientales, tendiente a mejorar la calidad de vida, debe confiarse a las administraciones nacionales²⁶.

22 Ídem.

23 Méndez Rivera, José Ángel y Olguín Torres, Antonio, *El derecho internacional...*, op. cit., p. 249.

24 Organización de las Naciones Unidas, Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Humano, Estocolmo, 1972, en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/CONF.48/14/Rev.1> (25 de julio de 2016).

25 Méndez Rivera, José Ángel y Olguín Torres, Antonio, *El derecho internacional...*, op. cit., p. 51.

26 Organización de las Naciones Unidas, Informe de la Conferencia..., op. cit.

La solución de los problemas ambientales, idealmente, debería darse a través de la transferencia de asistencia financiera, científica y tecnológica, por parte de los Estados desarrollados a fin de respaldar los esfuerzos de los Estados no desarrollados, ya que como se estableció en el debate de las partes, sería inadmisibles que las naciones que habían generado los problemas ambientales del mundo, transfirieran los gastos a otras naciones. Es importante señalar que la Conferencia incorporó la postura de los países no industrializados, mismos que destacaron la necesidad de incorporar cuestiones ambientales a las estrategias nacionales para el desarrollo, utilizando eficazmente los recursos humanos y naturales para mejorar la calidad de vida de las personas, y así evitar los errores de los países desarrollados. También dejaron ver que la protección del medio natural no debía ser excusa para frenar el desarrollo, por lo que la asistencia para el desarrollo debía incrementarse tanto en el ámbito internacional como en el regional. Otro de los señalamientos importante fue la denuncia de la explotación de sus recursos naturales por parte de empresas multinacionales²⁷.

Otro documento con aportaciones teóricas es el Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que señala como una estrategia urgente la conciliación en la toma de decisiones de cuestiones de medio ambiente y economía, a través de la transformación de las conductas de las empresas. Lo anterior mediante la superación de los límites tradicionales establecidos en los reglamentos de medio ambiente, la promulgación de controles de contaminación, la inclusión de objetivos medioambientales en el sistema tributario y políticas de comercio exterior y desarrollo²⁸. También señala que la capacidad tanto de los Estados como de las relaciones bilaterales y regionales debe reforzarse a través de inspecciones sobre el cumplimiento normativo de las industrias, así como la adopción de políticas relacionadas con la ubicación territorial de empresas con actividades industriales peligrosas, a fin de que se instalen lejos de los centros de población²⁹.

En este informe también se esboza la importancia de la actividad industrial, ya que a partir de ella se producen efectos en la disponibilidad de los recursos naturales, debido al ciclo de sus productos. Con la generación de productos también se produce contaminación y es por ello que la actividad industrial tiene la posibilidad de mejorar o deteriorar el medio ambiente³⁰.

27 Ídem.

28 Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Nueva York, 1987, Naciones Unidas, en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/42/427>, (26 de julio de 2016)

29 Ídem.

30 Ídem.

Como una reacción a lo anterior, los Estados deberían fomentar actividades de cooperación, al menos entre empresas pequeñas, por ejemplo el uso conjunto de instalaciones de tratamientos de residuos³¹.

3. Políticas públicas y el enfoque de derechos humanos

Como complemento de los mecanismos tradicionales de protección de derechos humanos, como lo son los instrumentos jurisdiccionales, que fundan su trascendencia en el principio de independencia judicial, también puede observarse una creciente tendencia de la actividad judicial a dictar, en términos generales, el cómo deberían ejecutarse distintos instrumentos de protección. Sin embargo existen parámetros en los sistemas jurídicos que solo permiten el uso de los mecanismos jurisdiccionales para acceder a ciertos derechos humanos, por ejemplo, los de orden civil y político. Por lo que hace a los derechos de carácter social, se han hecho esfuerzos para hacerlos efectivos a través de la vía jurisdiccional, que, aunque no han sido suficientes para alcanzar la efectividad de estos derechos, existen mecanismo que pueden complementar la actividad judicial. El instrumento al que se alude y se analiza como instrumento de garantía de acceso a los derechos humanos son las políticas públicas.

A decir del instrumento mencionado se ubican dentro de un sistema jurídico que establece las competencias para su formulación, así como su contenido y alcances³², por lo que se puede decir que las políticas públicas definen el problema a resolver, los costos, ventajas de implementación y la flexibilidad para adaptarse a contextos cambiantes³³. La función de las políticas públicas es de intervención en algún modo de conducta, para lo cual es necesaria una formulación que exprese el estado deseado, así como el conjunto de estrategias para alcanzarlo³⁴. Particularmente la conducta que se busca alterar es aquella que transgrede derechos humanos, por lo tanto, la formulación debe prever el acceso eficaz de las personas a sus derechos. Para ello es necesario que la implementación de políticas públicas permita transformar las intenciones en resultados observables, es decir, la conversión del enunciado declarativo de intenciones en una realidad efectiva³⁵.

31 Ídem.

32 Quintana Valtierra, Jesús, *Derecho ambiental mexicano. Lineamientos generales*, México, Porrúa, 2009, p. 94

33 Camacho García, Ma. Ofelia, *Empresas y medio ambiente en México. La influencia del sector empresarial en el diseño de instrumentos ambientales*, México, Universidad de Guanajuato, 2015, pp. 31 y 35.

34 Landau, Martín, “El ámbito propio del análisis de políticas” en Aguilar Villanueva, Luis F., *El estudio de las políticas públicas*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1992, p. 278.

35 Aguilar Villanueva Luis F (ed.), *La implementación de las políticas*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1993.

4. Agentes privados y sus obligaciones frente a los derechos humanos

Como ya se señaló, el derecho internacional de los derechos humanos ha puesto énfasis en las actividades de los actores privados que vulneran los derechos de las personas. Estos actores privados o actores no estatales “*non-state actors*” en sentido negativo son las instituciones que en estricto sentido quedan fuera del ámbito estatal, no se hace una distinción entre diversas clases de actores, pero puede decirse que las empresas con un tipo de actores no estatales³⁶. Se afirma que estos actores no estatales tienen obligaciones jurídicas a nivel internacional por el poder real de influencia en la esfera de los derechos de las personas³⁷, particularmente las empresas tienen influencia en las decisiones de los Estados, mismos que han respondido con el uso de su potestad regulatoria incidiendo, a través de políticas públicas en materia de responsabilidad empresarial³⁸.

Se puede mencionar, a manera de ejemplo, que las afectaciones por parte de empresas a derechos humanos se dan sobre los propios trabajadores, los consumidores y personas que interactúan con la actividad empresarial, incluso cuando actúan en complicidad con funcionarios que violan derechos humanos³⁹. Otro problema que se advierte es la capacidad de las empresas de tener presencia en varios países, incluso aquéllos que no son parte en tratados internacionales en materia de derechos humanos, por lo que el derecho consuetudinario internacional podría ser el fundamento para obligar a los Estados que no sean parte, siempre y cuando la aplicación práctica de los principios establecidos en el instrumento internacional logre ser considerado costumbre en la comunidad internacional⁴⁰.

En América Latina se observa que la actividad empresarial permeó en las prácticas estatales, es decir, que mediante la introducción de un nuevo modelo de crecimiento y la idealización del sector privado como un actor netamente eficiente conllevó a que las funciones del sector público se

36 Vázquez Camacho, Santiago J., La responsabilidad internacional de los Estados derivada de la conducta de particulares o *Non-State Actors* conforme al sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, en Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Mireya Castañeda (Coord. de la colección) México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013, p. 10.

37 Estrada Tanck, E. Dorothy, *Régimen jurídico internacional de las empresas transnacionales en la esfera de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2005, p. 72.

38 Olay Cheu, Alejandra, “Responsabilidad social empresarial. Un ejemplo del pluralismo jurídico en el marco de la globalización” en Pampillo Baliño, Juan Pablo y Rabinovich-Berkman, Ricardo (Coords. del volumen), *Derecho Supranacional, Globalización e Integración Jurídica*, en Pampillo Baliño, Juan Pablo y Rabinovich-Berkamn, Ricardo (Coords. de la colección), *Obra Jurídica Enciclopédica en Homenaje del Primer Centenario de la Escuela Libre de Derecho*, México, Porrúa, 2012. p 162.

39 Estrada Tanck, E. Dorothy, *Régimen jurídico internacional...*, op. cit. 72.

40 Vázquez Camacho, Santiago J., *La responsabilidad internacional...* op. cit. 73.

consideraran ineficientes, por lo que las tecnologías y lenguajes del sector privado fueron transferidas paulatinamente: administración por objetivos, gerencia pública, planeación estratégica, optimización de costos, entre otros⁴¹. Aunado a lo anterior, el Pacto Andino es considerado uno de los instrumentos regionales que más alto ha puesto las metas de fomento industrial, por un lado estableciendo un proyecto de establecimiento de empresas regionales en sectores como el metal mecánico y automotriz⁴² y por el otro, se acordaron limitaciones a la inversión extranjera⁴³.

Ahora bien, la importancia para el Estado mexicano de los principios internacionales encaminados a evitar que las empresas afecten o lesionen directamente derechos humanos, radica en la medida en que las empresas se apeguen a cumplir dichos principios de manera voluntaria. A su vez el propio Estado, con base en esos principios internacionales, debe diseñar la base legislativa para implementar instrumentos de evaluación, verificación e incluso mecanismos sancionadores y de reparación de vulneraciones a los derechos humanos, así como promover que las empresas se adhieran a los principios establecidos y se autorregulen en forma vinculante⁴⁴. Además, los criterios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen la característica de ser aplicados en contra de México, en los casos en que el Estado mexicano omita proteger o prevenir diligentemente las violaciones a derechos humanos cometidas por actores privados o incluso actúe con complicidad⁴⁵.

5. Conclusiones

El acceso eficaz a los derechos humanos conlleva necesariamente la construcción de un sistema cimentado en un contenido moral que refleje la realidad social actual, en sentido positivo, y a su vez derribe los obstáculos que la misma realidad social impone al acceso eficaz de los derechos humanos, en sentido negativo. Lo anterior resultará en la materialización de la dignidad humana.

La evolución de las políticas públicas debe ceñirse a la configuración de instrumentos que contribuyan a la transformación del contexto social en

41 Pérez Fuentes, Judith, *Integración y desarrollo. Buscando alternativas para América Latina*, México, Miguel Ángel Porrúa, y H. Cámara de Diputados LX legislatura, 2009, p. 264.

42 *Ibidem*, p. 267.

43 Véase: Comisión del Acuerdo de Cartagena, Decisión 24: Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías, tercer período de sesiones extraordinarias de la Comisión, Lima, 1970.

44 Vázquez Camacho, Santiago J., *La responsabilidad internacional...*, op. cit. pp. 12 y 13.

45 *Ibidem*, p. 10.

un ambiente ideal para la concreción de los derechos humanos. Mediante una perspectiva de derechos humanos las capacidades de los Estados podrán encontrar estrategias idóneas que favorezcan tal concreción.

El marco internacional permite conformar un bosquejo de los instrumentos que deberán implementar los Estados con el fin de garantizar universal y efectivamente los derechos humanos, es decir, la obligación de adoptar programas concretos, así como asegurar medidas progresivas y de mejoramiento que sean contrapeso a las afectaciones de derechos humanos por parte de agentes privados.

Fuentes de consulta

Bibliográficas.

AGUILAR VILLANUEVA, Luis F. (Ed), 1993, *La implementación de las políticas*, México, Miguel Ángel Porrúa,1993.

CAMACHO GARCÍA, María Ofelia, 2015, *Empresas y medio ambiente en México. La influencia del sector empresarial en el diseño de instrumentos ambientales*, México, Universidad de Guanajuato.

CORCUERA CABEZUT, Santiago, 2001, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford.

ESTRADA TANCK, E. Dorothy, 2005, *Régimen jurídico internacional de las empresas transnacionales en la esfera de los derechos humanos*, México, Porrúa.

GONZÁLEZ PIÑA, Alejandro, 2015, *Los derechos humanos en perspectiva: el pensamiento de Gregorio Peces-Barba*, Antonio E. Pérez Luño y Carlos S. Nino, México, Tirant lo Blanch.

LANDAU, Marín, “El ámbito propio del análisis de políticas”, en AGUILAR VILLANUEVA, Luis F. (Ed.), *El estudio de las políticas públicas*, 1992, México, Miguel Ángel Porrúa, 1992.

MÉNDEZ RIVERA J. A y OLGUÍN TORRES Antonio, 2015, “El derecho internacional administrativo y su relación con el derecho internacional ambiental”, en RENDÓN HUERTA BARRERA, Teresita de Jesús, SORIANO FLORES, Jesús J. (Coords.), *Reflexiones jurídicas contemporáneas. Libro homenaje al doctor Pedro López Ríos*, México, División de Derecho, Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato.

O’DONELL, Daniel, 2004, *Derecho internacional de los derechos humanos*:

normativa jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal y americano, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011, *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar*, Nueva York y Ginebra, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

OLAY CHEU, Alejandra, 2012, “Responsabilidad social empresarial. Un ejemplo del pluralismo jurídico en el marco de la globalización” en Juan Pablo PampilloBaliño y Ricardo Rabinovich-Berkman (coordinadores del volumen), *Derecho Supranacional, Globalización e Integración Jurídica*, en PAMPILLOBALIÑO, Juan Pablo y MUNIVE, Manuel (Coords. de la colección), *Obra Jurídica Enciclopédica en Homenaje del Primer Centenario de la Escuela Libre de Derecho*, México, Porrúa.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, 2004, *Lecciones de derechos fundamentales*. Madrid, Dykinson.

PÉREZ FUENTES, Judith, 2009, *Integración y desarrollo. Buscando alternativas para América Latina*, México, Miguel Ángel Porrúa y H. Cámara de Diputados LX legislatura.

PISARELLO, Gerardo, 2007, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta.

QUINTANA VALTIERRA, Jesús, 2013, *Derecho ambiental mexicano. Lineamientos generales*, México, Porrúa.

SHELTON, Dinah L., 2004, “Los derechos económicos, sociales y culturales en los sistemas regionales de derechos humanos”, en Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, San José de Costa Rica, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional.

VÁZQUEZ CAMACHO, Santiago J., 2013, “La responsabilidad internacional de los Estados derivada de la conducta de particulares o Non-StateActors conforme al sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos”, CASTAÑEDA, Mireya (Coord. de la colección), en *Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Hemerográficas

ABRAMOVICH, Víctor, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”. [versión electrónica] *Revista de la CEPAL*, núm. 88, abril 2006, pp. 35-50, en: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11102/1/088035050_es.pdf (17 de julio de 2016)

KINGSBURY, Benedict, KRICH, Nico, y STEWART, Richard B., “El surgimiento del derecho administrativo global” *Revista de Derecho Público de la Universidad de los Andes*. [versión electrónica]. Núm. 24, 2010, en: <http://iilj.org/GAL/documents/ElsurgimientodelDerechoAdministrativoGlobal.pdf> (15 de julio de 2016)

PEÑA GUZMÁN, Mireya Maritza, “Derechos humanos y políticas públicas” [versión electrónica]. *Aportes Andinos*, núm. 21, 2008, en: <http://hdl.handle.net/10644/1003> (8 de julio de 2016)

Otras fuentes

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, París, 1948, recuperado el 25 de julio de 2016 de: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/046/82/IMG/NR004682.pdf?penElement>

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Nueva York, 1966, Recuperado el 25 de julio de 2016 de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Nueva York, 1987, Naciones Unidas, recuperado el 26 de julio de 2016 de <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/42/427>

Comisión del Acuerdo de Cartagena, 1970, *Decisión 24: Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías*, tercer período de sesiones extraordinarias de la Comisión, Lima.

Organización de las Naciones Unidas. *Carta de las Naciones Unidas*. San Francisco, 1945, recuperado el 25 de julio de 2016 de <http://www.un.org/en/sections/un-charter/un-charter-full-text/index.html>

Organización de las Naciones Unidas. *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Humano*, Estocolmo, 1972, recuperado el 25 de julio de 2016, de <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/CONF.48/14/Rev.1>



CAPÍTULO III

RÉGIMEN POLÍTICO ELECTORAL

BALANCE Y PERSPECTIVAS DE LA JUSTICIA ELECTORAL MEXICANA

José de Jesús OROZCO HENRÍQUEZ*

Resumen

Uno de los aspectos en que mayores cambios se advierten en nuestra historia política, incluidos los 100 años de vigencia de nuestra Constitución de Querétaro, es el relativo al sistema de justicia electoral mexicano. De ahí que el objeto del presente trabajo sea evaluar el desarrollo y las características de dicho sistema y ponderar sus perspectivas de reforma. Al efecto, se analizarán las etapas del contencioso electoral mexicano, así como su estructura y funcionamiento según el marco jurídico en vigor, para finalizar con una evaluación sobre los aspectos indicados.

Palabras clave: Constitución, contencioso electoral, jurisdiccional, justicia electoral, sistema político mexicano.

Agradezco cumplidamente al Instituto Electoral del Estado de Guanajuato, en particular a su Consejo General y su Consejero Presidente, Mauricio Enrique Guzmán Yáñez, así como a las demás instituciones co-organizadoras, su honrosa invitación para participar en este importante “Congreso Constitucional. Hacia el Centenario de la Constitución Mexicana de 1917”, siendo especialmente significativo que el mismo tenga lugar en el Estado cuna de nuestra independencia nacional y en esta ilustre ciudad patrimonio de la humanidad.

Ciertamente, el sistema político mexicano, por más de centuria y media, se caracterizó por un gran déficit en su democracia y justicia electoral. Para referirnos solo a las elecciones presidenciales¹, cabe señalar que en el siglo XIX, ante los recurrentes levantamientos, cuartelazos y golpes de Estado entre liberales y conservadores, tan solo en dos ocasiones

* Investigador Titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Miembro de la Junta de Gobierno de la Universidad Nacional Autónoma de México; Investigador Nacional, Nivel III, del Sistema Nacional de Investigadores; Comisionado Ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y Ex Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (1996-2006).

1 Incluso, previamente, el primer ejercicio relativo a la elección del emperador Agustín de Iturbide por el Congreso en mayo de 1822, se caracterizó por diversas irregularidades, que dieron lugar – después de diversas desavenencias entre ambos, incluyendo su disolución por Iturbide y, después de reinstalarlo, la pretensión de abdicar ante el mismo- a que el Congreso resolviera en abril de 1823 que la coronación había sido nula y todos los actos realizados desde la proclamación del Imperio eran ilegales –razón por la cual consideró que no había lugar a discutir la abdicación-, depositando el Ejecutivo en una junta de tres miembros.

un presidente de elección popular le transfirió pacíficamente el poder a otro presidente electo popularmente: el primero, en 1851, a 30 años de la consumación de nuestra independencia, de José Joaquín Herrera a Mariano Arista, y la otra, a 60 años de la independencia, de Porfirio Díaz a su compadre Manuel González —en ambos casos, la transmisión fue entre militares del mismo partido—; después, regresó el poder a Porfirio Díaz, dando lugar a 30 años de dictadura.

La primera vez que un presidente civil de elección popular le transfirió el poder pacíficamente a otro civil electo popularmente fue, una vez consolidado el sistema de partido hegemónico, ya bien entrado el siglo XX, en 1964, de Adolfo López Mateos a Gustavo Díaz Ordaz, ambos postulados por el Partido Revolucionario Institucional (PRI). No fue sino en los albores del siglo XXI, en el año 2000, en que, por primera vez en nuestra historia constitucional tuvo lugar la alternancia política en la presidencia, cuando el presidente Ernesto Zedillo, del PRI, le entregó el poder a Vicente Fox, postulado por la coalición conformada por el Partido Acción Nacional (PAN) y el Partido Verde Ecologista de México (PVEM).

La historia del contencioso electoral mexicano a partir de nuestro primer ordenamiento constitucional como nación independiente se puede dividir, atendiendo a los medios de impugnación contra los resultados electorales, en tres etapas, que van desde la adopción de un contencioso político a uno contencioso jurisdiccional, pasando por uno mixto que reunía a ambos. Permítaseme antes exponer algunos antecedentes electorales en el marco de la lucha por nuestra independencia.

1. Antecedentes electorales durante la gesta emancipadora

Prácticamente, no hubo experiencia electoral alguna en nuestro país antes de que se iniciara la lucha por nuestra independencia, con la salvedad de un ejercicio comicial unos meses antes, con el objeto de elegir al diputado que representaría a los habitantes del territorio mexicano ante la Junta Suprema Central y Gubernativa, establecida en Sevilla, la cual había asumido el poder “como gobierno único y legítimo de España”, ante la invasión napoleónica y los pactos de Bayona².

El segundo ejercicio fue ya iniciada nuestra independencia, a fin de elegir a 21 representantes mexicanos, de los 184 diputados que conformaron

2 Vid., García Álvarez, Juan Pablo, “México y las Cortes de Cádiz”, en *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, t. I, 1967, XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, pp. 314-316.

las Cortes de Cádiz, las cuales aprobaron en 1812 la *Constitución Política de la Monarquía Española*. Durante su vigencia, se celebraron en territorio mexicano elecciones para diputados a las Cortes de España, ayuntamientos y representantes ante las seis diputaciones provinciales que se habían autorizado para la Nueva España, todas ellas indirectas, en cuarto grado para el primer cargo y en segundo grado para los demás. Tratándose de las elecciones legislativas, el sistema contencioso electoral era de carácter político, ya que la resolución de los conflictos electorales se encomendaban a un órgano de naturaleza política, en tanto que después de las elecciones en las juntas parroquiales y, de ahí, en las juntas provinciales, los diputados electos se presentaban ante la diputación permanente en la capital y, en su oportunidad, las comisiones integradas para el efecto emitían en las juntas preparatorias su informe sobre la legitimidad de los poderes y calidades de los diputados con base en las actas de las elecciones provinciales, resolviendo la totalidad de diputados en forma definitiva cualquier duda sobre el particular.

El primer ordenamiento electoral propiamente mexicano fue el Reglamento del Congreso de Chilpancingo, emitido por el Generalísimo José María Morelos el 11 de septiembre de 1813, en plena lucha por la independencia, donde se establecen las bases que regirían la elección de diputados al Congreso de Anáhuac, el cual preparó la Constitución que fue sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814 con el título de *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, cuya vigencia fue precaria y limitada a ciertas áreas controladas por los insurgentes. El régimen electoral adoptado fue similar al previsto en la Constitución de Cádiz, conservándose lo relativo a la misa previa y el *Te Deum* posterior al acto eleccionario, así como el contencioso electoral conferido al órgano legislativo o una asamblea política, a través de las juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia, así como, en su oportunidad, del Supremo Congreso.

2. Contencioso electoral político (1824-1977)

El 5 de noviembre de 1823 se instaló el Congreso Constituyente –elegido de acuerdo con las bases previstas en la convocatoria emitida por el Congreso que había sido elegido en 1821, en el entendido de que tanto el procedimiento como el contencioso electoral para ambos congresos fueron muy similares a lo previsto en la Constitución de Cádiz–, el cual aprobó el 31 de enero de 1824 el *Acta Constitutiva de la Federación* y el 3 de octubre del mismo año la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, primera del México independiente. Entre las fuentes

de esta última se encuentran la Constitución de Cádiz de 1812 y la Constitución de Filadelfia de los Estados Unidos de América de 1787. Por lo que se refiere al ámbito de la justicia electoral, ambos ordenamientos preveían un contencioso electoral político, en tanto que conferían al órgano legislativo o a la correspondiente asamblea política la calificación de las elecciones de sus respectivos miembros, tal y como también lo estableció la Constitución Mexicana de 1824³. Por otra parte, se confería al propio Congreso (a través de su Cámara de Diputados) la facultad de calificar la elección presidencial, dando lugar en este último caso a una heterocalificación política⁴.

Este sistema prevaleció hasta el año de 1987 en que se crea el primer tribunal electoral, estableciéndose un contencioso electoral mixto jurisdiccional y político, salvo dos excepciones. La primera salvedad fue en el siglo XIX con motivo del sistema previsto por las Siete Leyes Constitucionales de 1836, en que se daba una heterocalificación, pues se encomendaba a la Cámara de Senadores calificar la elección de los diputados y al llamado Supremo Poder Conservador la elección de los senadores.

El contencioso político se adoptó también desde el siglo XIX en las entidades federativas para resolver las elecciones locales. Sin embargo, hacia la tercera parte de esa centuria, el Poder Judicial federal empezó a desarrollar la doctrina de “la incompetencia de origen” para cuestionar la validez de la elección de algún funcionario en que se hubiesen presentado irregularidades. Es así

- 3 La estructura orgánica federal se inspiró en la Constitución de Filadelfia. El Poder Legislativo se depositó en dos cámaras. La elección de diputados debía ser indirecta cada dos años, tomando como base la población, en tanto que correspondía a las legislaturas de los, ya para entonces, 19 estados regular los derechos y calidades de los electores y los procedimientos electorales, para cuyo efecto siguieron, básicamente, las Bases para las Elecciones del Nuevo Congreso de 17 de junio de 1823, que, como se apuntó, se había inspirado en la Constitución de Cádiz (aa. 8 a 17). El Senado, a su vez, se componía de dos senadores por cada estado, elegidos por mayoría absoluta de votos de sus legislaturas y renovados por mitad cada dos años (artículos 25 a 33).
- 4 En efecto, el Ejecutivo se depositó en un solo individuo, denominado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, habiendo también un vicepresidente para el caso de imposibilidad física o moral del presidente. Correspondía a la legislatura de cada estado elegir, por mayoría absoluta, a dos individuos, de los cuales por lo menos uno no sería vecino del mismo. La Cámara de Diputados, a través de una comisión conformada por un representante de cada Estado, calificaba la elección presidencial, y se declaraba presidente al que obtuviese la mayoría absoluta de votos; si dos la tuvieran (como cada legislatura elegía a dos individuos, hipotéticamente podía ocurrir), se elegía al que contara con mayor votación y, si había empate o ninguno tuviera la mayoría absoluta, la Cámara de Diputados elegía al presidente de entre los de mayor votación, quedando el otro como vicepresidente (artículos 74 a 94, disposición esta última que engendró múltiples conflictos, en tanto que el vicepresidente, desde la campaña electoral y con posterioridad a la elección, era el principal adversario político del presidente). De manera similar, correspondía a la Cámara de Diputados calificar la elección de los 11 ministros y el fiscal de la Corte Suprema de Justicia, realizada por las legislaturas de los Estados (artículos 124 a 136).

como en 1876 José María Iglesias, entonces Presidente de la Suprema Corte, cuestionó la reelección presidencial de Sebastián Lerdo de Tejada por presuntas irregularidades (en el entendido de que, ante la eventual falta absoluta del Presidente de la República por nulidad de la elección respectiva, atendiendo al mecanismo de sustitución presidencial previsto en la Constitución de 1857, al propio Iglesias, en su carácter de Presidente de la Suprema Corte, le correspondía asumir la presidencia de la República). Los riesgos o excesos que implicaba lo anterior dio lugar a la conformación de una doctrina distinta promovida por el nuevo Presidente de la Suprema Corte, Ignacio L. Vallarta, al distinguir entre legitimidad y competencia, considerando que esta última era la única susceptible de ser juzgada por los tribunales de amparo.

El referido criterio fue la base también para generar la jurisprudencia de que los derechos políticos, al no constituir propiamente garantías individuales –teniendo en cuenta el texto constitucional de la época-, no eran susceptibles de protección a través del juicio de amparo (misma que se integró también una vez entrada en vigor la centenaria Constitución de Querétaro de 1917 y, en esencia, se encuentra vigente), reservando a los órganos políticos –y, con posterioridad, a los tribunales electorales- la decisión final sobre la validez de las elecciones.

La otra excepción al contencioso electoral meramente político fue la relativa al establecimiento en 1977 de un recurso de reclamación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para impugnar la resolución del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados respecto de la elección de alguno de sus miembros (cabe advertir que el referido recurso no estaba contemplado para las elecciones de senadores, ni mucho menos para las presidenciales). Estrictamente, la “resolución” de la Suprema Corte recaída al referido recurso equivalía a una mera opinión sin carácter vinculatorio, en tanto que no tenía que ser obedecida forzosamente por la Cámara de Diputados, la cual emitía la decisión final inatacable, toda vez que si aquella consideraba que se habían cometido violaciones sustanciales en el desarrollo del proceso electoral o en la calificación de la elección, sólo se preveía que lo haría del conocimiento de la propia Cámara, para que emitiera nueva resolución, misma que sería definitiva e inatacable.

Esta modalidad fue severamente criticada por la doctrina científica constitucionalista (hasta que se derogó en 1986)⁵, pues restaba autoridad

5 Vid., Carpizo, Jorge, “La reforma política mexicana de 1977”, en *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Manuel Porrúa, 1979, t. XII, pp. 195-251; Valadés, Diego, “El sistema electoral de la democracia mexicana”, en *El sistema electoral de la democracia mexicana*, México, Miguel Ángel Porrúa, Federación Nacional de Abogados al Servicio del Estado, 1990, pp. 11-24.

a la Corte y no era propiamente un instrumento de control judicial, ya que si bien se le daba intervención formalmente a un órgano jurisdiccional seguía prevaleciendo el contencioso político en tanto le correspondía a la propia Cámara de Diputados la decisión final y definitiva sobre la validez de las elecciones de diputados, ya no se diga de las senatoriales y presidenciales, las cuales siguieron siendo competencia, respectivamente, de la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados erigida en Colegio Electoral. Durante su vigencia, se interpusieron alrededor de 10 recursos de reclamación, de los cuales ninguno fue resuelto favorablemente, declarándoles la Corte improcedentes⁶.

3. Contencioso electoral mixto jurisdiccional y político (1987-1993/1996)

A partir de 1987, surge una profunda transformación en nuestro sistema de justicia electoral, al establecerse el primer tribunal electoral (propuesto desde los años 40 por el Partido Acción Nacional) y medios de impugnación propiamente jurisdiccionales contra los resultados electorales, previos a la calificación de las elecciones por parte del órgano legislativo. La naturaleza mixta del sistema en este periodo residía en que las resoluciones del correspondiente órgano jurisdiccional, recaídas a los recursos presentados contra los resultados electorales, podían ser modificadas por los colegios electorales de las cámaras legislativas, por lo que la decisión final continuaba en manos de las fracciones de los partidos políticos en el Congreso.

a) Tribunal de lo Contencioso Electoral. Con su establecimiento en 1987, ocasión en que fue concebido legalmente como “órgano autónomo de carácter administrativo”, se previeron los primeros medios de impugnación de naturaleza jurisdiccional ante un órgano especializado (el llamado recurso de queja) contra los resultados de las elecciones de diputados y senadores, así como la presidencial⁷. Sin embargo, las resoluciones recaídas a los recursos de queja (a diferencia de las correspondientes a los recursos previos a la jornada electoral, que sí eran definitivas e inatacables) podían ser modificadas libremente por los colegios electorales de las cámaras, únicos que estaban facultados para declarar la nulidad de alguna elección; es decir, la decisión final continuaba en manos de las fracciones de los partidos políticos en el Congreso⁸, lo cual generaba insatisfacción entre las fuerzas políticas y sectores importantes de opinión.

6 Cfr., Ojesto Martínez Porcayo, Fernando, “Evolución de la justicia electoral en México”, en *Sistemas de justicia electoral: Evaluación y perspectivas*, Jesús Orozco Henríquez (Coord.), México, IFE-PNUD-IIJ-IFES-IDEA Internacional-TEPJF, 2001, p. 306.

7 *Id.*, Barquín Álvarez, Manuel, “La renovación política de 1986-1987 y el Tribunal de lo Contencioso Electoral”, en *Evolución histórica de las instituciones de la justicia electoral en México*, México, TEPJF, 2002, pp. 157-224.

8 *Id.*, Franco González Salas, Fernando, “Evolución del contencioso electoral federal mexicano 1916-1996”, *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Federal Electoral*, vol. V, núm. 8, 1996, pp. 5-44.

El Tribunal de lo Contencioso Electoral se integraba con siete magistrados numerarios y dos supernumerarios, designados por el Congreso de la Unión o su Comisión Permanente, a propuesta de los grupos parlamentarios, teniendo un carácter temporal, pues sólo funcionaba durante el proceso electoral.

Asimismo, en 1988 entró en vigor la modificación al entonces artículo 73 de la Ley de Amparo, ratificando la improcedencia del amparo contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades electorales, con lo que se reiteró la voluntad legislativa de someter las controversias electorales a un órgano jurisdiccional especializado, manteniendo entonces a los colegios electorales como la máxima autoridad en cuestión de calificación de elecciones.

b) Tribunal Federal Electoral. En el año de 1990 se creó el Tribunal Federal Electoral como órgano jurisdiccional autónomo, como complemento del entonces Instituto Federal Electoral, organismo público autónomo encargado de la organización de las elecciones federales. Contra los resultados electorales se previó el recurso de inconformidad ante el referido tribunal, cuyas resoluciones (que sí podían declarar la nulidad de la votación recibida en alguna casilla e, incluso, de toda una elección de diputados o senadores) podían ser revisadas y, en caso de que “hubiese violaciones a las reglas de admisión o valoración de pruebas, en la motivación del fallo o cuando éste fuese contrario a derecho”, modificadas por “el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Colegio respectivo” (en el entendido de que las resoluciones del Tribunal Federal Electoral recaídas a los medios de impugnación previos a la jornada electoral también eran definitivas e inatacables, elevándose a rango constitucional el principio de definitividad de las etapas del proceso electoral)⁹.

El Tribunal Federal Electoral se estructuró originalmente con una Sala Central de carácter permanente, integrada con cinco miembros, y cuatro salas regionales de carácter temporal (sólo funcionaban durante

9 *Vid.*, Fix- Zamudio, Héctor, “Introducción a la teoría de los recursos en el contencioso electoral”, en *Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, México, Instituto Federal Electoral-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, pp. 1-42; García Ramírez, Sergio, “La apelación en el contencioso electoral”, *Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, México, Instituto Federal Electoral-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, pp. 53-118, y Ovalle Favela, José, “El recurso de inconformidad”, *Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, México, Instituto Federal Electoral-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, pp. 119-132

el proceso electoral), conformadas por tres miembros. Los magistrados debían satisfacer los mismos requisitos que se exigían para ser ministro de la Suprema Corte, además de aquéllos que aseguraran su desvinculación política, y eran designados por dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, de entre los propuestos (por lo menos dos para cada vacante) por el Ejecutivo federal.

El sistema contencioso electoral mixto jurisdiccional y político prevaleció hasta 1993, tratándose de las elecciones de diputados y senadores, y hasta 1996, por lo que se refiere a la elección presidencial, como se explica a continuación.

4. Contencioso plenamente jurisdiccional (1993 y 1996 a la fecha)

En el año de 1993 se fortaleció al Tribunal Federal Electoral y se le definió constitucionalmente como “máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral”, desapareciendo el sistema de autocalificación, al eliminarse los Colegios Electorales de las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, en el entendido de que la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos continuó siendo calificada por la Cámara de Diputados erigida en Colegio Electoral.

Al efecto, la facultad de determinar la legalidad y validez de la elección de senadores y diputados pasó a ser una atribución de los órganos del Instituto Federal Electoral y, sólo en caso de controversia, el Tribunal Federal Electoral intervenía, en última instancia y previa presentación del medio de impugnación correspondiente, cuya resolución era definitiva e inatacable.

Con tal motivo, se creó una Sala de Segunda Instancia, integrada por el Presidente del Tribunal Federal Electoral, quien la presidía, y cuatro miembros de la judicatura federal, designados estos últimos por dos terceras partes de la Cámara de Diputados o, en su caso, la Comisión Permanente, a propuesta del Pleno de la Suprema Corte. Esta Sala sólo funcionaba para conocer de las impugnaciones (el llamado recurso de reconsideración) contra las resoluciones de fondo recaídas a los recursos de inconformidad, así como contra la asignación de diputados por representación proporcional, otorgándole a sus resoluciones, como se apuntó, efectos definitivos e inatacables.

Finalmente, el sistema de justicia electoral se vio significativamente robustecido con la reforma de 1996, en tanto que con la creación del Tribunal Electoral del

Poder Judicial de la Federación (TEPJF), como órgano especializado de este último y máxima autoridad jurisdiccional en la materia, con la salvedad de las acciones de inconstitucionalidad contra leyes electorales bajo la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al efecto, se estableció la atribución de las salas respectivas para resolver en forma definitiva e inatacable las impugnaciones contra los resultados de las elecciones de diputados y senadores, a la vez que se le confirió a su Sala Superior la facultad de realizar –una vez resueltas por ésta, en su caso, las impugnaciones contra los resultados de la elección presidencial–, el cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, así como de formular la declaración de validez de la elección y de Presidente electo a favor del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos, razón por la cual en ese año desapareció la atribución de la Cámara de Diputados sobre el particular.

Como se precisó, desde 1996 se otorgan efectos definitivos e inatacables a las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación recaídas a los medios de impugnación, cuyo objeto es garantizar que todos y cada uno de los actos electorales se ajusten a los principios de constitucionalidad y legalidad, con lo cual se adoptó un sistema contencioso electoral plenamente judicial¹⁰. La esencia de la reforma de 1996 se conserva y a continuación se analizan las características básicas de la misma, junto con las derivadas de las reformas de 2007, 2011 y 2014, que delinearon el sistema de justicia electoral en vigor.

5. Bases constitucionales del sistema de justicia electoral en vigor

a) *Naturaleza jurídica y autonomía funcional del TEPJF.* De acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 99 constitucional –en forma complementaria a lo previsto en el primer párrafo del artículo 94 del propio ordenamiento–, el Tribunal Electoral es un órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, en el entendido de que dicho carácter debe diferenciarse de los tribunales especiales que se encuentran prohibidos conforme al artículo 13 constitucional, ya que éstos se refieren a aquellos órganos jurisdiccionales por comisión, *ad hoc* o *ex post facto*, que ciertamente no es el caso del TEPJF.

Es oportuno advertir que, independientemente de que a un órgano se le ubique o no dentro de uno de los “poderes” del Estado, para determinar si goza o no de autonomía funcional no basta que jurídicamente así se prevea o no en forma expresa sino debe atenderse, por ejemplo, al cúmulo de sus atribuciones y los efectos de sus resoluciones (esto es, si las mismas

10 *Vid.*, Orozco Henríquez, José de Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico*, México, UNAM-Editorial Porrúa, 2006, 339 pp.

son o no susceptibles de ser revisadas), así como –tratándose de los de carácter jurisdiccional– a la existencia o no de ciertas “garantías judiciales” o “jurisdiccionales” a los miembros de los órganos electorales competentes.

En este sentido –además de la independencia de sus integrantes, consustancial a su naturaleza judicial–, cabe afirmar que el TEPJF goza de autonomía funcional dentro del Poder Judicial de la Federación, ya que –entre otras razones– la designación de los magistrados no depende de un solo poder (al requerir, como se explicará, la participación del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Senado de la República), a la vez que sus resoluciones son definitivas e inatacables, sin que las mismas se encuentren sujetas a revisión alguna (teniendo en cuenta, por ejemplo, que el juicio de amparo resulta improcedente contra sus resoluciones, en términos de lo previsto en el artículo 61, fracción IV, de la Ley de Amparo; asimismo, véase, más adelante, el comentario sobre los mecanismos para resolver la contradicción de tesis), otorgándosele relevantes atribuciones jurisdiccionales (por ejemplo, en materia de control de la constitucionalidad de actos y resoluciones electorales y para resolver sobre la calificación de la elección presidencial), así como en materia normativa (en tanto que el TEPJF está facultado para expedir su Reglamento Interno y los acuerdos generales para su adecuado financiamiento, conforme a la parte final del párrafo décimo de este artículo) y financiera (véase, al respecto, lo que se comenta más adelante sobre la administración del TEPJF), considerándosele constitucionalmente como “máxima autoridad jurisdiccional en la materia”, con la única salvedad de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 constitucional, relativa a la acción de inconstitucionalidad de leyes en materia electoral que es competencia de la SCJN, conservando el TEPJF facultades exclusivas en dicha materia (ya que la SCJN no puede ejercer en asuntos electorales la facultad de atracción prevista en el artículo 107 constitucional, fracción VIII, para los amparos en revisión).

La autonomía funcional del TEPJF derivada del carácter definitivo e inatacable de sus resoluciones se confirma con la derogación del párrafo tercero del artículo 97 constitucional, que preveía la facultad de la SCJN para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyeran la violación del voto público (con independencia de que tal disposición sólo preveía que los resultados de la investigación respectiva se harían llegar oportunamente a los órganos competentes, en el entendido de que, según reformas constitucionales de 1993 y 1996, el órgano competente, para efectos electorales, respecto de los comicios de

diputados y senadores, por una parte, y de los presidenciales, por la otra, es el propio TEPJF, sin que se le atribuyeran efectos vinculatorios a los resultados que eventualmente hubiese hecho llegar la SCJN).

En realidad, la autonomía funcional que se le confiere al TEPJF permite hacer compatible la necesidad de salvaguardar la naturaleza jurisdiccional de la función de juzgar las elecciones (extrayéndola de la competencia de asambleas políticas) y el respeto a la unidad de la jurisdicción, sin exponer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a los recurrentes cuestionamientos y asechanzas político-partidistas, que podrían vulnerar su autoridad al resolver los casos relativos al resto de las materias.

Ahora bien, mientras la autonomía alude propiamente al órgano, la independencia se refiere básicamente a los miembros del mismo y sus decisiones. Al respecto, si bien ya no se prevé explícitamente que los magistrados electorales sean independientes y respondan sólo al mandato de la ley (véase, el artículo 41, párrafo decimoséptimo, constitucional, derogado en 1996), estrictamente se conservaron y ampliaron diversas garantías judiciales que preservan la independencia de los miembros del TEPJF de la misma manera que al resto de los funcionarios judiciales (artículos 17, párrafo sexto, y 100, párrafo sexto, de la Constitución federal, así como 68 y 131, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, LOPJF), siendo relevante el que – de manera similar al resto de los funcionarios judiciales– no se pueda disminuir la remuneración que perciban los magistrados electorales durante su encargo (artículo 94 constitucional, párrafo decimoprimer) y, de manera especial, el régimen de responsabilidades de los propios magistrados electorales (conforme al Título Cuarto de la Constitución federal, así como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en relación con lo previsto en la LOPJF), incluyendo la inmunidad procesal penal para los miembros de su Sala Superior (véase el comentario al artículo 111 constitucional).

b) Estructura e integración del TEPJF. Conforme al segundo párrafo del artículo 99 constitucional, para el ejercicio de sus atribuciones, el TEPJF funciona con una Sala Superior y, en forma desconcentrada, a través de diversas salas regionales, en el entendido de que, según reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, todas las salas del Tribunal Electoral tienen carácter permanente, garantía indispensable para la cabal independencia judicial. Asimismo, de acuerdo con el artículo 192 de la LOPJF, habrá siete salas regionales y, en relación con el artículo 53 constitucional

y la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, la sede de cinco de las salas regionales corresponde a la ciudad designada como cabecera de cada una de las circunscripciones plurinominales en que se divide el país (Guadalajara, Monterrey, Xalapa, Distrito Federal y Toluca), en tanto que la sede de las otras dos será fijada por acuerdo general de la Comisión de Administración del Tribunal Electoral. Adicionalmente, la sede de Sala Regional Especializada, que conoce de los procedimientos especiales sancionadores, es la Ciudad de México.

Mientras que la Sala Superior se integra por siete magistrados, cada una de las Salas regionales se compone por tres. El párrafo tercero prescribe que el presidente del TEPJF será elegido por la Sala Superior, de entre sus miembros, para ejercer el cargo por cuatro años, en tanto que el artículo 190 de la LOPJF permite que sea reelecto una vez. Por su parte, el artículo 196 de la LOPJF prevé que las salas regionales tendrán la atribución de elegir a su respectivo presidente, para un periodo de tres años, pudiendo ser reelecto una vez.

En los términos del párrafo decimoprimer del propio artículo 99, tanto los magistrados electorales que integren la Sala Superior como los de las salas regionales serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con las reglas y el procedimiento previstos legalmente (el cual se prevé en el artículo 198 de la LOPJF, en el sentido de que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación propondrá una terna de candidatos a la Cámara de Senadores por cada plaza de magistrado vacante).

Cabe señalar que, a diferencia de lo establecido en 1996, la reforma de 13 de noviembre de 2007 derogó la posibilidad de que el nombramiento de magistrados del Tribunal Electoral pudiera ser ejercido por la Comisión Permanente en los recesos de la Cámara de Senadores, razón por la cual ésta es la única competente para el efecto, seguramente para garantizar que el eventual nombramiento recaiga en quien auténticamente cuente con el más amplio consenso de las fuerzas políticas con representación en el Senado.

Como puede observarse, en lugar de que fueran, como en 1987, los distintos partidos políticos –a través de sus respectivos grupos parlamentarios–, o bien, como en 1990, el Ejecutivo Federal, quienes propusieran a la Cámara de Diputados la elección de los magistrados del respectivo tribunal electoral (en el segundo caso, a través del voto

de las dos terceras partes de los miembros presentes de la propia Cámara de Diputados), recae desde 1996 en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tal responsabilidad, exigiéndose una mayoría calificada en la Cámara de Senadores para la elección, constituyéndose en el procedimiento de designación más complejo y dificultoso que el requerido para cualquier otro de los órganos previstos constitucionalmente, lo cual subraya el carácter técnico de la función y contribuye a asegurar la imparcialidad e independencia de los magistrados electorales, así como la autonomía del TEPJF.

Asimismo, la reforma de noviembre de 2007, atinadamente, estableció la renovación escalonada de los magistrados electorales, conforme a las reglas y procedimientos previstos legalmente, lo cual contribuirá a asegurar mayor estabilidad al órgano jurisdiccional y a la paulatina transformación de la jurisprudencia electoral, en beneficio de la solidez institucional y la seguridad jurídica.

Cabe destacar que, según los párrafos decimosegundo y decimotercero del invocado artículo 99, así como lo previsto en la LOPJF, los magistrados electorales integrantes de la Sala Superior deben satisfacer, cuando menos, los mismos requisitos exigidos para ser ministro de la SCJN, a la vez que otros relativos a su idoneidad e imparcialidad, en tanto que los magistrados electorales de las salas regionales deben satisfacer, al menos, los requisitos que se exigen para ser magistrado de tribunal colegiado de circuito, así como los relativos a su idoneidad e imparcialidad.

Desde noviembre de 2007, tanto los magistrados electorales de la Sala Superior como los de las salas regionales duran en su encargo nueve años improrrogables, salvo en el caso de estos últimos si son promovidos a cargos superiores (a diferencia de lo previsto en 1996 en que la duración del encargo era, respectivamente, de diez y ocho años). El párrafo decimocuarto, por su parte, puntualiza que, en caso de vacante definitiva, se nombrará un nuevo magistrado por el tiempo restante al del nombramiento original, con el objeto de asegurar la renovación escalonada de los integrantes del Tribunal Electoral.

Finalmente, es pertinente mencionar que el segundo párrafo del artículo 99 prevé que el TEPJF contará con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento, además de que, en obsequio de la transparencia, las sesiones de resolución de las respectivas salas serán públicas (donde los respectivos magistrados fijan su posición y el sentido

de su voto en todos y cada uno de los respectivos medios de impugnación, siendo relevante señalar que, según la práctica observada por ese órgano jurisdiccional, las mismas se transmiten por *Internet* e, incluso, la mayoría de ellas, por el canal de televisión del Poder Judicial de la Federación; asimismo, se incorporan a su página *web*, dentro de las 24 horas siguientes, todas sus sentencias y resoluciones, en tanto que cualquier persona puede consultar en el archivo judicial los expedientes judiciales una vez resueltos).

c) Competencia del TEPJF. Conforme a lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 99 constitucional, el TEPJF es competente para resolver, en forma definitiva e inatacable, en los términos de la propia Constitución y lo previsto en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME), sobre las siguientes impugnaciones (en el entendido de que, dependiendo del tipo de asunto, el TEPJF resuelve en única instancia o en forma biinstancial):

i) Las impugnaciones relativas a las elecciones federales de diputados y senadores, a través del juicio de inconformidad ante las salas regionales, cuyas resoluciones pueden ser impugnadas ante la Sala Superior mediante el recurso de reconsideración.

ii) Las impugnaciones que se presenten sobre la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, que serán resueltas en única instancia por la Sala Superior a través del juicio de inconformidad respectivo. Asimismo –como consecuencia de la derogación desde 1996 de la atribución que la fracción 1 del artículo 74 constitucional confería a la Cámara de Diputados erigida en Colegio Electoral para calificar la elección presidencial–, la Sala Superior realizará el cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, una vez resueltas las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre la misma, procediendo a formular, en su caso, la declaración de validez de la elección y la de presidente electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos.

Es importante destacar la adición de un párrafo a la fracción II por reforma de 13 de noviembre de 2007, en el sentido de que las salas Superior y regionales del Tribunal Electoral sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes, lo cual, sin duda, contribuye a la seguridad jurídica en el ámbito electoral y ha sido interpretado como una forma de impedir que el Tribunal Electoral volviese a decretar alguna nulidad de elección con base en la llamada “causal abstracta”, la cual

se desarrolló jurisprudencialmente por su primera integración en 1996. Cabe advertir que la única ocasión en que se decretó alguna nulidad con base en la mencionada “causal abstracta” fue respecto de la elección de Tabasco en el año 2000, en donde la mayoría de ese órgano jurisdiccional interpretó que la ley electoral de Tabasco sí preveía la posibilidad de anular dicha elección, ya que aun cuando, aparentemente, no estaban reguladas en forma explícita las causales para tal efecto, las mismas propiamente podían desprenderse de los principios constitucionales y legales previstos en forma expresa y exigidos para que una elección pudiera considerarse válida, por lo que si en el caso específico tales principios no se habían observado y tal conculcación había sido determinante para el resultado de la elección, procedía decretar la nulidad de la elección respectiva. Ciertamente, hubo otros casos en que se alegó por las partes la referida “causal abstracta” y lo que sostuvo la Sala Superior del Tribunal Electoral es que los elementos esenciales que la configuraban coincidían sustancialmente con los exigidos para la denominada “causal genérica” de nulidad que se encontraba prevista expresamente en la gran mayoría de las legislaciones electorales de la República, incluida la del ámbito federal, por lo que el estudio del eventual agravio correspondiente se hacía con base en esta última causal.

Al respecto, cabe mencionar que, junto a más de 60 000 procesos electorales para diversos cargos federales, estatales y municipales en los diez primeros años desde la instalación del Tribunal Electoral, cuyos resultados quedaron firmes o fueron confirmados, sólo en 33 ocasiones se llegó a anular la elección respectiva por la comisión de irregularidades graves en forma generalizada, las cuales fueron determinantes y afectaron el resultado, en el entendido de que siempre hubo fundamento constitucional y legal para tal efecto. Entre las elecciones anuladas se encontraron: 2 de gobernador (Tabasco y Colima, respectivamente, en 2000 y 2002); 2 de diputados federales (distritos de Torreón, Coahuila, y Zamora, Michoacán, en 2003); 1 de diputados locales, y el resto correspondieron a ayuntamientos. Cabe destacar que los tres partidos políticos con mayor fuerza electoral a nivel nacional plantearon eventualmente la nulidad de alguna elección ante la Sala Superior del Tribunal Electoral y, a todos y cada uno de ellos, se les llegó a dar la razón cuando, atendiendo a los méritos del caso respectivo, jurídicamente la tenían.

iii) Las impugnaciones respecto de los demás actos y resoluciones de la autoridad electoral federal que violen normas constitucionales o legales, a través del recurso de apelación que será resuelto en única instancia – según la distribución de competencias prevista legalmente– por la Sala Superior o la sala regional correspondiente.

iv) Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones, a través del juicio de revisión constitucional electoral que la Sala Superior o, según reforma de 1º de julio de 2008 al artículo 87 de la LGSMIME, las correspondientes salas regionales resolverán en única instancia; la primera, tratándose de las elecciones de gobernadores o de Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, en tanto que las segundas, respecto de las de diputados locales, autoridades municipales y, una vez que se establezcan, alcaldías de la Ciudad de México. Estas impugnaciones solamente procederán cuando, habiéndose agotado en tiempo y forma todos los recursos o medios de defensa que establezcan las leyes locales, la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos.

Éste ha sido uno de los medios de impugnación electoral de carácter constitucional de mayor relevancia a partir de 1996, pues ha contribuido a garantizar elecciones libres y auténticas en las entidades federativas, teniendo en cuenta que no todas ellas han avanzado en la misma medida que en el ámbito federal, a pesar de las bases constitucionales establecidas en el artículo 116, fracción IV, para la organización de los comicios locales y la resolución de los respectivos conflictos.

Es pertinente destacar que no existe impedimento teórico, técnico, ni jurídico alguno, derivado de la naturaleza del Estado federal, para que las resoluciones finales de los órganos electorales locales puedan ser impugnadas por razones de constitucionalidad ante un órgano jurisdiccional central –tal como ocurre en otras materias–, como es el caso del TEPJF que, al efecto, tiene el carácter de un órgano nacional o del Estado federal (y no meramente de la Federación, de manera similar a la SCJN en su función de intérprete máximo de la Constitución federal). Así, por ejemplo, en los restantes países federales latinoamericanos (Argentina, Brasil y Venezuela), existe la posibilidad de impugnar las respectivas elecciones locales ante un órgano jurisdiccional central (federal); del mismo modo, tanto el Tribunal Constitucional de Alemania como la Corte de Constitucionalidad de Austria llegan a conocer de impugnaciones de elecciones locales en los correspondientes Länder.

Cabe mencionar que, por reforma de 27 de septiembre de 2007, se llegó a adicionar la fracción IV del artículo 99 constitucional para incorporar como requisito para la procedencia de las impugnaciones contra actos electorales de las entidades federativas cuando aquéllos violasen algún precepto establecido en la Constitución federal, el cual se suprimió del texto reformado el 13 de noviembre del mismo año. Es oportuno señalar que desde la iniciativa de reformas de 1996 se preveía un requisito como el referido e, incluso, agravado, en tanto que se exigía la violación directa de un precepto constitucional, pero desde entonces se suprimió del texto aprobado por el constituyente. La intención, quizás, habría sido convertir el juicio de revisión constitucional electoral no sólo en un medio de impugnación extraordinario sino excepcional (si bien, formalmente, lo es) y evitar que el Tribunal Electoral realice una revisión no sólo constitucional sino prácticamente casacionista de las resoluciones electorales de las entidades federativas (de manera similar a lo que ocurre con el llamado amparo-casación a través del cual se revisa la legalidad de toda resolución judicial local en materias no electorales, mediante la interpretación amplia de los artículos 14 y 16 constitucionales). En todo caso, dependerá, en buena medida, de los criterios que vaya estableciendo la Sala Superior del Tribunal Electoral en cuanto al grado en que sean revisables las resoluciones electorales locales (piénsese, por ejemplo, la valoración de los elementos probatorios de cuestiones fácticas, máxime la evidente superación profesional y técnica de la justicia electoral local en los últimos años en la casi totalidad de las entidades federativas).

v) Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de asociación (afiliación) libre, individual y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, a través del llamado juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, que corresponde resolver en única instancia –de acuerdo con la distribución de competencias prevista legalmente– a la Sala Superior o a determinada sala regional.

Es importante señalar que, mediante este mecanismo, se colma la laguna que existía en el orden jurídico mexicano antes de 1996 para proteger los derechos políticos de los ciudadanos previstos constitucionalmente –recuérdese la referida jurisprudencia que sostiene que los derechos políticos no son garantías individuales, por lo que no son susceptibles de protección a través del juicio de amparo–, generando así nuevos

instrumentos constitucionales que han permitido la defensa integral de los derechos humanos.

Conviene también destacar la adición de 13 de noviembre de 2007 a la fracción V del mismo artículo 99, en el sentido de que para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal Electoral por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, tal y como jurisprudencialmente lo había establecido la Sala Superior del Tribunal Electoral. De este modo, se puntualiza al máximo nivel normativo la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano no sólo en contra de actos de las autoridades electorales (federales y, en forma extraordinaria, locales) sino en contra de actos definitivos y firmes de partidos políticos, superando la polémica que en algún momento se generó cuando el Tribunal Electoral sostuvo el referido criterio, en cabal respeto al derecho de toda persona a la impartición de justicia completa y efectiva, en términos de lo previsto en el artículo 17 constitucional y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos suscritos y ratificados por México. Asimismo, se atiende a la tendencia que se observa en el derecho comparado en el sentido de salvaguardar jurisdiccionalmente los derechos humanos no sólo en contra de actos de autoridad sino también en el tráfico entre particulares (en el caso, actos provenientes de entidades de interés público que se encuentran en situación de predominio frente a los ciudadanos y a las que se les otorga financiamiento público en forma prevalectante).

Es así como el referido juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano se ha traducido en la práctica en un mecanismo efectivo para garantizar la democracia interna de los partidos políticos. En efecto, entre las resoluciones recaídas en estos juicios, se ha llegado a sostener por el TEPJF la declaración de inconstitucionalidad de los estatutos de algún partido político que no satisfacían el contenido mínimo democrático previsto legalmente; la exigencia de armonizar el derecho de auto organización de los partidos políticos con el derecho de sus afiliados a participar democráticamente en la formación de la voluntad partidaria; la revocación de diversos registros de candidatos de distintos partidos políticos, en virtud de haber postulado a un candidato distinto al que ganó el procedimiento interno de selección; la declaración de nulidad de elecciones intrapartidarias tanto de dirigentes como de candidatos a cargos

de elección popular, así como la revocación de sanciones impuestas a sus afiliados sin el debido proceso estatutario o en violación de otros derechos fundamentales como la libertad de expresión.

Incluso, según jurisprudencia de la Sala Superior del propio órgano jurisdiccional electoral federal, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano también se ha considerado la vía idónea para salvaguardar otros derechos políticos fundamentales (como los de expresión, información, petición o reunión) íntimamente vinculados con los de votar, ser votado, asociación y afiliación, a fin de no hacer nugatorio el ejercicio de estos últimos.

vi) Los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal y sus servidores, a través de los mecanismos previstos en la LOPJF, en relación con lo dispuesto, en lo conducente, en los artículos 152 a 161 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

vii) Los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Nacional Electoral y sus servidores (habiéndose actualizado la denominación del Instituto por reforma de 10 de febrero de 2014 al artículo que se comenta), a través del juicio previsto en la LGSMIME, cuya resolución compete a la Sala Superior.

viii) Las impugnaciones en contra de la determinación e imposición de sanciones en la materia, precisándose, desde la reforma de 13 de noviembre de 2007 (y la referida de 2014 por lo que hace al nombre del Instituto), que se refiere a aquellas que provengan del Instituto Nacional a partidos o agrupaciones políticas, o bien a personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, que infrinjan las disposiciones constitucionales o legales.

ix) El aspecto más relevante de la mencionada reforma de 2014 fue que la nueva fracción IX confiere atribuciones al TEPJF –como ocurría en algunos aspectos con el entonces Tribunal Federal Electoral– para imponer las sanciones correspondientes en cierto tipo de asuntos que someta a su consideración el Instituto Nacional Electoral, a diferencia de lo previsto desde 1996 en que el instituto electoral imponía la sanción y el TEPJF conocía de la impugnación respectiva. Entre los asuntos que, al efecto, se pueden plantear al TEPJF se encuentran las violaciones a lo establecido en los artículos 41, Base III, y 134, párrafo octavo, constitucionales; las normas sobre propaganda política y electoral, así como por la realización de actos anticipados de precampaña o campaña, y

x) Las demás impugnaciones que, en su caso, prevea la ley.

d) Sistema integral de defensa constitucional en materia electoral. Una de las más trascendentes reformas establecidas en el decreto publicado el 13 de noviembre de 2007 es la que confiere, a través del párrafo sexto del artículo en comento, a las salas del TEPJF la facultad para resolver, en casos concretos y en la vía incidental, la no aplicación de leyes electorales contrarias a lo establecido en la Constitución federal (en el entendido de que la Sala Superior deberá informar de tales casos a la SCJN, a través de su presidente). De este modo, se colmó la laguna que se había generado por más de una centuria en el orden jurídico mexicano ante la ausencia de medios procesales constitucionales de protección de los derechos político-electorales, propiciándose un sistema integral de protección jurisdiccional de los derechos político-electorales de los ciudadanos y, en general (junto con el juicio de amparo y los demás medios procesales de defensa jurisdiccional de la Constitución), de los derechos y libertades fundamentales.

Es así como el Órgano Revisor de la Constitución avaló la interpretación jurisprudencial de la Sala Superior del TEPJF respecto de lo dispuesto en el antepenúltimo párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional (mismo que no se modificó), relativo a que “la única vía para plantear la no conformidad de leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo”, a través de la cual dicha sala sostenía que tal disposición solo significa que las normas legales electorales únicamente pueden ser objeto de control directo o abstracto en una sentencia a través de una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte, acarreando la declaración de invalidez respectiva la expulsión de tal norma del sistema cuando la ejecutoria se aprueba al menos por ocho ministros, lo cual no riñe –aducía la propia Sala Superior– con la atribución de esta última, al conocer de un medio de impugnación específico en contra de determinado acto o resolución electoral, para ejercer un control incidental o concreto mediante la consideración de inaplicar en el caso particular cierta norma legal electoral por ser contraria a la Constitución, con la consecuente revocación en los resolutivos solo del acto o resolución electoral al que sirvió aquélla de fundamento y con efectos particulares.

Con dicha reforma se dejó sin efecto la resolución de contradicción de tesis 2/2000 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por la cual se estableció que el Tribunal Electoral carecía de atribuciones para inaplicar en casos concretos disposiciones legales secundarias presuntamente inconstitucionales y que había producido un efecto negativo –y seguramente

no deseado— en el sistema de justicia electoral, pues había dejado de tener un carácter integral (a pesar de ser éste uno de los objetivos específicos de la reforma de 1996, según la respectiva exposición de motivos), en tanto que se propiciaron ámbitos electorales inmunes al control de la constitucionalidad, dejando en indefensión a ciertos sujetos político-electorales, como los ciudadanos, las agrupaciones políticas y los partidos políticos surgidos con posterioridad a alguna reforma, pues jamás contaron con medio de defensa alguno para plantear su inconformidad ante la presunta inconstitucionalidad de determinada norma legal, en virtud de carecer de legitimación para promover una acción de inconstitucionalidad.

La citada reforma, desde mi perspectiva, atiende de mejor manera no solo el derecho a la tutela jurisdiccional completa y efectiva, en términos del artículo 17 constitucional, sino el derecho de toda persona a disponer de un recurso judicial efectivo ante un tribunal competente, imparcial, independiente y preestablecido, conforme con lo previsto en los artículos 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según lo llegó a sostener la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Jorge Castañeda.

e) Nuevas atribuciones del TEPJF. La multicitada reforma de 13 de noviembre de 2007 también incorpora al párrafo quinto del artículo 99 constitucional, en congruencia con lo previsto en el párrafo tercero del artículo 17 del propio ordenamiento, la atribución que la LOPJF y la LGSMIME le conferían a sus respectivas salas para usar los medios de apremio necesarios para hacer cumplir de manera expedita sus sentencias y resoluciones. Cabe advertir que, a diferencia de lo establecido para la eficacia de otras garantías constitucionales (como la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo, en términos de los artículos 105, último párrafo, y 107, fracción XVI, primer y segundo párrafos), no se prevé que el incumplimiento a las resoluciones recaídas en los medios de impugnación electoral pudieran acarrear que la Suprema Corte ordenara que la autoridad responsable fuera separada del cargo (ni, mucho menos, el cumplimiento sustituto).

Digna de destacar también es la adición del mismo decreto al párrafo noveno del artículo 99, por la cual se faculta a la Sala Superior, ya sea de oficio o a petición de parte o de alguna de las salas regionales, para atraer los juicios de que conozcan éstas, así como para enviar los asuntos de su competencia a las salas regionales para su conocimiento y resolución,

lo cual permitirá distribuir de mejor manera la carga jurisdiccional y contribuir a una impartición de justicia electoral más expedita.

f) Jurisprudencia electoral y resolución de tesis contradictorias. En forma coincidente con lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 94 constitucional, el actual párrafo octavo del precepto en comentario establece que los mecanismos para fijar criterios de jurisprudencia del TEPJF obligatorios en la materia serán los que determinen la propia Constitución y las leyes (concretamente, la LOPJF). En este sentido, el artículo 232 de esta última prevé que la jurisprudencia del TEPJF se establece cuando la Sala Superior, en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario (no en cinco, como ocurre, por ejemplo, tratándose de la materia de amparo, según los artículos 222 y 223 de la Ley de Amparo), sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de la norma; cuando las salas regionales, en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostengan el mismo criterio y la Sala Superior lo ratifique, así como cuando esta última resuelva en contradicción de criterios sostenidos entre dos o más Salas regionales, o bien, entre éstas y la propia Sala Superior.

Cabe destacar la peculiaridad que la LOPJF contempla respecto de que la jurisprudencia del TEPJF no sólo será obligatoria para las respectivas salas (si bien la Sala Superior puede interrumpirla mediante pronunciamiento en contrario por mayoría, al menos, de cinco votos de sus miembros), sino para el Instituto Nacional Electoral e, incluso, en su caso, las autoridades electorales locales.

Por otra parte, el actual párrafo séptimo del artículo 99 prevé que cuando una sala del TEPJF sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las Salas o el Pleno de la SCJN, cualquiera de los ministros, las Salas o las partes, podrán denunciar la contradicción para que el Pleno de la SCJN decida en definitiva cuál tesis debe prevalecer, en el entendido de que las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos.

Es pertinente resaltar que el objeto de la resolución de contradicción de tesis exclusivamente versa sobre cuestiones de constitucionalidad. En efecto, del texto del párrafo de referencia únicamente se desprende la existencia de contradicción de tesis surgidas sobre inconstitucionalidad

de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, respecto de las sustentadas por las salas del TEPJF y las sostenidas por las salas o el Pleno de la SCJN, omitiéndose la regulación de la contradicción de tesis que pudieran ocurrir con ocasión de la interpretación y aplicación de textos de la ley secundaria o tratados internacionales, así como la eventual contradicción de tesis que, en su caso, sostuvieran las salas del TEPJF y las de los tribunales colegiados de circuito (piénsese, por ejemplo, en materia laboral).

En general, la competencia de la SCJN para resolver sobre eventuales tesis contradictorias entre el TEPJF y la propia SCJN, debe concebirse no como una pérdida de autonomía del TEPJF sino como la necesidad de prever mecanismos para resolver criterios contradictorios sobre interpretación constitucional, confiriéndosele atinadamente su resolución al Máximo Tribunal de la República, lo cual viene a colmar la carencia de un órgano uniformador de los criterios de interpretación en materia constitucional electoral, tal como existe en la gran mayoría de los sistemas jurídicos.

g) Administración, vigilancia y disciplina en el TEPJF. Atendiendo a la autonomía funcional a que se ha hecho referencia, el actual párrafo décimo de este artículo establece que la administración, vigilancia y disciplina en el TEPJF corresponderán –en lugar del Consejo de la Judicatura Federal, en cuanto tal, como ocurre en el resto del Poder Judicial de la Federación, excepción hecha de la SCJN–, a un órgano específico –una Comisión del Consejo de la Judicatura Federal–, que la LOPJF denomina Comisión de Administración, la cual se integra por el presidente del Tribunal Electoral, quien la preside; un magistrado electoral de la Sala Superior designado por insaculación, así como tres miembros del Consejo de la Judicatura Federal (el magistrado de circuito de mayor antigüedad como tal y el consejero designado por la Cámara de Senadores con mayor antigüedad en el Consejo, así como el consejero designado por el Presidente de la República).

Asimismo, existe un principio de autonomía financiera, al disponerse que el TEPJF propondrá al presidente de la SCJN su presupuesto para su inclusión en el proyecto de presupuesto del Poder Judicial de la Federación para su posterior inclusión (conforme al artículo 100 constitucional, párrafo noveno) en el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación (en lugar de negociarlo, como ocurría antes, con alguna dependencia del Ejecutivo, cuya opinión tendía a

prevalecer, pues era éste quien lo sometía a la consideración de la Cámara de Diputados, en los términos de la fracción IV del artículo 74 constitucional).

h) Régimen laboral en el TEPJF. En virtud de la pertenencia del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación, el régimen laboral sustantivo aplicable a los integrantes del TEPJF es el apartado B del artículo 123 constitucional, de acuerdo con las reglas especiales y excepciones que se establezcan legalmente tanto para los trabajadores de confianza (según la LOPJF, los servidores y empleados adscritos a las oficinas de los magistrados y aquellos que tengan la misma categoría o una similar a las señaladas en los artículos 180 y 181 de la propia LOPJF) como para los de base (los restantes), en el entendido de que para estos últimos resulta aplicable la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado con las salvedades legales correspondientes.

6. La justicia electoral local

Por la naturaleza federal del sistema jurídico político mexicano, y dentro del marco de autonomía del que disfrutaban respecto de su régimen interior, los 31 Estados y, con su especificidad, la Ciudad de México regulan sus propios procesos electorales, es decir, los relativos a la renovación de sus órganos ejecutivo y legislativo locales, así como de sus ayuntamientos o alcaldías. Cada entidad federativa asume las atribuciones relacionadas con la organización y calificación de las elecciones de sus autoridades locales, así como la resolución de los correspondientes medios de impugnación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 116, fracción IV, así como 122, Apartado A, fracción IX, de la propia Constitución federal, a través de organismos administrativos y jurisdiccionales locales en materia electoral (con frecuencia denominados, respectivamente, institutos y tribunales electorales de la entidad). Las autoridades electorales locales son autónomas en su funcionamiento e independientes en sus decisiones, en el entendido de que –según se explicó– las resoluciones de los órganos electorales locales correspondientes pueden ser impugnadas ante las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación por razones de constitucionalidad, siempre y cuando sean determinantes para el desarrollo del proceso electoral o el resultado final de las elecciones, a través del juicio de revisión constitucional electoral y en ciertos supuestos del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

La competencia en materia de justicia electoral asignada a tribunales electorales especializados en las entidades federativas (ya sea

pertenecientes al respectivo Poder Judicial o de naturaleza autónoma con garantías equivalentes a las judiciales), se ha traducido en niveles crecientes de eficacia y eficiencia en el desempeño de sus funciones. Piénsese, por ejemplo, en que más de la mitad de los asuntos de que conocen los tribunales electorales locales quedan firmes en las entidades federativas, pues no son impugnados ante las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, se confirman cerca del 90% de las sentencias impugnadas, lo cual es un índice mucho mayor de lo que ocurre en otras materias y refleja la calidad de la justicia que imparten los tribunales electorales locales, los cuales generalmente se encuentran sometidos a un estricto escrutinio público. Al respecto, cabe tener presente que, actualmente, los tribunales electorales locales son los que menos presupuesto reciben de entre las distintas autoridades electorales. En su conjunto, el presupuesto de los tribunales electorales locales es de menos de la mitad que el que se le asigna al TEPJF. Evidentemente, si hoy por hoy más de la mitad de las impugnaciones respecto de comicios locales quedan firmes en las entidades federativas, por lo que resulta indispensable dotarles de infraestructura y recursos financieros oportunos y suficientes para atender tal carga procesal.

Ciertamente, con la reforma de 2014 al artículo 116, fracción IV, inciso c), numeral 5º, constitucional, se presentó otro elemento centralizador al establecerse que las autoridades electorales jurisdiccionales se integrarán por un número impar de magistrados, quienes serán electos por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, previa convocatoria pública, en los términos que determine la ley. Cabe advertir que, en la práctica y quizás como reacción a esta reforma, se han presentado ciertas resistencias de las ramas políticas de gobierno en algunos Estados para dotar a los correspondientes tribunales electorales locales de suficientes y oportunos recursos financieros para cumplir su mandato.

Por otra parte, se considera que ha resultado adecuada la reforma constitucional de 2007, así como la correspondiente a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral en 2008, en favor de la desconcentración de la competencia para resolver impugnaciones en contra de actos de las autoridades electorales de las entidades federativas relacionados con las elecciones de diputados locales y ayuntamientos o de los entonces jefes delegacionales del Distrito Federal (que se sustituirán por las alcaldías de la Ciudad de México), por parte de las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, conservando la Sala Superior

la relativa a las elecciones de gobernador y jefe de gobierno, contando con la facultad de atracción respecto de cualquier impugnación relacionada con las mencionadas elecciones legislativas y municipales (y las antiguas delegacionales), así como la resolución de eventuales contradicciones de tesis entre las salas regionales. De este modo, se acerca la resolución de los medios de impugnación a la sede donde se realizó el acto originalmente impugnado y permite organizar y atender mejor el trabajo jurisdiccional del tribunal electoral federal.

7. Balance y perspectivas

La justicia electoral mexicana, así como los institutos y tribunales electorales que la conforman, ha desempeñado una función importante en el proceso de consolidación democrática y la alternancia política no solo en las elecciones presidenciales, sino en innumerables comicios legislativos federales, así como para gobernadores, legislaturas y ayuntamientos en las entidades federativas, ofreciendo una protección integral, completa, efectiva y eficiente de los derechos políticos-electorales de los ciudadanos, al garantizar que todos y cada uno de los actos electorales de carácter federal sean susceptibles de un control de su constitucionalidad o convencionalidad (incluyendo la posibilidad de un control abstracto de leyes y normas generales a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la acción de inconstitucionalidad, así como un control incidental concreto por parte de las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, mediante la eventual inaplicación de leyes y normas generales presuntamente inconstitucionales o inconventionales) y, en su caso, legalidad, así como en forma extraordinaria de los del orden local.

Como lo he expuesto en otro trabajo¹¹, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en su alta encomienda constitucional de impartir justicia electoral en México, ha desempeñado una función garantista, antiformalista y defensora de la supremacía constitucional, mediante la tutela de los derechos fundamentales político-electorales de los ciudadanos y haciendo valer los principios de constitucionalidad y legalidad a los que deben sujetarse invariablemente los actos de las autoridades electorales federales y locales, así como otros sujetos jurídicos relevantes (*v. gr.*, los partidos políticos, dada su naturaleza de entidades de interés público y su eventual posición de predominio sobre los ciudadanos, una vez agotadas las instancias intrapartidarias), con el objeto de asegurar la

11 *Vid.*, Orozco Henríquez, J. Jesús, 2006, *Justicia electoral y garantismo jurídico*, México, UNAM-Editorial Porrúa, 339 pp.

celebración de elecciones libres y auténticas, habida cuenta de que, como lo ha señalado Manuel Atienza, en un régimen democrático “es el poder el que se somete a la razón, y no la razón al poder¹²”.

El proceso que se ha dado en nuestro país hacia “la judicialización de los procedimientos electorales” se presenta no sólo como parte de la evolución histórica de nuestras instituciones que abandonó el sistema de justicia electoral de naturaleza política a cargo de órganos legislativos, sino se enmarca dentro de la tendencia que en tal sentido se observa en el derecho comparado, como parte también de lo que en forma más amplia se ha denominado “judicialización de la política¹³”.

Desde un punto de vista normativo, el tipo de conflictos que conocen y resuelven los tribunales electorales, aun cuando pudieran tener un trasfondo político, no hace que se diriman los mismos con arreglo a consideraciones políticas; podrá tratarse de conflictos políticos, mas se deciden jurídicamente, es decir, lo peculiar es que se resuelven mediante métodos jurídicos y razones jurídicas¹⁴, con base en lo establecido en el derecho.

La legitimidad de los jueces, satisfechos los requisitos constitucionales y legales para el acceso a la función, particularmente de los jueces constitucionales, no está dada de una vez y para siempre, a partir de su nombramiento, sino se construye permanentemente mediante la motivación de las resoluciones. Es una legitimación que se adquiere vía la motivación de las sentencias. Paraphraseando a Ronald Dworkin, la legitimidad de la jurisdicción depende, en buena medida, de que los jueces decidan con sustento en razones jurídicas¹⁵. De ahí que sea de la mayor prioridad que los tribunales electorales se empeñen no solo en resolver conforme a derecho sino en fundar y motivar debida y razonadamente sus sentencias.

El reto es avanzar en la definición de criterios jurisprudenciales de interpretación e integración cada vez más claros y explícitos, que hagan más previsible el actuar del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en beneficio de la seguridad jurídica, particularmente en el marco de sus atribuciones vinculadas con la inaplicación de normas

12 Cfr., Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 309-310.

13 Vid., Fix- Zamudio, Héctor, “Justicia constitucional y judicialización de la política”, en *Sistemas de justicia electoral: Evaluación y perspectivas*, Jesús Orozco Henríquez (Coord.) 2001, México, IJ-UNAM, IFE, PNUD, IFES, IDEA y TEPJF, pp. 11-44.

14 Cfr., García De Enterría, Eduardo, 2001, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª. ed., Madrid, Civitas, p. 178.

15 Cfr., Dworkin, Ronald, 2000, “Must Our Judges Be Philosophers? Can They be Philosophers?”, New York Council for the Humanities Scholar of the Year Lecture.

legales presuntamente inconstitucionales o inconventionales, la garantía jurisdiccional de la democracia interna de los partidos políticos, la fiscalización del origen y destino de sus recursos, así como la libertad de expresión en campañas electorales y el acceso a los medios electrónicos de comunicación.

La transición de un sistema de justicia electoral a cargo predominantemente de un órgano legislativo o político que prevaleció durante más de 175 años a otro de naturaleza jurisdiccional (con apenas 30 años, a partir del establecimiento del primer Tribunal Electoral), ha implicado un cambio en la cultura jurídica y política cuya consolidación ha avanzado rápidamente, en especial a partir del plenamente judicializado en 1996, permitiendo la conformación de un auténtico sistema integral de justicia electoral que garantiza la celebración de elecciones (tanto federales como locales) libres, auténticas y periódicas, estrictamente apegadas a la Constitución y la ley.

Ciertamente, como la experiencia de derecho comparado lo demuestra en países que han tenido una evolución similar hacia la judicialización de los procedimientos electorales (piénsese, por ejemplo, en Gran Bretaña a partir de 1869; Uruguay, 1924; Chile, 1925; Costa Rica, 1949, o bien, Francia desde 1958)¹⁶, el establecimiento de un sistema contencioso electoral jurisdiccional ha requerido que las impugnaciones correspondientes ya no se resuelvan conforme al criterio de la oportunidad y negociación política (en donde tendían a prevalecer los intereses del grupo o partido político que conformaba la mayoría legislativa en determinado momento, ante quien se ejercían presiones políticas para intentar una decisión favorable) sino que en la actualidad se resuelven por un tribunal independiente y preestablecido, con el carácter de tercero imparcial, ajustándose a lo que establece el derecho, esto es, a los principios de constitucionalidad y legalidad. Lo anterior ha propiciado que cada vez más los partidos políticos se vean en la necesidad de recurrir a abogados preparados y especializados en materia electoral para la defensa de sus intereses, a fin de contar con la aptitud de satisfacer los requisitos técnico-jurídicos y procesales para la formulación de agravios y la aportación de pruebas, toda vez que es evidente

16 Vid., Orozco Henríquez, J. Jesús, “El contencioso electoral/La calificación electoral”, en *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2a. ed., Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco y Joseph Thompson (comps.), 2007, México, Universidad de Heidelberg-CAPEL-TEPJF-IFE-Fondo de Cultura Económica; Orozco Henríquez, Jesús, 2013, et al, *Justicia electoral. El manual de IDEA Internacional*, México, IDEA Internacional-TEPJF-UNAM.

que la mera descalificación política no proporciona los medios y fundamentos suficientes para resolver un litigio electoral de manera objetiva, imparcial y conforme a derecho.

En términos generales, la “judicialización” de los procedimientos electorales en México ha mostrado su funcionalidad y ventajas al garantizar que la resolución de los conflictos electorales se realicen por un tribunal tercero imparcial, mediante medios de impugnación efectivos y con base en los principios de constitucionalidad y legalidad (en pleno acatamiento del derecho a la impartición de justicia completa y efectiva, previsto en el artículo 17 constitucional, así como en el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), mas no según los criterios ampliamente discrecionales de la oportunidad y conveniencia política, como ocurría en la época del contencioso político a cargo de las cámaras del Congreso o los llamados colegios electorales, lo cual propiciaba recurrentes y prolongados conflictos post-electorales al margen de las vías institucionales.

Sin embargo, una de las medidas derivadas de la reforma de noviembre de 2007 que resulta inadecuada y persiste a la fecha es la que faculta al Instituto Nacional Electoral a celebrar eventuales convenios con las autoridades locales para asumir la organización de los comicios locales. Con independencia de la inconveniencia de que tan relevante responsabilidad se rijan predominantemente por convenios, lo cual puede ser fuente recurrente de conflictos, se estima que en lugar de pretender centralizar la función electoral, a mediano plazo, debe avanzarse hacia la descentralización en la materia, revirtiendo a mediano plazo dichas reformas y volviendo al diseño institucional anterior que encomendaba al IFE la organización de los comicios federales y a los correspondientes institutos electorales locales la de los comicios de las entidades federativas, en respeto de un auténtico federalismo electoral, permitiendo la diversidad regional y la unidad cuando se requiera, evitando la duplicidad y, en tal sentido, desapareciendo los llamados organismos públicos locales electorales (OPLES), pero conservando una base nacional, por ejemplo, en el padrón electoral. En mi opinión, la estructura híbrida que se generó, en que la autoridad nacional, bajo ciertas circunstancias, asume la competencia y organización directa de comicios locales no es la mejor fórmula, en tanto se traduce en fuente de incertidumbre, complejidad operativa y conflicto, además de que el supuesto ahorro que se generaría tan solo fue una ilusión.

Ahora bien, en términos generales, aun cuando persiste un gran déficit democrático en México —derivado de la intolerable desigualdad que impide el goce y disfrute de todos los derechos por todas las personas y los consecuentes obstáculos para acceder a la justicia, así como la precariedad de Estado de derecho y rendición de cuentas que, junto con la inseguridad, la corrupción, la impunidad y el bajo rendimiento económico y social en las políticas públicas, propician un preocupante desencanto de la ciudadanía con la democracia— por lo que se refiere al ámbito propiamente electoral es posible sostener que el marco jurídico en vigor —aun cuando perfectible— ofrece suficientes garantías para asegurar la celebración de elecciones libres y auténticas ajustadas a estándares internacionales, de tal manera que cualquier fuerza política que obtenga el respaldo electoral correspondiente pueda resultar ganadora, reconocérsele como tal y acceder al ejercicio del gobierno. No obstante lo anterior, también es claro que podrían y deberían impulsarse eventualmente nuevas reformas para su perfeccionamiento, en el entendido de que, desde mi perspectiva, sería preferible esperar o promover que las mismas entrasen en vigor o ser aplicadas en el marco de una elección intermedia y no con motivo de la elección presidencial de 2018, teniendo en cuenta que no son indispensables y, en su lugar, dar oportunidad de que cualquier innovación o modificación sea ensayada previamente a una elección presidencial.

Con la salvedad anterior, pareciera conveniente impulsar a mediano plazo un nuevo periodo de reformas en el ámbito de la justicia electoral, en particular, a favor de un necesario fortalecimiento de los tribunales electorales de las entidades federativas y, eventualmente, una mayor descentralización de la justicia electoral en nuestro país, que revierta de alguna manera los efectos centralizadores del 2007 y 2014.

Aun cuando hay evidencias de que, en términos generales, la magistratura electoral local se encuentra ya madura para asumir a plenitud la competencia para resolver en una primera instancia también las impugnaciones relacionadas con los comicios federales, dada la diversidad que aún prevalece entre los distintos tribunales electorales de las entidades federativas, resulta pertinente una reforma en tres fases o etapas:

Una primera, de prioritaria instrumentación (tanto a nivel de la Constitución federal como de las constituciones y leyes locales), es el fortalecimiento de las garantías judiciales de la magistratura electoral local.

Una segunda es el traslado a los tribunales electorales locales de la competencia para resolver también, en una primera instancia, las impugnaciones relacionadas con las elecciones federales (particularmente, de diputados y senadores), cuya entrada en vigor podría ser una vez concluida la elección presidencial de 2018 para que operara plenamente en las elecciones intermedias de 2021, conservando la Sala Superior del Tribunal Electoral la competencia para conocer de impugnaciones contra las resoluciones definitivas y firmes de las autoridades electorales locales, una vez agotadas las instancias locales (lo cual implicaría ponderar, en un futuro, la eventual supresión de las salas regionales del Tribunal Electoral federal; es claro que lo anterior debe ser cuidadosamente analizado en su momento, toda vez que mientras los comicios locales se sigan caracterizando por su alta litigiosidad no convendría recargar a la Sala Superior con demasiados asuntos para no correr el riesgo de que se vuelva disfuncional lo que hasta la fecha ha sido atendido en forma satisfactoria).

Una tercera etapa, contemporánea de la anterior o un poco después, es la reducción del alcance del juicio de revisión constitucional electoral y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano a cuestiones estrictamente de constitucionalidad, dejando intocados los aspectos propiamente de legalidad resueltos por los tribunales electorales locales.

Lo anterior, como mencionaba, requiere previamente de un fortalecimiento de los tribunales electorales locales a fin de asegurar, en mayor medida, su autonomía funcional orgánica y administrativa (aún dentro, en su caso y como sería deseable, del respectivo poder judicial), a través de un presupuesto adecuado y el carácter permanente de todos los miembros del respectivo tribunal electoral, así como de las garantías para su independencia e imparcialidad (frente a los demás órganos del poder público y los propios partidos políticos, mediante ciertos requisitos de idoneidad, profesionalismo y apartidismo; procedimientos adecuados para su designación a fin de asegurar idoneidad técnica y consenso político respecto de los seleccionados; renovación escalonada de sus integrantes; estabilidad en el cargo; carrera jurisdiccional; remuneración decorosa; conjunto de impedimentos o incompatibilidades, así como un régimen adecuado de transparencia, rendición de cuentas y responsabilidades del tribunal y sus miembros, quienes deben caracterizarse por su integridad y profesionalismo), a través de la ampliación de las

garantías judiciales (orgánicas y procesales) previstas en el artículo 116 de la Constitución federal.

Desde mi perspectiva, la consolidación de la democracia electoral y la garantía efectiva de los derechos y libertades fundamentales político-electorales de los ciudadanos pasa por el fortalecimiento del federalismo judicial electoral.

Como he intentado mostrar, las innovaciones para hacer plena realidad el federalismo judicial electoral podrían darse, en suma, en tres diferentes vertientes: 1. Algunas modificaciones, desde luego, requerirían de una reforma constitucional a cargo del órgano revisor de la Constitución federal; 2. Otros cambios podrían realizarse por los constituyentes y las legislaturas locales, en ejercicio de sus respectivas potestades, y 3. No todo es cuestión de reformas constitucionales o legales, sino puede avanzarse gran trecho en la medida en que los órganos jurisdiccionales electorales ejerzan cabal y vigorosamente sus atribuciones, incluyendo un efectivo control de la constitucionalidad y de la convencionalidad de los actos electorales a fin de proteger de manera efectiva los derechos político-electorales fundamentales de los ciudadanos y, en esa medida, garantizar el acceso efectivo y completo a la justicia electoral y la vigencia del Estado constitucional democrático de derecho.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

ATIENZA, Manuel, 2001, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel.

BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel, 2002, “La renovación política de 1986-1987 y el Tribunal de lo Contencioso Electoral”, en *Evolución histórica de las instituciones de la justicia electoral en México*, México, TEPJE.

CARPIZO, Jorge, 1979, “La reforma política mexicana de 1977”, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Manuel Porrúa, t. XII.

VALADÉS, Diego, 1990, “El sistema electoral de la democracia mexicana” en *El sistema electoral de la democracia mexicana*, México, Miguel Ángel Porrúa, Federación Nacional de Abogados al Servicio del Estado.

DWORKIN, Ronald, 2009, “Must Our Judges Be Philosophers? Can They be Philosophers?”, New York Council for the Humanities Scholar of the Year Lecture.

FIX- ZAMUDIO, Héctor, 1992, “Introducción a la teoría de los recursos en el contencioso electoral”, en *Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, México, Instituto Federal Electoral-Instituto de Investigaciones Jurídicas.

FIX- ZAMUDIO, Héctor, 2001, “Justicia constitucional y judicialización de la política”, en OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús (Coord.), *Sistemas de justicia electoral: Evaluación y perspectivas*, México, IJ-UNAM, IFE, PNUD, IFES, IDEA y TEPJF.

FRANCO GONZÁLEZ SALAS, Fernando, 1996, “Evolución del contencioso electoral federal mexicano 1916-1996”, *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Federal Electoral*, vol. V, núm. 8., 2000.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, 1992, “La apelación en el contencioso electoral”, en *Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, México, Instituto Federal Electoral-Instituto de Investigaciones Jurídicas, y OVALLE FAVELA, José, 1992, “El recurso de inconformidad”, *Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, México, Instituto Federal Electoral-Instituto de Investigaciones Jurídicas.

GARCÍA ÁLVAREZ, Juan Pablo, 1967, “México y las Cortes de Cádiz”, en *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, t. I, XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados.

GARCÍA DE ENTERRÍA, 2001, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª. ed., Madrid, Civitas.

OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, 2007, “El contencioso electoral/La calificación electoral”, en *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2a. ed., Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco y Joseph Thompson, comps, México, Universidad de Heidelberg-CAPEL-TEPJF-IFE-Fondo de Cultura Económica.

OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, 2013, *et al*, *Justicia electoral. El manual de IDEA Internacional*, México, IDEA Internacional-TEPJF-UNAM.

OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, 2006, *Justicia electoral y garantismo jurídico*, México, UNAM-Editorial Porrúa.

OJESTO MARTÍNEZ PORCAYO, Fernando, 2001, “Evolución de la justicia electoral en México”, OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús (Coord.), *en Sistemas de justicia electoral: Evaluación y perspectivas*, México, IFE-PNUD-IIJ-IFES-IDEA Internacional-TEPJF.

“EVOLUCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS ELECCIONES EN MÉXICO Y SU PROSPECTIVA”

13, 14 y 15 de septiembre de 2016, Guanajuato, Gto.

Dentro del marco de las actividades propias del Congreso, el 14 de septiembre se llevó a cabo el Panel: “Evolución de la organización de las elecciones en México y su prospectiva” en el que se contó con la distinguida participación de los siguientes panelistas:

- Mauricio Enrique Guzmán Yáñez¹.
- María Marván Laborde².
- Luis Carlos Ugalde Ramírez³.
- Marco Antonio Baños Ramírez⁴.
- Además de la participación de Santiago López Acosta⁵, como moderador del foro.

Mauricio Enrique Guzmán Yáñez.

La evolución de las normas político-electorales en la Constitución como pieza clave para el arranque de la construcción hacia un régimen democrático; resumiendo ocho reformas en cuatro aspectos:

1. La modificación e integración de los órganos de representación política.
2. El rediseño de las instituciones encargadas de calificar las elecciones en México.
3. La revisión de los mecanismos para organizar las elecciones.
4. El logro de las condiciones de equidad y revisión de todas las reglas de competencia electoral.

La organización electoral también ha ido evolucionando de manera satisfactoria a lo largo de los últimos años, fundamentalmente después de la reforma procesal 1980-1990 y las leyes subsecuentes de suerte tal, que el futuro de la organización de las elecciones tendrá que avanzar de manera menos costosa para el país.

1 Consejero Presidente del Instituto Electoral del Estado de Guanajuato.

2 Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Ex Consejera Electoral del Consejo General del Instituto Federal Electoral.

3 Ex Consejero Presidente del Consejo General del Instituto Federal Electoral.

4 Consejero Electoral del Instituto Nacional Electoral.

5 Consejero Electoral del Instituto Electoral del Estado de Guanajuato.

Una de las salidas indispensable que tendrá que estudiarse es la posibilidad de recabar el voto por vías distintas, fundamentalmente por medios electrónicos, ya sea por medio de la urna electrónica o por medio del propio voto electrónico por internet, asimismo, que resulta indispensable realizar un análisis para lograr las mejores condiciones de equidad en la contienda electoral, que permita avanzar hacia una desregulación del sistema electoral, según los estudios del Dr. Ugalde en donde habla de la perspectiva y de los retos que enfrenta el derecho electoral mexicano: el de la compra y coacción del voto se considera poco medible y lo torna difícil de analizar, sin embargo, estimando indispensable realizar un análisis para lograr las mejores condiciones de equidad en la contienda electoral, para avanzar hacia la estandarización de los procesos electorales.

El reglamento de elecciones aprobado por el Instituto Nacional Electoral es un acto trascendental, fundamental y de gran importancia en cuanto a contenido, que permitirá la revisión en caso de impugnaciones, asimismo, permitirá que todas y todos los actores e involucrados en la organización de un proceso electoral conozcan con anticipación la normatividad a seguir, más aún, estandarizará las decisiones tomadas por el Instituto Nacional Electoral. Se espera trabajar muy de cerca con el Instituto Nacional Electoral para conocer cómo implementar el modelo de casilla única y que permita ser más operativo, más rápido, no solamente en cuanto a la recepción de la votación, sino en cuanto al escrutinio y cómputo, en la integración de paquetes y en la distribución de estos hacia los consejos municipales y distritales.

María Marván Laborde.

La organización de las elecciones en México, en términos generales, se empezó a construir desde 1991 y la definió como un proceso industrial perfectamente estandarizado donde las cosas funcionan verdaderamente con cronómetro, por lo que, cada vez que hay una reforma electoral, se incide en el proceso de organización.

Para ejemplificar lo anterior, el calendario electoral que se organiza en cada proceso electoral, el cual, se tuvo que ajustar después de la reforma electoral de 2006, en donde se redujeron los plazos de campañas y la especificación clara de precampaña.

De igual modo, la preparación de la jornada electoral supone un proceso complejo, afirmación que explicó observando distintos aspectos relevantes dentro del proceso de organización de la jornada electoral, destacando,

en primer lugar, la integración de mesas de directivas de casilla, proceso que tiene como base la cubanización, es decir, que busca que quienes integren las mesas directivas de casilla sean ciudadanos y ciudadanas que por ese día funjan como autoridad electoral, y que inicia con el proceso de insaculación.

Lo anterior, se relaciona con que a partir de la ley de 1990 se ha buscado construir confianza en la ciudadanía, sirvan de ejemplos la instalación de casillas electorales en lugares públicos, la publicación de resultados electorales, el Programa de Resultados Electorales Preliminares (PREP).

Debido a la inseguridad que se vive en el país la capacitación electoral se ha vuelto complicada; el recuento de votos es una actividad ardua, pues según lo establecido con la reforma de 2007 se debe empezar un miércoles y terminar antes del domingo a las 8:00 horas, siendo a su percepción poco tiempo para realizarla; incluso implica prestar atención hasta en la planeación para la alimentación de quienes llevan a cabo esta actividad. Además, como puntos destacados finales, se observó que para los organismos electorales será necesario continuar trabajando para lograr confianza en la ciudadanía, iniciando con los partidos políticos; es necesario eliminar facultades de las autoridades electorales, para regresarlas al hacer y organizar y, a pesar de que los tribunales electorales no resultan tan selectivos en los problemas que resuelven, existe un avance en el sistema gracias a ellos.

Al haber sido consejera del Consejo local de Jalisco y del Consejo General del entonces IFE, logró conocer de cerca todo el proceso de organización, describiéndolo como industrial, estandarizado y a prueba de balas.

Luis Carlos Ugalde Ramírez.

La verdadera ciudadanía se observa a través de las y los ciudadanos que fungen como funcionarios y funcionarias electorales el día de las jornadas electorales, siendo ésta la mayor fortaleza del sistema, pero al mismo tiempo significa su mayor costo debido a la desconfianza, argumento que puede ejemplificarse al observar que para lograr que una persona acepte ser funcionario de casilla se requiere de mayor tiempo y esfuerzo.

El sistema de organización electoral es de clase mundial y con enorme fortaleza, pero debido a factores como el rechazo a determinadas condiciones globales, sociales y políticas del país, se ha ido agotando el modelo.

Por lo anterior, puede decirse que es necesario modificar gradualmente el modelo haciendo uso de la tecnología, retomar el orgullo de la participación de los ciudadanos en los comicios electorales, pues considera que, a nivel de participación es el ejercicio cívico más relevante que tiene México.

Por otro lado, en el sistema de regulación electoral el rol de las autoridades electorales debe ser menos visible, aclarando que no es por ser irrelevante, sino porque tiene una visibilidad proporcional a la incapacidad del sistema de autorregularse.

Respecto a lo anterior, la incapacidad del sistema de autorregularse se relaciona con la legislación, con la elevación, con la simulación y con el oportunismo, esta última, característica que ha guiado a políticos desde el siglo XIX, remontándose al primer conflicto post electoral en México en 1828: la segunda elección presidencial competida por Vicente Guerrero y Manuel Gómez Pedraza, en la que el presidente electo terminó huyendo del país, por consiguiente, precisó que el conflicto postelectoral ha sido más norma que excepción.

Por el contrario, a futuro y como reto fundamental, el sistema de organización electoral deberá de afrontar la manera de lograr el acatamiento de los resultados y cómo garantizar la legitimidad de los mismos, pues aun cuando el INE y los institutos electorales procuren hacer un buen trabajo, la legislación ha empeorado en muchos aspectos, sobre todo en lo concerniente al tema de la regulación de las condiciones de competencia, y en vez de ayudar estimula la litigiosidad, el oportunismo y la sobrecarga laboral de las autoridades electorales.

Como mejora al proceso electoral, se sugirió combinar el mecanismo de insaculación con un mecanismo de convocatoria para que todas y todos los jóvenes de 18 años o más, con estudios de licenciatura puedan fungir como funcionarios y funcionarias de casilla y realizar el sorteo entre la gente interesada, para lograr mayor precisión y menor costo en la regulación de la competencia. Sin embargo, el desafío conceptual más relevante es el tema de cómo regular las condiciones de la contienda en los próximos años.

Dentro del tema de condiciones de la contienda es posible prohibir el uso de recursos públicos para pagar la precampaña, prohibir que los gobernadores usen el dinero para promover su figura política e impedir que desvíen recursos públicos para financiar campañas en los partidos.

Lo anterior deberá ser responsabilidad del Congreso local a través de su órgano de fiscalización, la unidad de inteligencia financiera de Hacienda o la Auditoría Superior de la Federación.

Marco Antonio Baños Martínez.

Tratando de complementar con algunas ideas lo referido por la Dra. Marván en el sentido de que, en el proceso electoral, la organización de elecciones es como una maquinaria que tiene que estar perfectamente cronometrada para que las cosas puedan resultar bien, entre 1991 y 2016 se ha vislumbrado gran evolución en los procesos electorales, pero a lo largo de todo lo ocurrido en fechas de procesos electorales entre 1991 y 2016, se considera que hay varios aspectos que van sintetizando la forma en que ha evolucionado.

Para clarificar lo anterior, se revisa el carácter de la autoridad electoral administrativa, la cual, entre los años 1991 y 1997 fue estrictamente organizadora de elecciones, siendo hoy en día la autoridad un árbitro en la contienda y que, adicionalmente, organiza elecciones.

Adicionalmente, las discusiones después de la reforma de 2007 hicieron del IFE un árbitro frente a los medios de comunicación y frente a los partidos políticos por las modalidades del modelo de radio y televisión que fue incorporado en esa reforma, cuando las preocupaciones en el año de 1991 fueron la integración de las casillas con un proceso de doble insaculación, inaugurado, en esos momentos, con un sorteo de ciudadanos en el padrón electoral, no en la lista nominal, sino en el proyecto de base cero con la reforma de 1989-1990, donde la discusión en 1991 y 1994 fueron los materiales electorales y la boleta electoral.

La boleta electoral representa un documento casi sagrado, ejemplificando la referencia con un suceso en San Cristóbal de las Casas, Chiapas, durante el proceso electoral del año 1994, en el que las y los consejeros de las juntas distritales y las y los vocales de las juntas distritales destruyeron los paquetes electorales en un horno de ladrillos, provocando un escándalo en el que se acusó a la autoridad de haber sustraído las boletas y siendo, realmente, un accidente con la forma de cremación de los paquetes electorales.

Las distintas discusiones que en el año 1994 se dieron acerca del líquido indeleble que se pone sobre el pulgar de las y los ciudadanos y el ancho de la ranura de la urna que en ese tiempo era de un centímetro y donde

cabían de 10 a 15 boletas, lo que daba pauta para el fraude, por lo que se determinó reducir a tres milímetros, concluyendo que la elección de ese año resultó ser paradigmático en la parte logística debido al tema de materiales electorales, pero además resaltó que en la reforma de ese año, durante el mes de mayo, se agregó una disposición para invitar a los observadores internacionales, incorporando así la observación electoral de manera institucionalizada.

A partir del año 1997, la tecnología permitió que el PREP fuera evolucionando. Después de este año, la autoridad modificó su actuación y atribuciones y se exhortó a los gobernadores a dejar de difundir los programas sociales en los 30 días previos a la jornada electoral, siendo revocado por el Tribunal, pero retomándose en el año 2000, encontrándolo hoy día en el artículo 134. Para la reforma de 2007 se puso al IFE como árbitro frente a los medios de comunicación y frente a los partidos políticos por las modalidades del modelo de radio y televisión que incorporado en esa reforma.

Una característica fundamental de la organización electoral es la construcción del Servicio Civil de Carrera, el cual describió como uno de los más potentes que tienen los órganos electorales en todo América Latina y, que en México es la expresión más importante de los servicios civiles que se tiene en sus diversas modalidades. Este servicio, en términos generales, es un aparato de funcionarios calificados para organizar elecciones, que logran los principios rectores de la función electoral y que están obligados a rendimientos específicos medibles.

Sobre distintos temas electorales, el voto electrónico y la viabilidad para agregarse a la logística electoral se podría considerar que habría una reducción visible de costos e incluso de toda la logística electoral al no imprimirse boletas ni actas, ni tener capacitaciones intensas para las y los funcionarios de casilla.

Respecto de la participación ciudadana, se encuentra dañada pues existe una percepción generalizada de desconfianza en las instituciones, en los partidos y en el gobierno.

El modelo electoral que se tiene actualmente tiene características distintas al de procesos electorales anteriores: primero, el Instituto Nacional Electoral se describe como una especie de híbrido que, según su punto de vista, ni es un instituto totalmente nacional ni es un

instituto que deja de tener injerencia en las elecciones locales. Recordó que los órganos electorales de los estados tienen autonomía debido a que sus atribuciones centrales pasan por la emisión de lineamientos del Instituto Nacional Electoral, aun siendo de carácter operativo y que corresponden a los órganos electorales de los estados.

Para explicar mejor el punto, se ejemplifica con diversos temas, primero, el tema del PREP que debe ser organizado por los órganos electorales de los estados, previa emisión de lineamientos del INE; también, les corresponde el cómputo de las elecciones locales previa emisión de lineamientos del INE —incluidos los recuentos—, poseen otro tipo de atribuciones como la definición de la documentación y materiales electorales previa emisión de lineamientos del INE, quien tiene facultad de asumir en ciertas condiciones una elección, pero a pesar de que la ley pone modalidades; considero que una asunción parcial de la elección, es decir, que el INE se haga cargo de una elección local cuando ésta ya empezó es una prefiguración de anulación de la elección en términos de los criterios del Tribunal, porque la única razón para asumir una elección empezado el proceso es por injerencia indebida del gobernador, y eso, en su opinión, es una prefiguración de una anulación; poniendo como ejemplo el caso Aguascalientes y el caso Colima.

Este modelo necesitará terminar de delinear las atribuciones de los órganos electorales de los estados y las del Instituto Nacional Electoral para poder cumplir un cierto tipo de operación electoral, como la recolección de los paquetes electorales, tema que, durante el proceso electoral del 2015, con el modelo de casilla única, los paquetes se recogieron en una sola ruta, entregándose primero los del INE y luego los de los OPLES, retrasando el trabajo del PREP de los OPLES.

La reforma electoral de 2013-2014 no ha cumplido su propósito de reducción de costos, pues la fórmula homogeneizada del cálculo del financiamiento de los partidos ha incrementado sensiblemente el costo de la democracia y un conjunto de cuestiones de la operación electoral.

Sobre el tema de la desaparición de los OPLES, según su percepción, no sería un mecanismo saludable al sistema electoral ni significa una reducción específica de recursos, pues al desaparecer los órganos electorales de los estados, el Instituto Nacional Electoral tendría que crecer para lograr organizar y ejecutar las elecciones locales.

Por otro lado, considera y que los candados de seguridad, implementados después del año 1991 y que buscan generar confianza para la organización de las elecciones —la fotografía en la credencial de elector y fotografía en la lista nominal, la tinta indeleble en cada una de las casillas para impregnar el pulgar derecho, las boletas, las actas, 47 formatos distintos de documentación electoral en una mesa directiva de casilla y el proceso de capacitación para la integración de mesas directivas de casilla— generan un gran costo en la organización del proceso electoral, además de que la estrategia de educación cívica para la integración de las mesas directivas de casilla resulta un modelo agotado.

Por ello, se propone encontrar un modelo regulatorio mucho más sencillo y más ágil.

EL PRESIDENCIALISMO MEXICANO A 100 AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Fernando BARRIENTOS DEL MONTE*

Resumen

El presidencialismo es la forma de gobierno que México adoptó desde el siglo XIX, y que volvió a ratificar en la Constitución de 1917. Después de cien años y en el contexto de la difícil consolidación de la democracia en México es necesario preguntarse ¿qué tanto ha cambiado el presidencialismo en México?; ¿Esta forma de gobierno centrado en lógicas mayoritarias es la adecuada para un país tan heterogéneo? Desde la última década del siglo XX las propuestas de reforma al sistema político han girado en torno a las elecciones, pero poco a nada a cambiar la distribución de los poderes. En este ensayo se analiza el presidencialismo mexicano a partir de su grado de representatividad en confrontación con otras formas de gobierno.

Palabras clave: Presidencialismo, Constitución, representación, formas de gobierno

1. Introducción

El presidencialismo es la forma de gobierno que México adoptó en su Constitución desde 1824 y ratificó en la de 1917. Fue principalmente durante el siglo XX que adquirió su configuración “sui generis”, como un sistema que giraba preeminentemente en torno a la figura del presidente, que es jefe de gobierno y jefe de estado a la vez, un sistema de partido hegemónico —el Partido Revolucionario Institucional (PRI)—, el control corporativista de los grupos sociales bajo organizaciones sometidas por la burocracia partidista (obreros, campesinos, burocracias y sectores populares), una lógica que forzaba el centralismo antes que al federalismo, así como un control férreo de los gobernadores, el congreso federal, los congresos locales y el Poder Judicial. Los procesos que dieron origen a la transición a la democracia a principios del siglo XXI impulsaron lógicas que trataron de modificarlo, sin embargo, en términos institucionales y en la práctica sus bases formales e institucionales se mantienen con pocos cambios: el sistema político sigue siendo presidencial lo que genera que la política se centre en el ejecutivo y su elección, bicameral simétrico y federal. En el caso mexicano los procesos políticos se desenvuelven en un contexto de pluralismo político moderado, pero con

* Doctor en Ciencia Política por la Universidad de Florencia, Italia. Profesor de Tiempo Completo en la División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato. Coordinador del libro “Desarrollo Humano, Economía y Democracia en Guanajuato”, México, UG: 2015.

heterogeneidad social muy amplia, condiciones que no existían cuando se adoptó el presidencialismo.

Ahora bien, si esencialmente las formas de gobierno democráticas comportan mecanismos de representación: (i) ¿qué tan representativo¹ es el sistema presidencial mexicano?; (ii) ¿en qué medida las reformas que ha sufrido el sistema presidencial en el siglo XX se han orientado a fortalecer la representación?, y (iii) ¿la alternancia en el poder ha modificado al sistema presidencial?

Para responder a éstas preguntas, en este capítulo se sigue la hipótesis que el proceso de democratización modificó varios aspectos formales del sistema presidencial mexicano contenidos en la constitución, la transición de un sistema de partido hegemónico a un sistema de partidos de pluralismo moderado transformó la lógica del funcionamiento que lo había caracterizado durante prácticamente todo el siglo XX; sin embargo, ello no ha significado que haya alterado (o mejorado sustancialmente) la representatividad en el sistema político.

El presidencialismo como forma de gobierno se orienta a la gobernabilidad, supone mecanismos de equilibrio del sistema antes que, de integración social, y por lo tanto sus mecanismos de representación son débiles, a pesar de sus controles democráticos centrados en el congreso. El presidencialismo en México trató suplir esta debilidad con controles autoritarios y paternalistas, y si bien la transición ha modificado algunos aspectos del sistema político, en esencia el presidencialismo sigue siendo el mismo, ello explicaría la desafección que los ciudadanos tienen hacia el sistema en su conjunto.

La Presidencia fue una de las instituciones que durante casi todo el Siglo XX atrajo la atención de los estudiosos de la política en México. Desde la ciencia política, la sociología, la antropología y el derecho constitucional, una gran parte de los analistas se centraban —y se centran aún hoy— en estudiarlo esencialmente como régimen político, sin diferenciar entre régimen y forma de gobierno². Es decir,

1 Es necesario distinguir entre representación normativa y representación sustantiva. La primera es la condición de representación de una polity, de una comunidad política, que todo gobierno adquiere independientemente del mecanismo de acceso al poder. Así por ejemplo, incluso un gobierno de facto, no democrático, representa a un país, pero carecerá de representación sustantiva. En cambio, la representación sustantiva implica la representatividad, es decir, una condición dónde la heterogeneidad u homogeneidad de una sociedad se refleja en sus instituciones. Más adelante se profundiza esta condición.

2 Cfr., Loeza, Soledad. 2013. “Dos hipótesis sobre el presidencialismo autoritario”, Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, vol. LVIII, núm. 218, mayo-agosto, pp. 53-72.

se confunde la forma en cómo se ejerce el poder (régimen), a cómo se organiza el poder (forma de gobierno); ambas dimensiones se entrecruzan con aspectos sobre la personalidad de los líderes y las políticas que se implementan. Una tercera variable que se intercepta es la dimensión jurídico-constitucional, que durante muchos años influyó la comprensión del sistema político mexicano³. En la medida en que la forma de gobierno se plasma en la ley fundamental de un país, la Constitución ordena al sistema y orienta su funcionamiento, pero la constitución no es el sistema ni son las prácticas.

Así, el sistema político mexicano se calificaba como “presidencialista” asumiendo diversas variaciones en su denominación: el presidencialismo autoritario, el autoritarismo presidencial, el régimen presidencial, el presidencialismo «metaconstitucional»⁴ o, en otras perspectivas, el presidencialismo como “mal de la época”, o “Monarquía Absoluta Sexenal y Hereditaria”⁵.

La forma de gobierno presidencial por excelencia ha sido el modelo de Estados Unidos de América (E.U.A.), copiado por prácticamente todas las naciones latinoamericanas. Desde la década de los 90 igualmente se ha ido transformando hasta convertir al presidente en una figura plebiscitaria (Lowi, 1993). En el contexto internacional, desde finales del siglo XX se asiste a un proceso de desplazamiento de los gobiernos orientados a la representación, es decir los que emanan de los parlamentos, sean de mayorías o coaliciones, hacia aquellas formas de gobierno orientadas a fortalecer a los ejecutivos⁶.

Si bien existen más sistemas parlamentarios que presidenciales (50 y 38 al 2001 respectivamente de una muestra de 180)⁷. Es significativo que prácticamente ninguna democracia latinoamericana —incluido por supuesto México— haya optado por otra forma de gobierno durante los procesos de

3 Vid., Carpizo, Jorge. El presidencialismo mexicano, México 1998, Siglo XXI.

4 Ídem.

5 Cosío, Daniel. *El sistema político mexicano. Las posibilidades de cambio*, Austin, Tex., Institute of Latin American Studies, The University of Texas at Austin.

6 Un ejemplo de ésta tendencia es el caso de Italia, que desde 1991 ha ensayado al menos cuatro sistemas electorales con la intención de fortalecer la figura de Primer Ministro: 1991 introducción del voto preferente único; en 1994 la introducción de un sistema mixto, llamado Mattarellum con diferencias para el Senado y los Diputados, y el denominado procedimiento de “scorporo” y que funcionó para las elecciones de 1994, 1996 y 2001; en 2005 se introduce el llamado Porcellum que tiene premio de mayoría, listas bloqueadas y barrera de acceso diversa. A finales de 2016 se trató de cambiar el sistema electoral, pero fracasó el proyecto al votarse en un referéndum. Canadá, un sistema que teóricamente es similar al sistema Westminster inglés, se caracteriza por los amplios poderes que goza el Primer Ministro. En ambos casos, la tendencia ha sido concentrar más poderes en una persona, no siempre con éxito como sucedió en Italia.

7 Cfr., Hurtado, Javier, 2001, *El sistema presidencial mexicano. Evolución y perspectivas*, México, pp. 378-379.

transición entre los años 80 y 90 del siglo XX; más aún, en los países que optaron por una nueva constitución a principios del siglo XXI, tales como Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009) no pusieron en duda el modelo presidencial, si acaso ampliaron los mecanismos de *accountability* horizontal, creando poderes de control ciudadano y electoral, e integraron parcialmente sectores históricamente excluidos —con magros resultados—, pero sin modificar la arquitectura institucional de la forma de gobierno. No sólo la mayoría de las nuevas democracias (de los años 90 del Siglo XX) en América Latina se movieron hacia el presidencialismo, sino que varios de los sistemas que orbitaban bajo la ex-Unión Soviética (URSS) orientaron sus reformas a fortalecer a los ejecutivos.

2. Lógica y dimensiones de la representación en las formas de gobierno

Esencialmente la representación entraña el reconocimiento que en toda sociedad política existe un grado de pluralidad. Su operacionalización se concentraría en al menos dos elementos: por un lado, la representación implica que los representados —ciudadanos— otorgan al (a los) representante (s) un mandato o *autorización* para gobernar en su nombre; por otro, los representados tienen la *obligación* respecto a los mandatos que surjan de la autoridad. La representación en las democracias tiene al menos⁸ tres dimensiones: *i) responsiveness*, o grado de receptividad de los representantes frente a las demandas de los ciudadanos; *ii) inclusiveness*, que implica en qué medida las instituciones reflejan la diversidad social; y *iii) accountability*, que tanto los representantes rinden cuentas y resultados a los electores (Manin, Przeworski y Stokes, 1999).

Tales dimensiones se convierten en principios que requieren condiciones institucionales para su realización, así como actores que los expliciten. En las constituciones políticas se condensan las aspiraciones de una sociedad política y deben contener tales principios. En los sistemas presidenciales tales dimensiones se condensan en el sistema electoral (mayoritarios, proporcionales o mixtos), el sistema de pesos y contrapesos (instituciones de control), y la separación de poderes (relación horizontal entre los poderes o *accountability* horizontal).

8 En la ya clásica formulación de Hanna F. Pitkin (1967 ed. 2014), la representación tiene cinco dimensiones: i. autorización; ii. responsabilidad que integra el *accountability*; iii. descriptiva; iv. simbólica y v. sustantiva. Mientras que en la reformulación de Castigline y Warren (2006) la representación democrática se compone de tres características claves: 1) invoca una relación principal-agente fundamentalmente sobre una base territorial-formal; 2) establece la responsabilidad y el control del poder político por parte de la ciudadanía; y 3) establece la elección del representante a través del voto como medio de igualdad política. Estas tres características se adaptan a la formulación de Manin, Przeworski y Stokes (1999).

Cuadro 1. Dimensiones de la representación y forma de gobierno

Dimensiones de la Representación	Forma de Gobierno	
	Presidencialismo	Parlamentarismo
<i>Responsiveness</i>	La elección directa como medio de identificación	Elecciones que facilitan el voto sincero como medio de identificación
<i>Inclusiveness</i>	Baja <i>inclusividad</i> producto de: lógica mayoritaria, juegos decisionales de suma cero y la separación de poderes	La elección del jefe de gobierno como resultado de una “coalición” de los parlamentarios (representantes)
<i>Accountability</i>	El voto como mecanismo de evaluación-sanción y/o premiación	El voto como mecanismo de evaluación/sanción y/o premiación

Fuente: elaboración propia.

En las democracias contemporáneas, la representación va más allá de tales dimensiones, de otra manera que no se distinguirían si son democráticas o no. Es decir, incluso en los regímenes no democráticos, como los autoritarios, podríamos encontrar grados de obligación de los representados y de autoridad de los gobernantes. Lijphart demostró que las democracias de consenso (parlamentarias) tienen hay mayores cualidades de benignidad y benevolencia respecto de las democracias mayoritarias (presidenciales) en las áreas de bienestar social, la protección medioambiental, la justicia penal y la ayuda exterior. Desde su punto de vista, las democracias mayoritarias como las presidenciales tienden a tener menor desempeño gubernamental, y si bien lo son en general ligeramente superiores, dónde si tienen mejores indicadores son en calidad de la representación⁹, por ello en las últimas décadas se ha reconfigurado el concepto. Vista desde una postura “minimalista”, la representación sería simplemente una condición de la relación entre ciudadanos y representantes, pero no es una condición que amplíe *per se* otras condiciones de la democracia como la participación. Incluso puede ser antitética. Los debates sobre la democratización, sobre todo a partir del fin de la guerra fría, han buscado ensanchar el concepto de la representación y su polaridad respecto a la participación. Se argumenta que los gobiernos representativos deben generar condiciones que pluralicen la representación por medio de la participación ciudadana y su incidencia en las políticas públicas¹⁰. El concepto participación modifica

9 Lijphart, Arend, 2000. *Modelos de democracia. Formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*, Barcelona: Ariel, pp. 258-283.

10 Gurza Lavalle, Adrián e Isunza Vera, Ernesto, 2015. “Representación y participación en la crítica democrática”, *Desacatos*, Núm. 49, septiembre-diciembre, pp. 15- 19.

entonces el significado clásico de la representación, ampliando por tanto la representatividad. De esta manera un sistema político será representativo en la medida que incorpore mecanismos de participación.

3. El presidencialismo en México

El análisis del presidencialismo implica observarlo en sus interacciones y sus capacidades para influir en el sistema político en su conjunto. ¿Qué hace poderoso a un presidente? ¿La Constitución y las normas que definen la forma de gobierno o las circunstancias políticas que le rodean? Si la respuesta fueran la Constitución y las leyes, entonces todos los presidentes serían igualmente poderosos, independientemente de las circunstancias políticas. Pero ello no es así; los presidentes son poderosos en la medida que la política define su actuar y su destino. El presidencialismo en México, como en prácticamente todos los países de América Latina, se adoptó –influencia del modelo estadounidense- tratando de emular el sistema de separación de poderes que genera pesos y contrapesos¹¹. Pero el presidencialismo latinoamericano es un producto *sui generis*¹², un híbrido en tanto producto de varios componentes tanto doctrinarios como empíricos:

a) Doctrina de la separación de poderes *versus* tradición monárquica centralista: desde su fundación, en las repúblicas latinoamericanas se mezclaron aspectos institucionales que marcaron una tendencia dónde la investidura presidencial contenía una retórica centrada en la formalidad de la ley más cercano a las tradiciones monárquicas europeas que al modelo estadounidense.

b) Constitucionalismo *versus* autoritarismo: la formalidad contenida en las Constituciones tuvieron una vigencia relativa y en muchos casos efímera, la letra de la ley sólo podía ser afirmada por el poder de los hombres. El fortalecimiento de los ejecutivos se vio favorecido por la reducción de la influencia de los otros poderes, así las prácticas autoritarias aparecieron no como “anticonstitucionales” sino como “paraconstitucionales”, como complemento a la debilidad de las instituciones.

c) Soberanía popular (nacional) *versus* gobierno oligárquico: éste fue el aspecto dónde se presentaron las mayores contradicciones¹³, establecido el principio de que el derecho de gobernarse residía en el pueblo el cuál se

11 Negretto, Gabriel L., 2003, “Diseño constitucional y separación de poderes en América Latina” en Revista Mexicana de Sociología, 65(1), pp. 41-75.

12 Nohlen, Dieter y Fernández, Mario (eds.), El presidencialismo renovado. Instituciones y cambio político en América Latina, Caracas, Nueva Sociedad, 1998, p. 112 y ss.

13 *Ibidem* p. 117.

ejercía a través de representantes que no representaban a los ciudadanos sino a la nación, y ambos constituían entidades distintas. La representación que por lo regular se atribuye al parlamento, nunca o muy pocas veces tuvo su correlato en el ejecutivo. Es decir, las diversas expresiones han tenido cabida en los legislativos no han sido simultáneas en el ejecutivo. Los ejecutivos han asumido cómo retórica que son representantes de la soberanía popular, cuyo significado cambia de gobernante a gobernante. La cultura política respecto a la figura presidencial ha fomentado la personalización del poder, dónde el carácter nacional encarnado en el presidente aparece como superior al de cada ciudadano.

Ello explica por qué uno de los aspectos que durante muchas décadas caracterizó al sistema político mexicano era su carácter “presidencialista”. Este calificativo no derivaba de la definición característica de una forma de gobierno en el cual se designa directamente al jefe del Poder Ejecutivo, elegido por lo regular por un sistema electoral mayoritario y de manera separada del poder legislativo, y que tiene la facultad de designar a gran parte de su gabinete de manera directa. El calificativo *presidencialista* se debía a la excesiva concentración de poder que ejercía el presidente en turno por sobre el resto de los poderes en el país. El carácter “deliberadamente presidencialista” que se plasmó en la Constitución de 1917 no supuso desde entonces el peso que el presidente iba a tener durante casi todo el siglo XX. El restablecimiento del orden constitucional después de la Revolución pesó inicialmente en el Congreso, *a posteriori* fueron las reformas constitucionales y los procesos políticos los que le dieron a la figura presidencial la centralidad en el sistema político¹⁴ En palabras de García Cantú era “nuestro mayor problema” por “las excesivas facultades del Presidente de la República¹⁵”. Su poder se consideraba *personal*, dominante de los poderes Legislativo y Judicial, con un partido como medio, los sindicatos, los campesinos y la burocracia¹⁶. Esta dinámica era producto del desdeño de la política democrática y de la patrimonialización del poder público. Aunado a una falta de estado de derecho que se sustituía, siguiendo a García Cantú, por la “esperanza”. Si bien esta personalización no es ni era exclusiva de México, si reflejaba la condición de una sociedad cerrada.

El presidencialismo en México y en América Latina se desarrolló en

14 Marván Laborde, Ignacio, 2002, “Ejecutivo fuerte y división de poderes: el primer ensayo de esa utopía de la Revolución Mexicana”, en Casar, María Amparo Casar y Marán, Ignacio (Coords.), *Gobernar sin mayoría*. México 1867-1997, México, CIDE-Taurus, pp. 127-156.

15 García Cantú, Gastón. 1991. *Idea de México. IV. El Poder*; México: Conaculta-FCE, p. 44.

16 *Ibid.*

un contexto de Estado débil, producto de los escasos recursos desde la fundación de las repúblicas en el Siglo XIX, y de su débil capacidad para recaudar impuestos y gasto público durante prácticamente todo el siglo XX¹⁷.

México pudo superar marginalmente ésta última condición, debido a los ingresos que durante décadas le suministró el mantenimiento del monopolio petrolero y el control corporativo de sectores económicos estratégicos. La caracterización del sistema político mexicano centrado en el presidente se bifurcaba, por un lado, entre quienes lo clasificaban como un “sistema democrático imperfecto” o en transición, y, por otro lado, quienes lo consideraban un claro ejemplo de “régimen corporativo-autoritario”¹⁸.

Las lecturas sobre el presidencialismo tendían a ser contradictorias, se aceptaba que la estabilidad y el desarrollo económico que había logrado el país a la mitad del siglo XX se había logrado “sin acudir a ninguna de las dos fórmulas políticas consagradas: la dictadura o la democracia occidental”¹⁹, pues sin haber gobernado de manera arbitraria —lo cual no implica que no haya sido autoritario—, predominó al menos formalmente cierta racionalidad en la tripartición de poderes ejecutivo, legislativo y judicial (Arriola 1987) siendo piezas fundamentales de éste sistema la presidencia y sus facultades “excepcionales” y un partido “oficial” hegemónico (de acuerdo a la teoría de Sartori²⁰), el Partido Revolucionario Institucional (PRI). La paradoja es que el PRI pesar de ser uno de los partidos con mayor número de afiliados comparados con otros partidos de su época en el mundo occidental, la gran mayoría de sus miembros fueron afiliados de manera obligatoria²¹, y siendo un instrumento, su calidad representativa era nula.

Por otro lado, se consideraba que el presidente era la pieza central que equilibraba al sistema político y que controlaba prácticamente todo: burocracias, sindicatos, campesinos. etc²², incluso las gubernaturas y las “designaciones” de los presidentes municipales. Empero, esta capacidad no existía en realidad. El poder informal sobre los gobernadores era más bien producto de fallas del sistema institucional, lo que obligaba más bien

17 Colomer, Joseph, 2007, “Parlamentarizar el presidencialismo”, en Nexos, pp. 41-46

18 Kaufman Pucell, Susan. 1977, “The Future of the Mexican System”, en Reyna, José Luis y Weinert, Richard S. (eds.), *Authoritarianism in Mexico*, Philadelphia, Institute for the Study of Human Issues, p. 173.

19 Cosío Villegas, Daniel, *El sistema político mexicano*, 4a ed., México: Joaquín Mortiz, 1973, p.21.

20 Sartori, Giovanni, *Partidos y sistemas de partidos*, 2ª ed., Madrid, Alianza, 2005, p. 169.

21 Garrido, Luis Javier, 1987, “Un partido sin militantes”, en Loeza, Soledad y Segovia, Rafael (Comps.), *La vida política mexicana en la crisis*, México, El Colegio de México, p. 61.

22 Huacuja R., Mario y Woldenberg, José, 1981, *Estado y lucha política en el México actual*, México, Ediciones El Caballito.

a una especie de equilibrio entre los gobernadores y el presidente. Así, fue Lázaro Cárdenas quien desconoció a 17 gobernadores durante su periodo presidencial, producto de la crisis de su mandato con el grupo callista. Manuel Ávila Camacho desconoció a cinco y Miguel Alemán a nueve. Pero estos conflictos se derivaron de la disminución del poder de los militares en la política y el inicio del dominio de los civiles.

El poder de los gobernadores era multifactorial: la base agraria, su origen militar o no, como herederos políticos y la debilidad en uno de ellos era que podía incidir la Presidencia, es decir, no había era un hecho *per se*. Pero en el imaginario colectivo el presidente tenía un poder absoluto, sin mediaciones, se colocaba por encima de las instituciones, al grado que sus hábitos personales permeaban casi todos los ámbitos y dejaba una impronta que caracterizaba su sexenio. La literatura que alimentaba esta imagen estaba en todas partes, desde los historiadores, como Krauze, para quien la figura presidencial es un *continuum* de la sacralidad prehispánica del poder que en el siglo XX concentró una autoridad casi imperial²³, hasta los periodistas, nacionales y extranjeros, un mito que aún pervive²⁴.

4. Presidencialismo y Constitución

Una Constitución es esencialmente un producto político, representa los “ideales” de una *polity*, esto es, una comunidad política. Pero ninguna Constitución refleja otros ideales más que de aquellos que la han creado. En palabras de Ferdinand Lasalle, una constitución es la ley fundamental de un país que deriva de “la suma de los factores reales de poder” que imperan en un país. Cuando una Constitución escrita, señala Lasalle, no se relaciona con la Constitución real, allí surgen los problemas, de allí que los problemas constitucionales no son problemas de derecho, sino de poder²⁵.

En el diseño de las constituciones democráticas, sea en procesos constituyentes o en procesos de reforma, se busca equilibrar dos aspectos esenciales que definen el funcionamiento del sistema político: la *gobernabilidad*, es decir, mecanismos de control horizontal (entre poderes) y vertical (desde y hacia los ciudadanos); y la *representatividad*, mecanismo

23 Krauze, Enrique, 1997, *La presidencia imperial*. Ascenso y caída del sistema político mexicano (1940-1996), México, Tusquets, p. 28.

24 Espíndola Mata, Juan, 2004, *El hombre que lo podía todo, todo, todo*. Ensayo sobre el mito presidencial en México, México, El Colegio de México, p. 27- 32.

25 Esto en esencia es uno de los principales problemas del presidencialismo plasmado en diversas constituciones de América Latina, su falta de capacidad gestionar el conflicto en contextos de pluralidad.

que reflejen los intereses de la comunidad política. De manera amplia, la gobernabilidad puede entenderse, siguiendo a Diego Valadés, como:

“un proceso de decisiones legales, razonables, controlables y eficaces, adoptadas por autoridades legítimas en un ámbito de libertades, de equidad y de estabilidad institucional, para garantizar a la población el ejercicio de su dignidad y de sus derechos civiles, políticos, culturales y económico-sociales y para atender requerimientos de la sociedad mediante prestaciones y servicios regulares, suficientes y oportunos²⁶”.

Ambas dimensiones, gobernabilidad y representatividad, pueden ser vistas como (a) situaciones polares, esto es, algunos sistemas políticos se orientan más hacia uno de los polos; como (b) condiciones necesarias una de otra, es decir, sin gobernabilidad no hay representación y viceversa; ó (c) ejes de relación, que cruza necesariamente con la orientación de la sociedad en términos ideal típicos: hacia la *homogeneidad* (liberal pluralista) o hacia la *heterogeneidad* (reconocimiento de la multiculturalidad).

(a) Cómo situaciones polares, es decir, contrapuestas mas no excluyentes, implicaría que en toda forma de gobierno se tiende a favorecer una condición sobre la otra. Así, el presidencialismo, que por lo regular se basa en un sistema electoral de mayoría simple o con segunda vuelta electoral (SVE), que trata de favorecer al partido en el poder con condiciones de gobernabilidad al otorgar una legitimidad “ampliada” de origen (ó electoral) desde las urnas.

Por otro lado, los sistemas de orientación parlamentaria, como los parlamentarismos italiano o español, el cancillerato alemán o el sistema *Westminster* inglés²⁷ tratan de favorecer la representatividad, para que desde el parlamento surja el gobierno que dirige los destinos de un país. Los sistemas parlamentarios por lo regular se basan en sistemas electorales con fórmulas proporcionales y en la mayoría de los casos con diversos tipos de listas (abiertas, voto de preferencia, etc.), favoreciendo así la integración en el parlamento a más partidos que los sistemas de mayoría.

26 Valadés, Diego, 2008, *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, México, UNAM-El Colegio Nacional, p. 215.

27 El sistema de cancillerato Alemán, así como el Westminster, propio de Inglaterra y replicado en cierta forma en la India y en Canadá u otros países de la Commonwealth, no son estrictamente sistemas parlamentarios clásicos al estilo italiano o español, pero comparten la lógica de la designación del jefe de gobierno.

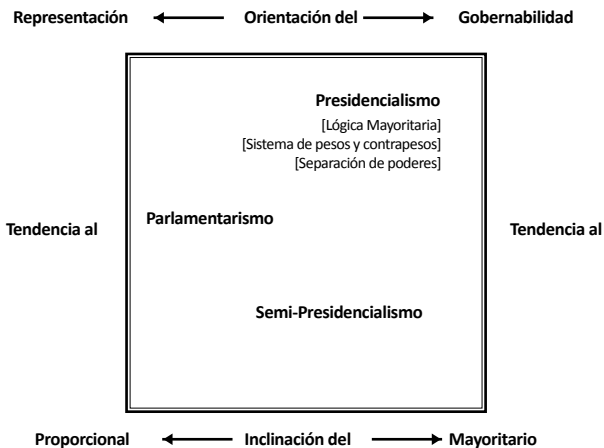
Cuadro 2. Representación y gobernabilidad: una hipótesis

	<i>Gobernabilidad > Representación</i>	<i>Representación > Gobernabilidad</i>
Forma de Gobierno	Presidencialismo	Parlamentarismo
Sistema Electoral	Mayoría	Proporcional
Sociedad (ideal-tipo)	Inclinación a la homogeneidad/ sociedad liberal pluralista	Reconocimiento de la heterogeneidad/ sociedad multicultural

Fuente: elaboración propia

(b) Como condiciones necesarias, la *representatividad* y la *gobernabilidad* son una unidad de la cual derivan derechos y obligaciones, de los representados y los gobernados. Así, a diferencia de la situación polar, la representatividad es una condición para la gobernabilidad, de manera que ninguna forma de gobierno que no reconozca entre sus reglas mecanismos de integración representativa no sería a la larga estable y por lo tanto no gobernable democráticamente²⁸.

Gráfica 1. Formas de gobierno y representatividad



Fuente: Elaboración propia.

(c) Como ejes de relación, las sociedades con orientación al reconocimiento de la heterogeneidad social (multiculturales ó con clicvajes históricos fuertes) orientarían sus instituciones con la intención de favorecer la *representación* antes que la *gobernabilidad*: sistemas electorales proporcionales, listas

28 La gobernabilidad puede prescindir de la representatividad, pero en este caso ya no se hablaría de un régimen democrático, sino de autoritarismo ó totalitarismo.

abiertas, barreras de acceso reducidas, con algunos efectos tales como la tendencia al multipartidismo. En estos ejes se ubicarían las democracias mayoritarias en un lado, y las democracias de consenso en el otro. Éstas, en términos de Lijphart²⁹ se diferencian porque en los sistemas presidenciales existe un dominio del Ejecutivo, el presidente es unipersonal y es elegido por el voto popular por un periodo fijo y no puede ser destituido salvo por juicio político. Mientras que en las democracias de consenso existe un mayor equilibrio entre el Ejecutivo y el Legislativo, ya que el primero es colegiado o colectivo, es elegido por el parlamento y es responsable ante el mismo, depende de su confianza y puede ser destituido por éste.

Juan Linz³⁰ señala que el presidencialismo encierra una serie de paradojas porque incorpora supuestos contradictorios: *i)* un Ejecutivo fuerte y estable con legitimidad plebiscitaria, pero en donde “el pueblo” —y su voz— carece precisamente de legitimidad; *ii)* las constituciones presidencialistas tienden a personificar el poder; no obstante, no logran disipar los temores de los gobernantes arbitrarios, absolutistas y caudillistas, y tratan de compensar los temores impidiendo la reelección —que en los últimos años se ha modificado en varios países— así como tratando de controlar al presidente a través de la aprobación de algunos nombramientos; *iii)* la tendencia al personalismo es reforzada por acuerdos institucionales, así el presidente tiende a convertirse en el foco de cualquier expectativa exagerada que sus partidarios puedan albergar; *iv)* a diferencia del parlamentarismo, el presidencialismo hace más rígido el proceso político, convirtiendo al presidente más débil que un primer ministro, pues al operar la regla de “todo al ganador” convierte las políticas democráticas en un juego de suma-cero, con el conflicto que ello conlleva; *v)* consecuentemente, uno de los problemas está en las restricciones que aparecen en contextos de gobiernos divididos, la inestabilidad es mayor derivado de la rigidez del sistema, al grado que casi toda crisis de gobierno puede convertirse en una crisis del sistema.

Aún hoy gran parte de la literatura sobre el presidencialismo es de carácter jurídico y fundada en interpretar y/o comentar la Constitución y las leyes que de ella derivan. De allí que para comprender el presidencialismo sea necesaria una lectura no jurídica de la Constitución mexicana, un instrumento que esencialmente es un producto político, para comprender aquellos elementos que definen la forma de gobierno en México y sus

29 Lijphart, Arend, *Modelos de democracia. Formas de gobierno ...*, op. cit., pp. 118-119.

30 Linz, Juan J., 1990, “The Perils of Presidentialism”, *Journal of Democracy*, Volume 1, Number 1, Winter, pp. 51-69

alcances con las pretensiones políticas y sociales que la sociedad mexicana se plantea en el siglo XXI.

La forma de gobierno está condensada en varios artículos de la actual constitución: 39, respecto de la soberanía; 40, de la organización republicana y federal; un extensísimo artículo 41 dedicado a los partidos políticos y la gestión electoral, derivado de las preocupaciones de las últimas décadas. La División de Poderes, y por tanto la parte esencial del presidencialismo, se encuentra en el Capítulo Tercero. Sería difícil señalar que a 100 años de la Constitución mexicana de 1917 se mantienen vigentes las “facultades metaconstitucionales” configuradas a partir de los años 40 del siglo XX, mismas señaló ya hace casi 40 años Jorge Carpizo, tales como:

i) “El presidente como jefe real del PRI”. Otrora partido hegemónico, al 2017 el presidente es (ó puede convertirse) en un líder del partido en el poder, pero que comparte ese liderazgo con otros miembros del partido, como sucede en otros sistemas presidenciales. Es decir, su poder está limitado por los intereses al interior de su mismo partido, su influencia por tanto está condicionada a una “serie de juegos” en los cuales a veces tiene influencia sobre el partido, pero otras veces el partido se puede imponer al presidente.

ii) “Designación de su sucesor”. Esta facultad “metaconstitucional” es difícil que se presente en el Siglo XXI, pues no existen condiciones similares tales como se presentaban en décadas anteriores. Se ha demostrado que la designación de los sucesores del presidente dentro del partido no era una situación simplista, requería del consenso de las fuerzas al interior del mismo, de consultas con sectores sociales en los cuales se apoyaba el propio partido, así como de lealtades personales³¹. Empero durante muchas décadas se acuñaron *mexicanismos* políticos para ilustrar el poder de designación de su sucesor del presidente en turno: «tapado», en singular ó en plural, refería a los probables candidatos oficiales; «dedazo», la designación propiamente dicha del candidato por el presidente en turno; «destape», el momento en el cual se hacía del conocimiento público del designado (se destapaba), y la «cargada», acción colectiva de todos los sectores y personajes dentro del partido que cobijaban al designado (al destapado) por el presidente. En un contexto de multipartidismo moderado, con alternancia en la presidencia (elecciones de 2012) y procesos de selección de candidatos por medio de elecciones

31 *Vid.*, Castañeda, Jorge G, 1999, *La herencia. Arqueología de la sucesión presidencial en México*, México, ed. Alfabuara.

primarias o internas, la referida facultad metaconstitucional es ya historia en el sistema político mexicano, al menos a nivel nacional.

iii) “Designación y remoción de gobernadores”. Igualmente, esta capacidad presidencial es prácticamente imposible bajo las actuales condiciones políticas del país. Como ya se explicó más arriba, el poder del presidente sobre los gobiernos estatales y municipales eran más bien fallas del sistema institucional. El presidente prácticamente ha perdido el poder, no solo porque hay más gobiernos en manos de otros partidos, además de alternancia en la mayoría de los estados, sino también porque el mecanismo de control informal ha dejado de ser efectivo, más no por ello las fallas han desaparecido, al contrario. Dicha facultad metaconstitucional era una salida a los actos de corrupción de los gobernadores, hoy el panorama es más complejo: según Casar³² en el periodo 2000 y 2013 México tuvo 63 gobernadores y fueron señalados 71 casos de corrupción por parte de 41 gobernadores, de los cuales, 16 casos fueron investigados, pero sólo 4 gobernadores fueron procesados y encontrados culpables. ¿Qué representa esta situación? Es una muestra que los gobernadores ya no están controlados, al grado que sobresale la corrupción al nivel subnacional, pues no hay un “poder externo” que los controle.

5. Presidencialismo y representación

Surge por tanto la pregunta, ¿qué tan representativo –en términos de las dimensiones antes señaladas– es el sistema presidencial mexicano plasmado en la Constitución actual? Para ello se deben analizar las dimensiones de la representación al menos de manera sincrónica (actual) y en la medida de lo posible diacrónica (cómo ha cambiado en el transcurso del tiempo).

El sistema político cambió en 1997 al perder el PRI por primera vez en décadas la mayoría en la Cámara de Diputados y en el año 2000 la Presidencia de la República. Para el 2006 el sistema político mostró signos de debilidad, incluso crisis, debido a la rigidez del sistema electoral. La competencia por la presidencia en la primera elección después de la alternancia —2006— derivó en un gobierno frágil, pues no solo no contó con mayoría en el Congreso, sino que su legitimidad fue ampliamente cuestionada por un amplio sector de la población³³.

No obstante, la transición al mismo tiempo ello abrió canales para

32 Casar, María Amparo, *México: Anatomía de la corrupción*, México, CIDE-IMCO, 2015, pp. 57- 58.

33 Peschar, Jacqueline, “Elecciones 2006 en México: la legitimidad disputada”, en Manuel Alcántara S. y Fátima García D. (Coord.), 2008, *Elecciones y política en América Latina*, México, IEEM-SOME- Porrúa, p. 267.

equilibrar los tres poderes, una condición fue y han sido los gobiernos divididos, permitiendo por un lado que el Congreso asuma el control sobre sus facultades constitucionalmente establecidas, fiscalizadoras, presupuestarias, legislativas, políticas, administrativas y de relaciones internacionales, mismas que durante años *de facto* eran asumidas por el ejecutivo. Igualmente, el Poder Judicial ha adquirido mayor relevancia como poder de control en el sistema político al ejercer su función de tribunal constitucional para corregir las acciones tanto del Ejecutivo como del Legislativo que entran en controversia con los preceptos constitucionales. Los procesos de cambio político de la transición a la democracia en México se centraron en una serie de reformas electorales, sobre todo la del año 1996, logrando mayores condiciones de competencia y equidad en materia de acceso a medios y financiamiento público³⁴.

Estas reformas sin embargo convirtieron varios artículos de la Constitución (sobre todo el 41) en una “especie de código electoral”, porque —en palabras de Aziz— en lugar de tener los ordenamientos generales se le sumó la aberración de tener contemplados sueldos, los tiempos de los partidos en los medios, las fórmulas de financiamiento y el gasto de los partidos, además de los procedimientos de selección de los miembros de los órganos electorales³⁵.

La democratización permitió el crecimiento y fortalecimiento de los partidos de oposición, abrió nuevas dinámicas en la relación Estado-sociedad civil, modificó las relaciones entre el gobierno y los medios de comunicación. Por ello desde finales del Siglo XX al disminuir los ingresos de las fuentes extractivas de las cuales se apoyaba el Estado, se introdujeron reformas económicas con el objetivo de modificar el rol del estado en la economía, principalmente para disminuir su presencia y protagonismo en sectores como la minería, las telecomunicaciones y el transporte, pero manteniéndose en el sector energético. La transformación del Estado dejó al descubierto sus debilidades, sobre todo la alta corrupción y el débil Estado de Derecho. El cambio de modelo económico fue el catalizador para liberalizar el régimen, y fue la crisis económica de los años 80 que erosionaron las bases del PRI, pero no todo fue endógeno, la influencia del contexto internacional empujó y forzó algunos procesos³⁶.

34 Aziz Nassif, Alberto, 2010, “Una polémica reforma electoral”, en Ilán Bizberg (ed.), *México en el espejo latinoamericano ¿Democracia o crisis?*, México, El Colegio de México, p. 363.

35 *Ibidem* p. 366.

36 Middlebrook, Kevin J. “Mexico’s Democratic Transitions: Dynamics and Prospects”, en Middlebrook, K.J., 2004, *Dilemmas of Political Change in Mexico*, London, Institute of Latin American Studies-University of London, p. 8- 22.

Claramente al centrarse en los aspectos electorales, las reformas no profundizaron la democratización de otros sectores institucionales, las relaciones intergubernamentales no se modificaron a profundidad ni a la velocidad que se requería, las reformas al sistema judicial fortalecieron prácticas nocivas dentro del Poder Judicial al grado de que México sigue siendo una de las grandes naciones con mayor impunidad en el mundo, la gradual descentralización favoreció el federalismo pero no ha logrado permear como sistema de relaciones entre entidades, sino que se ha traducido en la creación de nuevos enclaves autoritarios. Son precisamente los retos de la representación y derechos civiles los que mayores dificultades han enfrentado, desde la aparición del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en 1994 que visualizó un grave problema de incorporación social, poco se ha avanzado en incorporar los grupos indígenas en las instituciones políticas. Se ha tratado de incorporar otros sectores, como los mexicanos que han emigrado a otros países, pero siempre por la vía electoral y centrada precisamente en la elección presidencial³⁷.

De allí que para algunos el desmantelamiento del “antiguo régimen” no se llevó con plenitud, pues los poderes fácticos (los monopolios televisivos y de telecomunicaciones principalmente) prácticamente no sufrieron ninguna merma en su poder, al grado que al ganar el PRI en 2012 la presidencia, se encontró favorecido por la pervivencia de estructuras corporativas y oligarquías políticas regionales³⁸. Si bien la creciente autonomía de los partidos políticos frente a la figura presidencial se ha observado como un signo de democratización, de un “ocaso del presidencialismo”, tampoco se encontró un punto de equilibrio entre los poderes, sobre todo entre el Legislativo y el Ejecutivo³⁹.

Apenas iniciada una nueva época y un nuevo milenio, en el año 2000 los estudios prospectivos señalaban que en los años por venir se haría necesario revisar y modificar algunos aspectos centrales del sistema presidencial mexicano: a) el mecanismo de sustitución del Ejecutivo, federal y locales; b) varios aspectos constitucionales respecto a la relación Ejecutivo-Legislativo están pensadas bajo los supuestos de lógicas mayoritarias y/o gobiernos unificados, y ésta situación tendería a cambiar en los siguientes años; c) las pocas garantías constitucionales de los poderes ejecutivos para operar en contextos pluripartidistas; d)

37 *Ibidem* pp. 22-39.

38 Olvera, Alberto J. “Elecciones presidenciales en México 2012: la restauración precaria”, en Silvia Gómez Tagle (ed.) 2015, *Alternativas para la democracia en América Latina*, México, El Colegio de México, 2015, p. 342.

39 Loeza, Soledad. “Acción Nacional: el partido en el poder” en Ilán Bizberg (ed.) 2010, *México en el espejo latinoamericano ¿Democracia o crisis?*, México El Colegio de México, p. 437.

la necesidad de incorporar el poder de veto como un mecanismo de un auténtico juego democrático que no degenera en ingobernabilidad; y e) una agenda de reformas que reduzcan la corrupción⁴⁰. Quince años después muy poco se ha avanzado en estos aspectos.

El constitucionalista mexicano Jorge Carpizo, quien con mayor detenimiento durante muchos años estudió el sistema presidencial mexicano, propuso⁴¹ una serie de cambios para renovar al presidencialismo sin debilitarlo, a saber:

- a) La ratificación de algunos de los nombramientos del gabinete presidencial por parte del Congreso, medida que ya se hace con algunos cargos como el de Procurador de la República y el Secretario de Relaciones Exteriores, entre otros.
- b) Introducir la figura de Jefe de Gabinete de ministros, responsable ante el presidente y el Congreso. Una cuestión que se ha planteado ya en diversas iniciativas de reforma sin éxito.
- c) Crear en el Congreso un órgano eficiente de control respecto a las facultades que se refieren al “poder de la bolsa”, es decir, el control sobre los ingresos y egresos del gobierno. Esta función la ejercía la Contaduría Mayor de Hacienda creada en 1978, pero en el año 2000, apenas un año después de publicado el texto de Carpizo se creó la Auditoría Superior de la Federación, que si bien no tiene el poder sobre “la bolsa” sí fiscaliza los gastos gubernamentales con efectos.
- d) Finalmente, proponía revisar el sistema constitucional de responsabilidad del Presidente de la República para que no ejerciera funciones que le son ajenas. Empero, es necesario señalar que los poderes del Presidente, sus funciones “ajenas” a su investidura, derivaban de su influencia política, de su actuar, no de si estaba o no contemplado en la Constitución.

No hay indicios claros de que a 100 años, la actual Constitución contenga matices parlamentarios. Incluso las reformas que han modificado las facultades presidenciales no han implicado un cambio profundo, salvo que en las últimas tres décadas se aceleraron debido a la necesidad de dotar al ejecutivo de capacidades para modificar el rol del Estado en la economía. Una lectura en éste sentido implica desconocer el funcionamiento de los

40 Reyes-Heroles, Federico. “México 2030: las señales de la vida política”, en Millán Julio A., y Concheiro Antonio A. (Coords.), 2000, *México 2030. Nuevo siglo, nuevo país*, México, Fondo de Cultura Económica, pp. 278-279.

41 Carpizo, Jorge. 1999. “México. ¿sistema presidencial o parlamentario?”, *Cuestiones constitucionales* (1), julio-diciembre, pp. 49 y ss.

sistemas parlamentarios, que tienen como rasgo principal que el gobierno surge en el seno del parlamento, por lo tanto el Ejecutivo es una especie de *primus inter pares*, mientras que en el presidencialismo es una figura separada de los poderes Legislativo y Judicial.

Me centraré en los aspectos relativos al presidencialismo, es decir, al Poder Ejecutivo y su relación con los otros poderes, en tanto que ésta es la figura que define al sistema político mexicano. Trataré solo genéricamente a algunos aspectos de la representatividad del sistema que pueden ampliar en otro momento las cuestiones relativas a la gobernabilidad en sí.

a) La *accountability* en la actual Constitución: son quizá los mecanismos de *accountability* en la actual constitución los que más se han ampliado en los últimos años. Empero la organización del ejecutivo (Capítulo III) sigue siendo unitaria. La duración de un mandato extenso (6 años), que solo comparte actualmente con Venezuela, no se ha puesto en discusión, como tampoco la reelección (impedida en el artículo 83), que es el mecanismo de *accountability* por excelencia, siendo México el único país de América Latina que no ha modificado dicho mecanismo desde 1917, a pesar de la ola expansiva de reformas al sistema de elección del Ejecutivo en la región⁴². Ya las reformas (artículos 115 y 116) abrieron esta posibilidad al menos a los diputados, senadores y ayuntamientos para 2018⁴³, pero al no ampliarlo al Ejecutivo federal y los gobiernos estatales, puede generar mayor dispersión del voto y no mejorar necesariamente ni la gobernabilidad ni el *accountability*. La posibilidad de que cualquiera de las cámaras puedan llamar a los secretarios de despacho (art. 93), así como la posibilidad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de entidades paraestatales como de órganos autónomos mejora el sistema de rendición de cuentas, pero no se ha comprobado que sea un mecanismo realmente eficiente en términos globales.

b) *Inclusiveness*: La reforma al artículo 82 amplió la *inclusividad*, al eliminar la obligatoriedad de que el presidente debía ser hijo de padres mexicanos. Así también las candidaturas independientes (artículo 35) y la paridad de género (artículo 41). La serie de reformas que se han llevado a cabo sobre todo en los últimos 20 años han ampliado las facultades del Senado sobre

42 Vid. Treminio Sánchez, Ilka. 2013. “Las reformas a la reelección presidencial en América Latina”, *Estudios sociológicos*, Vol. XXXI, Núm. 91, enero-abril, pp. 66-67.

43 Los diputados federales y senadores podrán permanecer hasta 12 años consecutivos en el cargo: los primeros podrán ser reelectos hasta en tres ocasiones, y los segundos en una ocasión. Para el caso de los ayuntamientos -presidentes municipales, síndicos y regidores- únicamente se contempla la posibilidad de reelección por un periodo adicional de tres años.

los procesos de designación (artículo 89) que antes quedaban bajo el criterio del presidente: *i)* ratificación por el Senado de los Secretarios de Hacienda y Relaciones Exteriores; y *ii)* aprobación por parte del Senado los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica. Otra de las reformas centrales fue la elección del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, y el actual proceso de creación de una constitución estatal, así como el voto de los mexicanos en el extranjero, pero que es poco inclusiva ya que no implica la creación de escaños que representen a los migrantes, como sucede en otros países.

c) *Responsiveness*: Si bien no es parte directa, la actual Constitución ha mejorado la situación de la hipotética falta del presidente al reformarse los artículos 84 y 85 (reformas de 2012 y 2014), otorgando mayor control (secrecía y mayoría absoluta) y responsabilidad de tal situación al Congreso de la Unión y la Comisión Permanente. También los eventos sucedidos en 2006 llevaron a modificar el artículo 87 al considerar que si existiese una situación en la cual el presidente no pudiera tomar posesión ante el Congreso, lo haga ante las Mesas directivas y en última instancia ante el presidente de la Suprema Corte. Esta reforma reconoce así el rol que tiene el Poder Judicial como garante de la estabilidad del sistema político. El derecho que los ciudadanos tienen de iniciar leyes (Art. 71, Fracción IV), que, aunque compleja para lograr el 0.13% de la lista nominal, establece un mecanismo real de incidir en el sistema, aunque al final sea el Congreso el que decide en última instancia.

6. A manera de conclusión

Al evaluar en su conjunto al régimen mexicano en la segunda década del siglo XXI, en *Freedom House* México aparece como de “libre” a “parcialmente libre”, clasificándose en la misma categoría que Venezuela. Es un hecho que México no tiene los mismos problemas del sistema venezolano bajo la lógica del régimen Chavista (1999-2016); empero, hay ciertos indicadores que parecen ponerlo al mismo nivel. Los mecanismos del presidencialismo en México bajo condiciones democráticas no han llevado a la concentración de poderes de la figura central del sistema como sucede en las autocracias⁴⁴, ni la oposición no ve mermadas sus posibilidades de acceso al poder y los derechos de la ciudadanía se mantienen.

44 Corrales, Javier. 2016. “Autocratic Legalism in Venezuela”, en Larry Diamond, Marc C. Plattner y Christopher Walker, 2016, *Authoritarianism Goes Global*, Baltimore, John Hopkins University Press, p. 78.

Igualmente, no se puede caracterizar al régimen mexicano como un régimen híbrido, pues la conceptualización en torno a los regímenes híbridos se centra en señalar las contradicciones en contextos donde conviven prácticas autoritarias e instituciones democráticas, y están más relacionadas con instituciones autoritarias y contención de procesos democráticos. El actual sistema presidencial mexicano no se desenvuelve en condiciones de un régimen híbrido, pero sí de baja calidad democrática, por lo cual puede transformarse en un régimen híbrido —procesos y soluciones autoritarias dentro de marcos democráticos— pero también en una democracia consolidada. Entonces ¿cuáles son los elementos que caracterizan al sistema presidencial mexicano en los primeros tres lustros del siglo XXI? De manera sintética, de lo anteriormente esbozado se pueden extraer al menos cuatro tesis conclusivas:

Primera.- El presidencialismo es una forma de gobierno que privilegia u orienta sus reglas hacia la *governabilidad*, de allí que la *representatividad* se traslada a instituciones que mantienen lógicas mayoritarias (la figura presidencial, la necesidad de crear coaliciones vencedoras dentro del Congreso) y por tanto reducen los canales de la representación (las minorías políticas deben moverse hacia el centro), mientras las sociedades con tendencia a la heterogeneidad prefieren los sistemas electorales proporcionales y las formas de gobierno con mecanismos parlamentarios; de esta manera los canales de la representatividad se reflejan en sus mecanismos institucionales.

Segunda.- México adoptó el presidencialismo “acríticamente”, es decir, los efectos del diseño institucional no permitieron durante décadas que este sistema se adecuara al “espíritu” de la sociedad, su heterogeneidad fue reconocida de manera tardía, en tanto que aparecieron prácticas que contravenían al diseño formal: centralización, concentración, supeditación a una figura, falta de equilibrios reales, etc. que caracterizó al sistema político incluso mucho antes de la Constitución de 1917.

Tercera.- Las dimensiones de la “representación” en México son asimétricas, pues las reformas políticas han ampliado la brecha entre representantes y representados, y prácticamente ninguna reforma electoral ha planteado modificar el sistema mayoritario por una fórmula proporcional. La figura presidencial sigue definiendo en gran medida la agenda política en México, no solo por la capacidad de definir las políticas públicas debido al control que tiene de la administración pública, igualmente el Ejecutivo es el que logra que sus iniciativas sean discutidas y votadas en el Congreso, en parte por su capacidad de contar con mayor información del ejercicio

del gobierno y, por otra, por la tendencia del Congreso a operar en torno a las iniciativas presidenciales.

Incluso, los controles del Congreso sobre el presidente respecto a la agenda legislativa son lábiles: si bien el presidente no tiene el poder de veto sobre las decisiones del Congreso, pues la Constitución sólo contempla observaciones del Ejecutivo (Art. 72), éste es preponderante a la hora de las grandes decisiones. Pareciera paradójico, pues la figura presidencial en México, comparada con otros países de América Latina, está entre los ejecutivos con menores facultades legislativas⁴⁵; empero es también uno de los ejecutivos con mayor éxito legislativo⁴⁶, de manera que el Congreso es un poder reactivo antes que activo. Ejemplo de ello fue el *Pacto por México* (2012-2014), concebido desde las dirigencias partidistas, planeado y dirigido por el Ejecutivo e imponiendo la agenda al Poder Legislativo⁴⁷. Fueron las coaliciones legislativas las que permitieron que las iniciativas derivadas de dicho pacto fueran aprobadas incluso con una celeridad pocas veces antes vistas, pero difícilmente se puede afirmar que hayan sido coaliciones estructuradas, o más aún, resulta inexacto suponer que fue similar al pacto de la Moncloa en España⁴⁸. El *Pacto por México* es simplemente un ejemplo de las inercias dentro de los procesos políticos dónde el ejecutivo tiene la capacidad de orientar preeminentemente la agenda de las políticas, y fue más la transacción de unas políticas por otras, unas reformas políticas deseadas por unos partidos fueron votadas por otros a conveniencia de que se modificaran otras⁴⁹.

Finalmente, uno de los elementos que se introdujeron en la reforma publicada en 2014, Artículo 89 Fracción XVII (también en el artículo 74), producto de los acuerdos del *Pacto por México* fue la figura de Gobiernos de Coalición.

45 Stein, E., Tommasi, 2006, M., Echebarria, K., Lora, E., y Payne, M., *The politics of Policies*, Washington DC, BID, p. 49.

46 García Montero, Mercedes, 2007, “La actividad legislativa en América latina: sobre el papel reactivo y proactivo de presidentes y parlamentos”, *Lateinamerika Analysen*, Vol. 17, Núm. 2, p. 16.

47 Zamitiz Gamboa, Héctor, 2016, “Presidente y Congreso: la dinámica en la definición de la agenda legislativa y el cambio de las relaciones entre ambos poderes, en la aprobación de las reformas del Pacto por México”, en Zamitiz Gamboa, H., *Pacto por México. Agenda legislativa y reformas 2013-2014*, México, UNAM-La Biblioteca, p. 162.

48 Cfr., Baez Carlos, Adriana, 2016, “El pacto por México, primera coalición legislativa estructurada en el sistema presidencial mexicano”, en Zamitiz Gamboa, Héctor, *Pacto por México. Agenda legislativa y reformas 2013-2014*, México, UNAM-La Biblioteca, pp. 23-56

49 Vid. Barrientos Del Monte, Fernando y Añorve Añorve, Daniel, “México 2013: acuerdos, reformas y descontento”, *Revista de Ciencia Política*, vol. 34, núm. 1, pp. 221-247.

Propios de los sistemas parlamentarios, los gobiernos de coalición en los sistemas presidenciales son más una fachada que un mecanismo real para el ejercicio del poder. La Constitución señala que dicho gobierno de coalición funcionaría bajo un convenio, pero nada señala respecto de las obligaciones que adquieren los partidos de oposición ni las sanciones por su no cumplimiento. Si bien es una figura inútil en los términos propuestos, implica que existe una preocupación significativa por hacer valer la gobernabilidad en contextos de pluralidad política. La mayoría de los diputados y senadores, gobernadores, congresos locales y presidentes municipales ya no pertenecen al partido del presidente, o al menos tampoco responden como bloque, que en esencia supone la no existencia de la otrora subordinación que identificaba al sistema presidencial mexicano. Los gobiernos de coalición en sistemas presidenciales han sido pocos, y las circunstancias que los impulsaron fueron coyunturas específicas y condiciones que no se reproducen en México (Brasil con Lula, Colombia con Santos, y Uruguay desde finales del siglo XX, pero ténganse en cuenta que es un país pequeño y de tendencia al bipartidismo).

El sistema presidencial mexicano del siglo XXI ha avanzado en mejorar los mecanismos de control horizontal (*accountability*), pero muy poco en mecanismos verticales (*Responsiveness e Inclusiveness*). Ha desaparecido la partida secreta, el presidente debe negociar con los partidos para designar ciertos altos funcionarios y magistrados de la Suprema Corte. Igualmente ha desaparecido del artículo 69 la obligación del Ejecutivo de asistir a la sesión de apertura del Congreso a presentar su informe, quedando en la obligación de presentar un informe; así también de sujetar a la aprobación del Senado la estrategia nacional de seguridad, lo que supone una disminución del poder presidencial en un aspecto sustancial de cualquier Poder Ejecutivo.

En que medida la *responsiveness* del sistema presidencial actual es percibida por los mexicanos requiere una evaluación de los índices de confianza difusa y específica que los propios ciudadanos señalan en las encuestas. El presidencialismo mexicano del siglo XXI, el contemplado en la Constitución del 1917, ha cambiado, pero no necesariamente ha mejorado el funcionamiento del régimen. Al final, han sido las presiones y los cambios políticos los que han impulsado las reformas. El presidencialismo mexicano quizá se ha agotado, pero hasta ahora hay pocas voces que pugnen por una reforma profunda o por un cambio de forma de gobierno. Es decir, todavía queda mucho por hacer.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

AZIZ NASSIF, Alberto, 2010, “Una polémica reforma electoral”, en BIZBERG, Ilán (Ed.), *México en el espejo latinoamericano ¿Democracia o crisis?*, México, El Colegio de México.

BÁEZ CARLOS, Adriana, 2016, “El pacto por México, primera coalición legislativa estructurada en el sistema presidencial mexicano”, en ZAMITIZ GAMBOA, Héctor, *Pacto por México. Agenda legislativa y reformas 2013-2014*, México, UNAM-La Biblioteca.

BARRIENTOS DEL MONTE, Fernando y AÑORVE AÑORVE, Daniel, 2014, “México 2013: acuerdos, reformas y descontento”, *Revista de Ciencia Política*, vol. 34, núm. 1.

CARPIZO, Jorge, 1998, *El presidencialismo mexicano*, México: Siglo XXI

COSÍO VILLEGAS, Daniel, 1973, *El sistema político mexicano*, 4a ed., México, Joaquín Mortiz.

CORRALES, Javier, 2016, “Autocratic Legalism in Venezuela”, en LARRY

DIMOND, Marc C. Plattner y WALKER, Christopher, *Authoritarianism Goes Global*, Baltimore: John Hopkins University Press.

CARPIZO, Jorge, 1999, “México. ¿sistema presidencial o parlamentario?”, *Cuestiones constitucionales*.

CASAR, María Amparo, 2015, *México: Anatomía de la corrupción*, México, CIDE-IMCO.

CASTAÑEDA, Jorge G., 1999, *La herencia. Arqueología de la sucesión presidencial en México*, México, Alfaguara.

COLOMER, Joseph, 2007, “Parlamentarizar el presidencialismo”, en *Nexos*.

ESPÍNDOLA MATA, Juan, 2004, *El hombre que lo podía todo, todo, todo. Ensayo sobre el mito presidencial en México*, México, El Colegio de México.

GARCÍA CANTÚ, Gastón, 1991, *Idea de México. IV. El Poder*, México: Conaculta-FCE.

GARCÍA MONTERO, Mercedes, 2007, “La actividad legislativa en América latina: sobre el papel reactivo y proactivo de presidentes y parlamentos”, *Latinamerika Analysen*, Vol. 17, Núm. 2.

GURZA LAVALLE, Adrián y ISUNZA VERA, Ernesto, 2015, “Representación y participación en la crítica democrática”, *Desacatos*, Núm. 49.

HUACUJA R., Mario y WOLDENBERG, José, 1981, *Estado y lucha política en el México actual*, México, Ediciones El Caballito.

KAUFMAN PUCCELL, Susan, 1977, “The Future of the Mexican System”, en REYNA, José Luis, y WEINTER, Richard S., (Eds.), *Authoritarianism in Mexico*, Philadelphia, Institute for the Study of Human Issues: 173-191.

KRAUZE, Enrique, 1997, *La presidencia imperial. Ascenso y caída del sistema político mexicano (1940-1996)*, México, Tusquets.

LASALLE, Ferdinand, 1989 [1862], *¿Qué es una Constitución?*, Barcelona, Ariel.

LINZ, Juan J., 1990, “The Perils of Presidentialism”, *Journal of Democracy*, Volume 1, Number 1, Winter.

LINZ, Juan J., 2009, “Democracia presidencial o parlamentaria: ¿qué diferencia implica?”, en *Obras escogidas 4. Democracias: quiebras, transiciones y retos*, Madrid.

LIJPHART, Arend., 1991, “Constitutional Choices for New Democracies”, *Journal of Democracy*, Volume 2, Number 1.

LIJPHART, Arend, 2000, *Modelos de democracia. Formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*, Barcelona, Ariel.

LOAEZA, Soledad 2010, “Acción Nacional: el partido en el poder” en BIZBERG, Ilán (Ed.), *México en el espejo latinoamericano ¿Democracia o crisis?*, México, El Colegio de México.

LOAEZA, Soledad. 2013, “Dos hipótesis sobre el presidencialismo autoritario”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. LVIII, núm. 218.

MARVÁN LABORDE, Ignacio, 2002, “Ejecutivo fuerte y división de poderes: el primer ensayo de esa utopía de la Revolución Mexicana”, en CASAR, María Amparo, e MARVÁN, Ignacio (Coords.), *Gobernar sin mayoría. México 1867-1997*, México, CIDE-Taurus.

MIDDLEBROOK, Kevin J., 2004, "Mexico's Democratic Transitions: Dynamics and Prospects", en MIDDLEBROOK, K.J., *Dilemmas of Political Change in Mexico*, London: Institute of Latin American Studies-University of London.

NEGRETTO, Gabriel L., 2003, "Diseño constitucional y separación de poderes en América Latina", *Revista Mexicana de Sociología*, 65(1).

OLVERA, Alberto J., 2015, "Elecciones presidenciales en México 2012: la restauración precaria", en GÓMEZ TAGLE, Silvia (Ed.), *Alternativas para la democracia en América Latina*, México, El Colegio de México.

PESCHARD, Jacqueline, 2008, "Elecciones 2006 en México: la legitimidad disputada", en ALCÁNTARA S., Manuel y GARCÍA D., Fátima (Coord.), *Elecciones y política en América Latina*, México: IEEM-SOMEE-Porrúa, pp. 243-269

REYES-HEROLES, Federico, 2000, "México 2030: las señales de la vida política", en MILLÁN, Julio A., y CONCHEIRO, Antonio A. (Coords.), *México 2030. Nuevo siglo, nuevo país*, México: Fondo de Cultura Económica.

SARTORI, Giovanni, 2005, *Partidos y sistemas de partidos*, 2ª ed., Madrid, Alianza Editorial.

STEIN, E., TOMMASI, M., ECHEBARRIA, K., LORA, E., y PAYNE, M., 2006., *The politics of Policies*, Washington DC: BID.

TREMINIO SÁNCHEZ, Ilka, 2013, "Las reformas a la reelección presidencial en América Latina", *Estudios sociológicos*, Vol. XXXI, Núm. 91.

VALADÉS, Diego, 2008, *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, México, UNAM-El Colegio Nacional.

ZAMITIZ GAMBOA, Héctor, 2016, "Presidente y Congreso: la dinámica en la definición de la agenda legislativa y el cambio de las relaciones entre ambos poderes, en la aprobación de las reformas del Pacto por México", en ZAMITIZ GAMBOA, H., *Pacto por México. Agenda legislativa y reformas 2013-2014*, México: UNAM-La Biblioteca.

RÉGIMEN DE PARTIDOS POLÍTICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y SU EVOLUCIÓN FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS. UNA NUEVA REALIDAD CONSTITUCIONAL

Humberto URQUIZA MARTÍNEZ*

Resumen

La Constitución de 1917 no reconoció un modelo propio de sistema de partidos políticos, en tanto la vida política contaba con otras realidades en aquella fecha. Posteriormente y con motivo de la incorporación de los derechos humanos al sistema normativo y político, se fue generando un cambio importante en el funcionamiento de los partidos políticos. Es así que los derechos humanos están generando cambios fundamentales en los partidos políticos y es parte de la evolución constitucional que está generando cambios en la realidad constitucional.

Palabras clave: Partidos políticos, Constitución de 1917, derechos humanos, derechos político-electorales, derechos indígenas.

I. Introducción

Los partidos políticos se constituyen en un elemento determinante en el sistema democrático y en cualquier modelo de gobierno¹. La representación que asumen, así como el carácter de gestor entre la sociedad y el poder político generan la importancia de los institutos políticos y marcan su funcionalidad social y política.

De la misma forma, la existencia de los partidos se explica a partir de una posición ideológica que es orientadora de la postura que asumirán las personas electas en los puestos públicos que emanen de cada partido político y a partir de lo cual, la sociedad se identifica.

Actualmente, la existencia de las organizaciones políticas se explica, además de a partir de la parte ideológica –o esa es la pretensión-, a los derechos humanos, al reconocimiento del derecho de asociación que se materializa por conducto de los mismos, además del derecho a ser votado, que durante mucho tiempo en el caso de México existía una exclusividad en la postulación de candidatos a los diversos cargos de elección popular y que con la reforma de 2014 se abrió la posibilidad a las candidaturas

* Doctor en Derecho, catedrático de materias relacionadas con el derecho y la política, ha participado en diversos eventos académicos y publicado en diversos libros y revistas especializadas sobre el derecho y la política. Actualmente se desempeña como Consejero Electoral del Instituto Electoral de Michoacán.

1 Actualmente se entiende como agrupaciones de ciudadanos que buscan acceder al poder e influir en las acciones del gobierno.

independientes. Así también, a los derechos de democracia directa y participativa que conjuntamente con los derechos colectivos a favor de los grupos originarios, en materia política y electoral, han generado cambios en la representación, en el modelo de gobierno, pero también en la existencia y el funcionamiento de los partidos políticos.

De esa forma, la naturaleza política y jurídica de los institutos políticos se explica, invariablemente, a partir de la realidad y el entorno que en la sociedad mexicana ha existido a lo largo de su historia.

Con motivo de la promulgación de la Constitución de 1917, y los festejos de su centenario, el presente trabajo se enfoca a revisar como se regularon los partidos políticos a partir de esa Constitución.

De igual forma se realizará una revisión de la parte histórica de la evolución del modelo de partidos en México, para terminar en la observación de los derechos humanos y su impacto en la construcción y funcionamiento del sistema de partidos políticos.

Sin duda que la Constitución de 1917 ha evolucionado en cuanto a la regulación que se ha hecho de los partidos políticos, los cuales han tenido una mutación a partir del reconocimiento de los derechos políticos como derechos humanos, lo que ha generado una evolución en la regulación constitucional de los mismos.

II. Sistema de partidos políticos

Producto de la representación ciudadana como principio rector de la existencia de los partidos políticos, surge el sistema de partidos como un mecanismo de organizar la participación de la población en el ejercicio del poder político. Inclusive de origen, los partidos políticos representaban a grupos sociales con características económicas, ideológicas y sociales propias.

El origen de los partidos políticos es relativamente reciente y “el desarrollo de los partidos parece ligado al de la democracia, es decir, a la existencia del sufragio popular y de las prerrogativas parlamentarias²”.

El reconocimiento de los derechos políticos, la apertura ideológica y el desarrollo de un ambiente democrático han propiciado el fortalecimiento de los partidos políticos, que, en la pluralidad de ellos, encuentra una razón de la existencia como parte del sistema de partidos.

2 Duverguer, Maurice, *Los Partidos Políticos*, México, FCE, 2002, p. 15.

Además de ello, la existencia de los partidos políticos está acompañada de dispositivos legales que le dan existencia, de instituciones que se encargan de regularlos, o por lo menos, de atender algunos requerimientos, así como del desarrollo de una cultura o conciencia de existencia como parte del modelo de partidos.

De igual forma, convive el sistema de partidos, con el sistema de gobierno y el sistema electoral, que permiten dar sentido a la funcionalidad institucional de la vida política en cualquier sociedad. Por ello, la referencia del sistema de partidos y de régimen de partidos se vincula a la idea de cómo se regulan y cómo funcionan los institutos políticos, desde cuantos existen, hasta su forma de integración, funcionamiento, objetivos y modelo de accionar.

El sistema de partidos se relaciona con la existencia de normas jurídicas que permite su funcionamiento, instituciones, que se encargan de regularlos y revisarlos, procedimientos para su participación en la vida política, vinculada principalmente con el ejercicio del poder político, de igual forma, se relaciona con el número de partidos que existen y que reproducen una ideología propia de la vida social, cultural, económica y propiamente política.

Por ello, el modelo de organización de los partidos políticos se relaciona con el contexto jurídico, traducido en contar con un marco de normas que les permitan participar en la vida política en similares condiciones para alcanzar su objetivo central de ejercer el poder político, pero de igual forma, es importante la existencia de condiciones políticas en las cuales se pueda reproducir el sistema de partidos políticos en los que las ideologías producto de los diversos movimientos sociales de la sociedad, pueda encontrar un canal de funcionamiento y participación pacífica en la dirección del rumbo de la sociedad. No contar con ello, generaría condiciones de exclusión política hacia los grupos sociales y políticos que podrían tomar las armas como mecanismo de presión para su reconocimiento, o peor aún, para tratar de influir en el modelo político.

Es así, que un sistema de partidos se relaciona directamente con el modelo político, y de una sociedad democrática en la cual se generan mejores y mayores condiciones de funcionamiento a favor de la pluralidad política, lo que además permite que la ciudadanía, la población, cuente con un abanico importante de opciones políticas que pueden dirigir a la sociedad. De esa forma, el modelo de sistema de partido tiene diversos elementos

que le permiten caracterizarse y a partir de los cuales se pueden estudiar cada uno de los casos.

III. Evolución histórica.

El análisis del presente ensayo se circunscribe al caso del sistema de partidos en México a partir de 1917 y hasta el modelo actual. Es así que el modelo mexicano producto del régimen de Porfirio Díaz fue la no existencia de partidos políticos en tanto una de las diversas características del gobierno porfirista fue la restricción y sanción a cualquier intento de ejercicio de libertades, y principalmente las políticas, en tanto uno de los principales objetivos del gobierno de Porfirio Díaz fue el orden entendido fundamentalmente en el caso de lo político, por lo que había sucedido en los primeros años del México independiente.

La existencia de los partidos liberal y conservador en los inicios del México independiente, marcaron la vida política hasta la llegada del gobierno de Porfirio Díaz, en el cual, se restringió todo tipo de manifestación u organización política.

El debate sobre el perfil de Estado que se quería para México, posterior a su independencia, generó la existencia de dos vías políticas para encaminar, en principio del modelo republicano frente al monárquico, y, posteriormente, el debate se centró en si debería de ser un modelo federal, o bien centralista.

El partido liberal se identificaba con el pensamiento progresista que buscaba un modelo de gobierno que evitara la centralidad y, por tanto, el posible abuso del poder por quien lo detentaba, lo que se representaba mejor en el modelo federalista que habían ya impuesto los norteamericanos³.

Por el otro lado estaban los conservadores, quienes asumían una postura de concentrar el poder político, generar un modelo de gobierno en el cual el poder estuviera centrado en pocos y se evitara la diseminación del mismo, pero también evitaba la intervención en el ejercicio del poder, esto es, en el gobierno, de aquellos grupos que tuvieran una posición económica y social inferior, lo que se representaba bien en el modelo centralista.

Es así, que una vez definido en las constituciones de 1824 un gobierno federal y en las de 1836 y 1843 un gobierno centralista, se llegó el periodo del gobierno de Porfirio Díaz, el cual, por la “necesidad” de reconocer

3 Cfr., Hamilton, A., Madison, J., y Jay, J., *El federalista*, 2da edición, México, FCE, 2006.

un orden al interior de la sociedad de generar progreso a partir del desarrollo económico, se restringieron las libertades y derechos políticos, prohibiéndose cualquier tipo de organización política.

Producto de las características del gobierno de Díaz, se generó el movimiento conocido como Revolución Mexicana encabezada por Francisco I. Madero, quien postulado por el partido anti reeleccionista, trato de derribar a Díaz en el proceso electoral de 1910.

Las fuerzas ideológicas de la revolución mexicana van a encauzarse en una sola forma de participación política

“Con el movimiento revolucionario de 1910 y sus antecedentes, las fuerzas políticas paulatinamente se (fueron) estructurando, ampliando su perspectiva ideológica y conformándose como fuerza organizada. Esta primera fase de organización expresada en toda su intensidad a través de un movimiento armando, habrá de fructificar en su reconocimiento legal, por primera vez, en la Ley Electoral de Francisco I. Madero, del 19 de diciembre de 1911⁴”.

Es así, que llegada la Revolución Mexicana y con ella la Constitución de 1917, en la cual se incorporaron algunos principios de los derechos sociales, en particular destaca lo que aconteció en el campo político.

Con la salida de Díaz de la Presidencia y el triunfo de una aparte de la Revolución, se pensó que se podía instaurar un modelo democrático, en el cual se podrían desarrollar nuevas realidades políticas y jurídicas, ello a efecto de generar la idea de que “(t)oda organización partidaria representa un poder oligárquico fundado sobre una base democrática⁵”.

IV. Partidos Políticos en la Constitución de 1917

Si bien la Constitución de 1917 se ha identificado con el modelo social, a partir de los derechos consagrados en los artículos 27 y 123, respecto de la materia agraria y laboral, respectivamente, quizá uno de los sentidos más fuertes de esa norma suprema lo fue el carácter nacionalista de la Revolución que se implementó normativamente con la Constitución de 1917.

4 García Orozco, Antonio, *Legislación Electoral Mexicana 1812- 1988*, tercera edición, México, ADEO-Editores, p. 30.

5 Michels, Robert, *Los partidos políticos II, Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, Argentina, Amorrurtu, 2008, p. 191.

Con la Constitución de 1917 se consolidó el sistema federal y el principio de división de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Se introdujeron grandes reformas en el campo social-laboral y agrario. Se modificaron también aspectos de la relación Iglesia-Estado, en las que no se reconoce la personalidad de las iglesias⁶.

La realidad política durante la etapa post revolucionaria pretendió reproducir un sistema de partidos regionalizados que pudieran materializar las diversas posturas ideológicas que en diversas regiones existía en México.

La constitución de 1917 no regula nada relativo al modelo de sistema de partidos políticos. Lo más que realiza es un reconocimiento de los derechos (prerrogativas) en materia política que se reconocen en el artículo 35, al señalar en sus fracciones I, II y III, los derechos políticos de votar, ser votado de acuerdo a las cualidades de la ley, y asociación política.

El sentido de la regulación política en la Constitución de 1917 fue el relativo a excluir a extranjeros en la participación de acciones políticas y en reconocer expresamente que los únicos que pueden intervenir en las actividades políticas son los ciudadanos mexicanos, esto es, los que tienen la edad de 18 años, siendo casado, o 21 años si no lo es, y un modo honesto de vivir⁷.

De esa forma la Constitución de 1917 no reguló nada relativo a la organización de los partidos políticos, y el fenómeno político en México se reproducía como partidos regionales o estatales, sin que existieran partidos de organización nacional.

La existencia de partidos políticos nacionales es posterior a la Revolución Mexicana, pero totalmente vinculada a ella⁸. El caso del Partido Nacional Revolucionario, creado en 1929 por el entonces Presidente de México, Plutarco Elías Calles, como el primer partido de carácter nacional, que además aglutinó a las principales fuerzas sociales y captó toda producción ideológica, a grado de cerrar cualquier forma distinta de pensamiento ideológico que no fuera el cercano a la propia Revolución Mexicana. La ideología revolucionaria fue un primer y fundamental factor para los diversos fenómenos políticos de la época.

6 Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho en México*, 2da edición, México, 2005, p. 877.

7 Carbonell, Miguel, Cruz Barney, Oscar y Pérez Portilla, Karla, (comps), *Constituciones Históricas de México*, México, Porrúa, 2004, p. 510.

8 En lo local, fue tiempo después que se regularizó a rango constitucional local la existencia de los partidos políticos, por ejemplo en el caso de Michoacán, hasta los años '80 se incorporó la regulación de los partidos políticos, cfr., *Compilación de la Legislación Electoral Michoacana 1824-1996*, México, UMSNH, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 1997.

Posteriormente, existieron varios momentos en los cuales los partidos políticos se fueron incorporando a la vida jurídica, de forma especial en el año de 1977, se reconocen como entidades de interés público, dentro del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, posteriormente se ha generado cambios constitucionales que directa e indirectamente han impactado en el campo de las organizaciones políticas, como en los años de 1990, 1993, 1994, 1996, 2007, 2014, principalmente.

V. Derechos humanos y partidos políticos, el caso de los derechos político-electorales

Si bien la evolución de los partidos políticos está totalmente ligada al fenómeno político, lo cierto es que también la transición se manifiesta en el campo del derecho puede alterar el funcionamiento de los institutos políticos.

Como se comentó infra, en la Constitución de 1917 se reguló exclusivamente los derechos de corte político electoral. Con la reforma de 2011, el régimen jurídico se enfocó a la plena validez de los derechos humanos, entre ellos, los de naturaleza política.

Siguiendo la idea de Angelo Panebianco, los partidos políticos funcionan a partir de un contexto, o lo que él denomina un ambiente, “(l)os ambientes “relevantes”, es decir, los que ejercen una influencia más directa sobre los partidos (y que a su vez se hallan definidos por el marco institucional), pueden ser concebidos como otros escenarios en los que se desarrollan las relaciones entre el partido y las demás organizaciones⁹”.

Entendiendo a los derechos como “expectativas positivas (o de prestaciones) o negativas (de no lesiones) atribuidas a un sujeto por una norma jurídica”¹⁰, éstos adquieren diferentes formas, entre las que se encuentra el caso de las expectativas relativas al acceso, ejercicio y control del poder político. Además, son los derechos humanos o fundamentales, los factores que institucionalizados en una norma como es la constitución, influirán en el funcionamiento de los poderes públicos, y de forma especial, en el caso de los derechos políticos, en el sistema de partidos políticos.

Por ello, los derechos de corte político-electoral, de votar, ser votado y asociación política, se constituyen en derechos humanos que se canalizan, en principio, por conducto de la representación de los partidos políticos y que sin duda influyen en el funcionamiento de los institutos políticos. Ante la nueva fuerza normativa de los derechos humanos a partir de la reforma

9 Panebianco, Angelo, *Modelos de partido*, Madrid, Alianza Editorial, 2009, p. 394.

10 Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004, p. 59.

de 2011, se abrió el camino para su ejercicio, por lo que las acciones dentro de la sociedad, ya sea del poder público como de los particulares, deberá adecuarse y enfocarse en cumplir con los derechos humanos.

En el caso de los derechos políticos, estos se definen como “el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano participar en la vida política¹¹”, por lo que, un derecho político consiste en asociarse para poder participar en la vida política, ya que, por lo menos en México, hasta el año de 2012¹², se reconoció que los partidos políticos eran la única vía para acceder al poder y eran un vínculo entre el poder y el ciudadano.

De esa forma, los derechos humanos han impactado en el funcionamiento de la vida política, en tanto, los propios partidos políticos deben asumir la responsabilidad frente a los derechos humanos de sus militantes, ya que de violentarlos, pueden ser objeto de un juicio que los puede llevar a reparar el daño hecho a un derecho político electoral.

El alcance y la importancia de los derechos humanos de corte democrático, no solamente se queda en la parte de visualizar a los partidos políticos y al sistema de partidos como el número y forma de organizarlos, sino también, a entender que los institutos políticos son producto del ejercicio de los derechos humanos y que el desconocimiento o la vulneración de los derechos humanos a los militantes o simpatizantes puede acarrear una sanción que los obligue a repararlos.

Aunado a ello, y con la reforma de 2011 en materia de derechos humanos, reconociendo entre otros elementos las fuentes internacionales de los mismos, el bloque de constitucionalidad o bien el principio *pro persona*, así como con la reforma de 2012 y 2014 en la que se incorpora al sistema constitucional y político en México a las candidaturas independientes, se inicia un cambio importante en el modelo de representación y en el funcionamiento del sistema de partidos políticos.

Con las candidaturas independientes, se materializa otra forma de representación política, pero también otra forma de ejercer el derecho

11 Zovatto, Daniel, “Derechos Políticos como Derechos Humanos”, en Nohlen, Dieter, Picado, Sonia y Zovatto, Daniel, (comp.), *Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*, México, UNAM, FCE, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, Instituto Federal Electoral, 1998, p. 32.

12 Diario Oficial de la Federación, 9 de agosto de 2012, se reforma el artículo 35 para incorporar la figura de las candidaturas independientes.

a ser votado. Dicha situación adquiere un sentido de amplitud en el sistema de representación y complementa el sistema de partidos, lo que se logró a partir del reconocimiento de la fuerza normativa y moral de los derechos humanos.

La influencia de los derechos sobre los partidos políticos ya no solamente es en la parte interna, sino también como factores externos que obligan a cambios en el sistema de partidos, y cuya modificación en muchas ocasiones no se hace a partir del consenso interno, sino de la intervención de los órganos jurisdiccionales encargados de proteger los derechos humanos.

Por ello, el sistema de partidos hoy tiene un sentido que ha evolucionado a partir de la nueva idea y naturaleza constitucional de los derechos político-electorales que permite la existencia y funcionamiento de los partidos políticos.

Sin duda que la evolución del sistema de partidos tanto en su naturaleza como en su complemento frente a las candidaturas independientes y el tema de la participación ciudadana, permiten entender a los partidos como organizaciones con un sentido distinto y obligaciones no solamente política y de representación, sino también de respeto a los derechos humanos.

V.1. Derechos de los pueblos Indígenas

Siguiendo el caso de la evolución del sistema de partidos políticos que tenían la hegemonía en la postulación de candidatos y representación política, encontramos el caso de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en materia electoral o política y que complementan el régimen de representación, que si bien es solamente para los grupos originarios, lo cierto es que altera el sentido de los partidos políticos en tanto se les atribuía ser el único conducto para el ejercicio del poder político.

Los derechos colectivos de los pueblos indígenas que han permitido la existencia de las sociedades multiculturales¹³, y a través de aquellos, se ha podido generar cambios en la representación política y en las formas de gobierno, que indirectamente han impactado en el sistema de partidos políticos.

El ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas para elegir a sus autoridades mediante los sistemas normativos internos está

13 Cfr., Denniger, Erhard y Grimm, Dieter, *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*, Madrid, Trotta, 2007.

permitiendo generar cambios no solamente en la representación y su impacto en el modelo de partidos políticos, sino también, en el modelo y tipo de gobierno.

Lo anterior se traduce en el reconocimiento que están teniendo los pueblos indígenas para ejercer sus derechos y contar con mecanismos de elección y autoridades distintas, pero propias, que les permiten un desarrollo político en la vía del ejercicio de los derechos colectivos a favor de las comunidades indígenas.

Al reconocerse en la Constitución la existencia de una sociedad multicultural¹⁴, el principio del pluralismo cultural “se establece al reconocerse que la autoridad indígena puede ser electa y ejercer sus funciones con base en sus propias normas, con ello el monopolio de la representación popular que tienen los partidos políticos se rompe”¹⁵.

De esa forma, el ejercicio de los derechos, de forma especial en el caso de los pueblos y comunidades indígenas, está obligando a cambios en el sistema de partidos en tantos éstos están dejando de ser la única vía para acceder al poder político y, por tanto, se están generando ampliaciones en los mecanismos de representación, que sin duda es uno de los objetivos centrales de los partidos políticos.

Se confirma la idea de la influencia que tienen los derechos humanos, en particular los de corte político, sobre los partidos políticos, tanto al interior, como al exterior.

VI. Nueva forma de concebir al sistema de partidos políticos

Con la perspectiva de los derechos humanos y su influencia en la forma de funcionamiento de los partidos políticos, se empieza a generar cambios importantes en el sistema de partidos políticos.

En principio, en tanto se está ampliando el régimen de representación, ya no solamente los partidos políticos son ese mecanismo de acceder al poder

14 El artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce la diversidad cultural en México.

15 González Galván, José Alberto, “El artículo segundo constitucional. Los derechos de los pueblos Indígenas en México”, en Aragón Andrade, Orlando (Coord.), *Los derechos de los pueblos indígenas en México. Un panorama*, México, Secretaría de Cultura del Gobierno del Estado de Michoacán, UMSNH, Asociación de Universidades e Instituciones de Educación Superior, Congreso del Estado de Michoacán, 2008, p. 153.

y materializar la representación política, ahora con el reconocimiento de los derechos humanos, el caso de las candidaturas independientes, los mecanismos de participación directa y el tema de la representación indígena, también a partir del ejercicio de los derechos colectivos a los grupos originarios, el sistema de partidos requiere de ajuste, tanto políticos como normativos.

La actualidad en el caso de los partidos políticos se relaciona y vincula con la idea de respetar los derechos, inclusive para la sobrevivencia de sus militantes y simpatizantes a quienes también se les puede violentar su régimen de derechos políticos, y, por tanto, se requiere de la reparación que obligue al partido a cambiar diversas acciones, visiones o procedimientos. Los partidos políticos y el modelo de organización están teniendo factores de influencia interna y externa, que les obliga a cambiar y adecuar acciones, modelos, criterios, que aunados a los jurídicos, generarán cambios importantes en la organización de los partidos. La regulación actual sobre el sistema de partidos en México, que se entiende como un sistema multipartidista, en la idea de Maurice Duverger¹⁶, para quien el sistema de partidos multipartidista es el que tiene varios partidos políticos que compiten por el poder político.

Si bien se mantiene ese modelo de partidos políticos, pero de forma sustancial se dan esos cambios que obligan a los institutos a generar cambios importantes que eviten una afectación en la intervención por parte de los derechos políticos.

La actualidad está marcando la necesidad de evolucionar a modelos de partidos en los cuales los derechos humanos se asuman con mayor fuerza y responsabilidad, que a su vez fortalecerá el modelo político y el funcionamiento de las estructuras del poder. De no hacerlo se corre el riesgo de hacer disfuncional a los partidos que invariablemente son indispensables para toda democracia.

Conclusiones

1. La Constitución de 1917 no regulaba un sistema claro de partidos políticos, en tanto la realidad política y jurídica no requería de dicho reconocimiento.
2. La construcción del Estado Mexicano posterior a la Revolución Mexicana tuvo como referente a dicho movimiento y los logros que tuvo, de forma especial la vida política giró en torno a los logros del propio movimiento armado.

16 Duverger, Maurice, *op. cit.*, Nota. 1, p.p. 256-288.

3. Los partidos político se fueron consolidando posteriormente en el sistema constitucional, hasta llegar a un momento en el cual el asentamiento de los derechos humanos como parte del modelo constitucional y normativo está generando cambios importantes en temas como representación, al incorporarse a las candidaturas independientes, los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas relativos a la materia política electoral, y a los mecanismos de participación ciudadana y consulta popular en los que los partidos políticos no pasan por dichos funcionarios.
4. Los derechos humanos han llegado para fortalecer el modelo jurídico y están obligando a diversos cambios, entre ellos, al modelo de partidos políticos, de forma especial, frente a sus militantes y simpatizantes que al tener derechos y no ser respetados por las organizaciones políticas, se pueden restringir y con ello se impondría una sanción. Pero también los derechos humanos están generando cambios en el sistema de partidos en lo relativo a candidaturas independientes, participación directa en temas políticos y públicos y los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En esos tres casos los partidos tienen que adecuarse a nuevas realidades que de no hacerlo podrían dejar de ser competitivos y dejarán de aportar al desarrollo democrático.
5. Existe una nueva realidad político y jurídica de los partidos políticos a la luz de los derechos humanos, por lo que la adecuación no solamente es política sino también jurídica.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

CARBONELL, Miguel, CRUZ BARNEY, Oscar y PÉREZ PORTILLA, Karla, (Comp)., 2004, *Constituciones Históricas de México*, México, Porrúa, 2004
Compilación de la Legislación Electoral Michoacana 1824-1996, 1997, México, UMSNH, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.

CRUZ BARNEY, Oscar, 2005, *Historia del derecho en México*, 2da edición, México.

DENNIGER, Erhard y GRIMM, Dieter, 2007, *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*, Madrid, Trotta.

DUVERGER, Maurice, 2002, *Los Partidos Políticos*, México, FCE.

FERRAJOLI, Luigi, 2004, *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Madrid, Trotta.

GARCÍA OROZCO, Antonio, 1978, *Legislación Electoral Mexicana 1812-1988*, tercera edición, México, ADEO-Editores.

HAMILTON, A., MADISON, J., y JAY, J., 2006, *El federalista*, 2da. edición, México, FCE.

MICHELS, Robert, 2008, *Los partidos políticos II, Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, Argentina, Amorrurtu.

PANEBIANCO, Angelo, 2009, *Modelos de Partido*, Madrid, Alianza Editorial.

ZOVATTO, Daniel, 1998, "Derechos Políticos como Derechos Humanos", en NOHLEN, Dieter, PICADO, Sonia, y ZOVATTO, Daniel (Comp.), *Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*, México, UNAM, FCE, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, Instituto Federal Electoral.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

RÉGIMEN JURÍDICO Y GOBIERNO EN MÉXICO: ELECCIONES, SUCESIONES Y REELECCIONES

Guillermo Rafael GÓMEZ ROMO DE VIVAR*

Resumen

Los procesos democráticos en México contemplan diversas figuras de participación ciudadana; con ello el sistema electoral y sus instituciones adquieren un mayor sentido y fuerza tanto en el desarrollo de las nuevas reglas procedimentales en materia electoral, así como en los niveles de aceptación social por parte de los diversos actores políticos.

En ese sentido, la figura de la reelección como parte de un sistema de gobierno en sus diversos niveles ha sido un debate histórico en el marco de definir su viabilidad y constitucionalidad. El presente trabajo aborda un breve análisis considerando tal figura en base a la compaginación de factores como son: el tipo de cargo en disputa, elementos culturales-sociales; impacto en medios de comunicación, y disposiciones normativas, ello a fin de generar un panorama en perspectiva de las ventajas o posibles riesgos de la reelección en nuestro país.

Palabras clave: Reelección, democracia, Derecho Electoral, Derecho Constitucional, ejercicio de gobierno.

I. Introducción

En el régimen de gobierno mexicano, las elecciones y los espacios de sucesión constituyen una garantía del estado democrático y de derecho, lo que atiende a tener procesos electivos llevados a cabo de forma periódica y mediante la observancia y aplicación de ciertas reglas de la contienda electoral; en ese ánimo los ciudadanos revestidos como electores, llevan a cabo el ejercicio de su voluntad mediante el sufragio, donde a boca de urna consideran en diversas ocasiones la continuidad de un proyecto político o en su caso tomar alguna opción diversa a ello, es decir la posibilidad de contar con elementos de sucesión es parte de sus garantías ciudadanas.

En ese escenario, la reelección siempre ha estado presente en México, diversos debates, modalidades, aplicaciones la han llevado a diversas reformas y concepciones, pero la realidad es que nunca se ha ido del todo, hoy más que nunca ha vuelto de la mano de la última y más reciente reforma electoral del año 2014, por tanto, comprender y analizar el

* Mexicano, doctor en derecho, abogado, académico, docente, profesor investigador de tiempo completo del Departamento de Derecho de la Universidad de Guanajuato.

impacto que ha tenido, que tiene y tendrá, representa un tema óptimo no solo desde su concepción jurídica, también en el espacio cultural y social como parte de la vida cotidiana.

II. Antecedentes de la reelección en el régimen mexicano de gobierno

El tema de la reelección en México, siempre ha sido un tema polémico y controvertido, lo cual se relaciona principalmente con la desconfianza de los ciudadanos hacia las figuras dictatoriales y el fuerte arraigo en la permanencia de los actores políticos en los espacio del poder público, por tanto desde el siglo XIX y XX refiere a caudillos y dictadores, en ese sentido cabe señalar la noción de reelección planteada por Serra Rojas¹, quien la define como una nueva elección para un cargo público, de naturaleza electiva y que recae en quien viene desempeñándolo o acaba de ocuparlo.

Es importante marcar una diferencia en cuanto a la reelección ya que la misma puede ser consecutiva o no consecutiva, la primera se contempla de manera inmediata donde el representante popular se reelige estando en el cargo público, mientras que la reelección no consecutiva es aquella en la que el funcionario público deja pasar cuando menos un período para volver a obtener el mismo cargo en el que ya había ejercido su mandato. Por tanto, la regla de no reelección se ha pensado tanto como una barrera para limitar la monopolización de caciques y caudillos locales como una forma de perpetuación en el poder, tal como lo señala Mejía Acosta².

De esta manera, en el siglo XIX, cabe tomar como referencia la Constitución de 1824, de la cual partieron las diversas constituciones locales como fuerzas autónomas de las entidades federativas, consagrando en su mayoría lo establecido por el artículo 77 de dicha Constitución federal, donde aplicaba tanto al encargado del Poder Ejecutivo federal como a los gobernadores, la instrucción de no poder ser reelectos hasta pasados cuatro años después de haber desempeñado el encargo, ello con excepción de Nuevo León, que autorizó la reelección indefinida y en Puebla y Zacatecas donde fue establecida la exigencia de una mayoría calificada para la elección de gobernador³.

1 Serra Rojas, Andrés, *Ciencia Política*, 21ª edición, Porrúa, México, 2007, p. 267.

2 En ese sentido, Pablo Camargo, en su obra, señala que perpetuación significa una extensión de la función administrativa, más allá del período constitucional establecido de antemano en la ley fundamental, lo cual puede provenir de la reelección sucesiva o por alteración del orden constitucional. Por tanto, perpetuación en el poder significa romper el principio de renovación de la jefatura del órgano ejecutivo, prevista en el ordenamiento constitucional, lo que representa un quebrantamiento incompatible con los principios y atributos del sistema democrático y representativo.

3 Christlieb Ibarrola, Adolfo, *Crónica de la no reelección*, Fundación Preciado, México, 2006, p. 64.

En cambio, por lo que respecta a diputados y senadores, en las primeras constituciones locales fueron establecidas reglas muy diversas, en entidades como Coahuila, Michoacán, Sonora, Zacatecas y Puebla se permitió la reelección indefinida de los diputados; en tanto que las constituciones de Chiapas, Chihuahua, Guanajuato, Querétaro y San Luis Potosí no sólo no prohibieron la reelección de diputados, sino que de manera enfática impedían a los ciudadanos excusarse de desempeñar el cargo; en tanto que en Durango, Oaxaca, Tabasco y Yucatán se permitía una reelección y después para volver a ocupar el cargo se requería el transcurso de un periodo intermedio.

Por su parte, las constituciones centralistas de 1836 y 1843, así como el Acta de reforma de 1847, no introdujeron cambios en la materia a lo propuesto en la Constitución de 1824, siendo hasta la Constitución de 1857 la que marcaría rutas en lo que concierne a la no prohibición de la reelección presidencial ni de diputados; con ello las constituciones de las entidades federativas ajustarían sus gobiernos a los principios de la Constitución de 1857, manteniendo en diversos casos la prohibición de reelegirse para los gobernadores si no mediaba un periodo intermedio de gobierno, sin embargo, en ninguna de ellas quedó prohibida la reelección de diputados locales.

El primer antecedente de la no reelección presidencial en México fue planteado por el general Porfirio Díaz, quien se pronuncia en contra del presidente reelecto Benito Juárez, por lo cual separándose de Juárez llevó a cabo una serie de levantamientos armados bajo el argumento de la no reelección, pronunciamiento realizado desde su hacienda La Noria, atendiendo a lo cual se da vida al “Plan de la Noria”, donde principalmente reconoce que la reelección contribuye a empoderar por tiempos indefinidos las prácticas abusivas, las confabulaciones ruinosas así como de intereses ajenos al ciudadano; con lo cual se atacó la reelección indefinida y se pugnó para que no pudiera ser elegido como presidente ningún ciudadano que en el año anterior hubiere ejercido por un solo día, autoridad o encargo cuyas funciones se extendieran a todo el territorio nacional⁴.

Después de la muerte del presidente Juárez, el poder recayó en manos de Sebastián Lerdo de Tejada, figura ante la cual nuevamente Díaz se pronuncia en contra de su reelección, pero en esta ocasión, a través del Plan de Tuxtepec en el año de 1875, donde pretende principalmente elevar el principio de no reelección al rango constitucional, con lo cual sumó diversos triunfos hasta lograr la presidencia de la nación, cuya historia conocida que pese a ser un precursor de la no reelección se mantuvo al

4 *Ibidem*, p. 86.

frente del Poder Ejecutivo por más de treinta años en diversos períodos consecutivos con la aprobación de múltiples reformas que le permitieron consumarlo indefinidamente.

Con lo anterior, aparece en escena el Partido Nacional Antirreeleccionista, bastión de la revolución mexicana de 1910, con pronunciamientos en contra de la dictadura por parte de Ricardo Flores Magón, fundador del Partido Liberal, así como de Francisco I. Madero, quienes tomando el lema de “Sufragio Efectivo. No Reelección” se lanzaron contra el gobierno, integrando a su movimiento diversos adeptos que perseguían el mismo ideal.

Finalmente, con el triunfo del movimiento y derrotada la dictadura, Francisco I. Madero como presidente el 27 de noviembre de 1911 publicó la reforma que contenía el principio de no reelección, tal como se establecía en el Plan de San Luis, declarando Ley Suprema de la República dicho principio, siendo aplicable para presidente y vicepresidente, gobernadores de los estados y presidentes municipales; con ello quedaba claro la solicitud hecha al pueblo para que en la práctica luchara por la renovación de los poderes mediante reformas constitucionales que permitieran alcanzar un sufragio efectivo y la no reelección en los poderes ejecutivos federal, locales y en los municipios, sin considerar tal limitación constitucional para los miembros de los congresos.

Años más tarde en 1916, el presidente Venustiano Carranza fue el segundo en refrendar la no reelección en el marco constitucional, proponiendo en el artículo 83 de la Carta Magna que el presidente nunca pudiera ser reelecto, por tanto, el Congreso Constituyente de 1917 aprobó por unanimidad de votos que no podía ser reelecto quien ocupara el cargo de presidente de la república y en el caso de los presidentes sustitutos e interinos no podían ser reelectos en períodos inmediatos.

Sin embargo, en 1926, en el gobierno de Plutarco Elías Calles, el tema nuevamente se abrió a debate, aprobándose una reforma a la Constitución que derogó el principio de no reelección del presidente de la República, permitiéndose que un presidente pudiera ejercer el cargo por un segundo período, después de transcurrido el siguiente a aquél en que lo hubiera desempeñado quedando al terminar el segundo ejercicio, definitivamente incapacitado para volver a ocupar la presidencia.

Con ello se argumentó que dicho principio no debía tomarse de forma absoluta, toda vez que resultaba inmoral que alguien que había probado su capacidad habiendo transcurrido un periodo no pudiese de nueva cuenta aspirar al cargo, toda vez que el objetivo de la no reelección, era impedir el uso del cargo para fines personales o de poder absoluto, más no de inutilizar para siempre a los líderes cuya experiencia garantizaba un mejor desempeño, en medio del debate reiteradas voces señalaron que la reforma tenía por objeto que Álvaro Obregón regresara a la Presidencia⁵.

En ese sentido, fue nuevamente en el año de 1933, cuando entró en vigor una iniciativa mediante la cual se confirmaba la no reelección absoluta del presidente de la república, incluyendo dicha prohibición a los gobernadores de las entidades federativas, asimismo se estableció la no reelección consecutiva, es decir, para el período inmediato de los demás cargos públicos de representación, mismos que hasta la fecha podían hacerlo sin restricción alguna, como era el caso de diputados y senadores, así mismo quedó prohibida la reelección inmediata para el caso de los ayuntamientos, el objetivo de dicha reforma era eliminar la posibilidad de reelección de cualquier ex presidente y en consecuencia reducir la inestabilidad latente en cualquier intento de esa naturaleza, en ese sentido, Lorenzo Meyer considera que la justificación primordial de tales reformas comprendía la idea de que abrirían el sistema político a nuevos líderes, impidiendo así el monopolio del poder en manos de unos cuantos⁶.

En la actualidad el tema ha sido superado y ha tomado un nuevo giro en la vida moderna del Estado democrático mexicano, toda vez que en febrero de 2014, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la reforma a los artículos 55, 115 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que consagra la reelección de diputados al Congreso de la Unión hasta por cuatro períodos consecutivos, en tanto que para los senadores contempla la reelección hasta por dos períodos consecutivos, en el caso de las entidades federativas los diputados de los Congresos locales podrán reelegirse hasta por cuatro periodos consecutivos, en tanto que los Ayuntamientos por un período consecutivo siempre y cuando no sea superior su mandato a tres años.

5 Gilly, Adolfo, *La revolución interrumpida*, 2ª edición, Ediciones Era, México, 2007, p. 156.

6 Dworak, Fernando, *El legislador a examen, el debate sobre la reelección legislativa en México*, Porrúa, México, 2006, p. 146.

Tabla 1. Reelección por tipo de cargo

Cargo	Periodo de reelección	Equivalencia en años
Diputados Federales	Hasta 4 periodos	12
Senadores	Hasta 2 periodos	12
Diputados locales	Hasta 4 periodos	12
Ayuntamientos	1 periodo	3

Fuente: elaboración propia.

III. Elementos de valoración y medición de la reelección en la actualidad

A fin de llevar a cabo un análisis en torno a la reelección, sus implicaciones y consecuencias es oportuno tomar como referencia determinados elementos y factores que pueden llegar a afectar tanto la integridad, neutralidad, equidad y seguridad derivada tanto de su aplicación como de una elección⁷, tales como: a) tipo de cargos en disputa; b) impacto en medios de comunicación, c) disposiciones normativas, y d) elementos culturales y sociales.

En cuanto a los cargos en disputa, atienen al nivel de la elección y reelección que en juego, es decir, de tipo municipal, estatal o federal, cada una de ellas con normatividad diferenciada, pues se pretende que cada una pueda tener los límites claros de su actuación para evitar vicios u omisiones del marco legal, tal como puede ser un uso inadecuado de su recurso o uso excesivo del mismo. Además, factores como la identificación ciudadana con los candidatos, la posibilidad de un resultado cerrado o con reducidos márgenes de diferencia y el arraigo en cuanto a la identificación con un candidato o partido político en el caso de las elecciones municipales, resultan elementos de gran peso en este rubro.

En cuanto al impacto en medios de comunicación, comprende un factor determinante, el cual puede impulsar positiva o negativamente la difusión que se realice al respecto, en ese sentido, el manejo por parte de los partidos políticos y autoridades electorales para el uso y disposición de tiempos de promoción y difusión en medios debe ser claro y estricto, toda vez que la ciudadanía debe de estar bien informada, es decir, contar con elementos suficientes en cuanto al funcionamiento, utilidad y normatividad de la reelección, de forma clara y precisa, a fin de evitar confusiones para lograr una postura objetiva y reflexiva al momento de decidir si es viable el conceder la ampliación del mandato hacia un representante popular.

7 Ace Project. *Red de Conocimientos Electorales, Partidos y Candidatos*, Consulta: <http://aceproject.org/ace-es/topics/pc/pcc/pcc08> (consultado el 12 de junio de 2016).

Por lo que comprende a disposiciones normativas, es oportuno considerar aquellos elementos comprendidos en la legislación de la materia y que consideraban ciertas nociones en cuanto a la regulación de la figura, lo que trajo consigo una evolución normativa a fin de establecer con mayor certeza facultades, deberes y derechos en cuanto a sus contenidos, lo que permita la constante valoración y análisis respecto de su viabilidad y pertinencia, en aras de obtener un adecuado equilibrio normativo acorde a la realidad del entorno y las propias necesidades del electorado.

En relación a elementos culturales y sociales, se considera la confianza o desconfianza que genere su aplicación, incluso trae consigo la creencia de posibles resultados obtusos producto del fraude y/o manipulación⁸, para ello, se establecen en este apartado percepciones a favor y en contra. Por lo cual, atendiendo a elementos a favor de la reelección en México, destacan los siguientes:

- La reelección inmediata contribuye a ejercer un voto retrospectivo, en donde la ciudadanía evalúa la gestión anterior en base a los resultados y desarrollo brindado, para con ello decidir mediante el sufragio la continuidad en el desempeño del gobierno.
- Por medio de la reelección el electorado logra un contacto más firme y a largo plazo con sus representantes, siendo capaz de exigirle por sus actos si es que no responde a sus proyectos y expectativas.
- La reelección puede constituir un aliciente para que el representante público busque mayor contacto directo con los ciudadanos, mostrando a su vez una fuerte disciplina partidista, lo que produce una dualidad de responsabilidad y compromiso en su desempeño.
- La reelección incrementa el sentido de responsabilidad pública, rendición de cuentas, transparencia y desarrolla valores de la democracia, apostando con ello a un estado de derecho con instituciones más firmes y sólidas.
- La reelección consecutiva permite incrementar el desarrollo federal y local en materia de continuidad de proyectos, así como solución a problemas mediante la conformación de políticas públicas adecuadas cuyo principal destinatario es la sociedad.
- La reelección puede mejorar la administración gubernamental, permitiendo ahorrar recursos en lo que refiere a capacitación y entrenamiento de

8 Castellanos Hernández, Eduardo de Jesús, *Nuevo Derecho Electoral Mexicano*, México, Editorial Trillas, 2014, p. 488.

funcionarios, dando espacio con ello a que solo aquellos con verdadera capacidad y vocación de servicio puedan continuar mediante una buena gestión, contribuyendo en gran medida al desarrollo de la función pública.

Por otra parte, la existencia de argumentos en contra de la reelección los que consideran elementos de raíces históricas, así como posibles riesgos de una inadecuada implementación y regulación jurídica, comprenden los principales argumentos, destacando los siguientes:

- En la reelección no existe mecanismo que logre garantizar que gobernar más tiempo signifique gobernar mejor, por el contrario, constituye un alto riesgo para la democracia si como contrapeso o mecanismo de defensa no se cuentan con procedimientos de participación específicos, como el caso de la revocación de mandato.
- El hecho de hablar de una permanencia no significa que sea suficiente para que un funcionario público logre especializarse en un tema, ello implica más bien una cuestión de responsabilidad, compromiso y vocación para maximizar el resultado de sus actividades con mayor eficacia.
- La reelección presenta un inconveniente que deber ser ampliamente valorado, como es el caso de que los aspirantes a repetir el cargo dediquen parte de su tiempo de trabajo en el servicio público a realizar campaña y proselitismo para conservar su cargo, generando riesgo de descuidar sus funciones y utilizar recursos públicos y capital humano para actos de campaña o promoción y difusión del voto.
- La reelección constituye un riesgo en el sentido de que puede conformarse o consolidarse una burocracia poderosa, ya que en la actualidad se carecen de controles ciudadanos fuertes frente a sus gobiernos y representantes de los diversos niveles de elección.
- Un importante riesgo en la reelección lo constituyen la conformación y perpetuación de cacicazgos locales y regionales, considerando que en algunos municipios siempre son los mismos los que gobiernan y en su caso pasan la estafeta del poder a sus familiares con independencia del grado de parentesco existente.
- Un elemento importante en contra de la reelección atiende a la corrupción en diversas modalidades, donde intereses particulares y oscuros son prioridad antes que el servicio social, así como acciones como desvío de recursos públicos lo que detona un foco rojo de alarma para llevar a cabo la reelección respectiva.

IV. Conclusión

Finalmente, es importante considerar que el adecuado funcionamiento de la figura de la reelección en México dependerá en gran medida de la disponibilidad y compromiso que asuman los representantes, candidatos y partidos políticos, no sólo en el correcto desempeño de sus funciones sino en un alto grado de profesionalización y sentido ético que permita obtener mejores resultados en sus gestiones para beneficio de los ciudadanos, de otra manera el simple ejercicio de un mandato adicional no podrá garantizar por sí mismo el desarrollo de condiciones de gobernabilidad y mejoría en los resultados de la aplicación de políticas públicas.

Por tanto, es importante establecer retos que permitan que el ejercicio de la reelección sea más efectivo como son: a) evaluaciones constantes y permanentes en el desempeño de sus funciones y tareas de servicio y atención poblacional; b) integración ciudadana formal y adecuada lo que comprende la atención de necesidades, la cercanía y el acompañamiento ciudadano; c) implementación de códigos de ética y de conducta que fortalezcan la práctica constante de valores como la solidaridad, respeto, tolerancia, justicia, diálogo y participación, y d) profesionalización integral a los representantes lo que implique respetar derechos políticos coadyuvando de forma responsable, mediante las vías institucionales y legales ejerciendo principios de transparencia, servicio, disciplina, veracidad y capacidad.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

ACEDO, Blanca y GUILLÉN LÓPEZ, Tonatiuh, 2002, *Municipios: reelección inmediata y ampliación del periodo, historia y coyuntura contemporánea. Perfil y perspectivas de los municipios mexicanos para la construcción de una política social de Estado*. México, Inegi.

COVIÁN ANDRADE, Miguel, 2000, *Teoría Constitucional*, México: Porrúa.

DEL ROSAL y HERMOSILLO, Alfonso, 2008, *Apuntes sobre la transición en el Poder Legislativo mexicano: la reelección inmediata, la regulación del cabildeo y la disciplina de los legisladores federales*, México, Porrúa-Cámara de Diputados.

DWORAK, Fernando, 2006, *El legislador a examen, el debate sobre la reelección legislativa en México*, México, Porrúa.

MOLINA, José y HERNÁNDEZ, Janeth, 2009, “Sistemas electorales subnacionales en América Latina, Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina”, México, IIDH/IFE/TRIFE/Universidad de Heidelberg/Fondo de Cultura Económica.

PÉREZ, Germán y MARTÍNEZ Antonia (Comps.), 2000, *La Cámara de Diputados en México*. México, FLACSO, Porrúa y Cámara de Diputados.

ROSSELL, Mauricio, 2000, *Congreso y Gobernabilidad en México*. México: Porrúa y Cámara de Diputados.

Normativas

Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, número 1281, lunes 30 de junio de 2003.

Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, número 1634-I, jueves 25 de noviembre de 2004.

Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, número 102, tercera parte, de fecha 27 de junio de 2014.

Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, número 74, tercera parte, de fecha 9 de mayo de 2014.

Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, Decreto número 180, de fecha 27 de junio de 2014.

EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS ELECCIONES DESDE LA PERSPECTIVA DEL ARTÍCULO 41 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Santiago LÓPEZ ACOSTA*

Resumen

Se analizarán todas las reformas a la Constitución que han permitido crear el escenario geopolítico actual en México, logrando evolucionar de una realidad autoritaria, de un régimen presidencial que provenía de un partido hegemónico, siendo esa la realidad que se vivió en México durante muchos años, hasta que el principio democrático se vio presente en el sistema mexicano, iniciando en las esferas del gobierno municipal, estatal y finalmente federal, como resultado de la evolución jurídica y política, a partir de la organización electoral en el marco jurídico mexicano.

Palabras clave: Constitución Política, democracia, reformas constitucionales, México, sistema político.

I. Introducción

Por decreto del 14 de septiembre de 1916, Venustiano Carranza convocó a elecciones para integrar un Congreso Constituyente, el que quedó instalado en la ciudad de Querétaro, iniciando sus juntas preparatorias el 21 de noviembre del mismo año¹. “El Congreso Constituyente se instaló el 1° de diciembre de 1916 en el Teatro Iturbide, actualmente denominado Teatro de la República, en la ciudad de Querétaro y concluyó sus labores el 31 de enero de 1917, aprobando en esta fecha la primera Constitución Política Social del mundo, la cual fue promulgada el 5 de febrero y entró en vigor el 1° de mayo del mismo año de 1917...²”.

Nuestra actual Carta Suprema rompió el formalismo jurídico en la elaboración de las Constituciones que nos había enseñado la legislación europea, abandonado el corte individualista adoptado en nuestra Ley fundamental de 1857, que proclamara el hombre como causa, objeto y fin de las instituciones jurídicas; la vigente inició en el mundo entero la era de las constituciones de contenido político-social.

* Abogado, politólogo, administrador público y doctor en Derecho. Consejero Electoral del Instituto Electoral del Estado de Guanajuato. Profesor *ad honorem* de la Universidad de Guanajuato. Correo electrónico: santiago.lopez@ieeg.org.mx- Twitter: @LpezSantiago

1 Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México, 1808- 1967*, México, Editorial Porrúa S.A, pp. 809 a 811.

2 Trueba Urbina, Alberto, *La primera Constitución político-social del Mundo*, México, Editorial Porrúa, 1971.

La Constitución de 1917 es considerada como una Constitución político-social, porque incluye en su sistemática “Derechos Individuales y Derechos Sociales; reglas especiales en cuanto a estos últimos, a favor de los individuos vinculados socialmente, es decir, de los grupos humanos que constituyen las clases socialmente débiles, individualizadas físicamente en obreros, campesinos y grupos desvalidos...³”.

La vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoció que “la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste...” además en la misma se declaró que “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 Fundamental⁴”.

En materia electoral, se dispuso que la ciudadanía la adquieren todos los mexicanos que tengan 18 años de edad siendo casados y 21 en caso contrario, además de tener un modo honesto de vivir, constituyendo un deber y un derecho el participar en las elecciones, ya como votante o como candidato a ocupar los cargos de elección popular, que son de carácter irrenunciable, salvo que exista causa justificada para ello.

La democracia en nuestro país es la consecuencia de un proceso de transición donde intervinieron muchos factores, tanto políticos, sociales y económicos teniendo un alto impacto en los intereses políticos reflejados en el sistema electoral. No queda duda que el sistema electoral es un elemento esencial para poder sentirnos con pertenencia a un sistema democrático, y la organización de las elecciones surge como premisa para el sistema electoral. En este contexto el propósito de este trabajo es analizar la organización de las elecciones desde la perspectiva histórica, respecto del desarrollo y evolución que han tenido hasta el año de 2016 en el nivel constitucional.

Por organización electoral se entiende la arquitectura institucional, que define a las instituciones cuya encomienda principal se dirige a la garantía del ejercicio de los derechos político-electorales de los ciudadanos, principalmente el derecho a votar y ser votado, a través de actividades de organización o gestión del proceso electoral,

3 *Ibidem*, pág. 38.

4 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, artículo 39 y 40.

mecanismos de control de regularidad jurídica de sus actos, de justicia electoral, e instrumentos de persecución de conductas que vulneran la libertad y autenticidad del sufragio⁵.

La regulación de los procedimientos electorales se dejó como función de la Ley Reglamentaria en materia electoral, que debía expedirse con posterioridad, según lo dispuesto en los artículos 54⁶ y 9° transitorio⁷; pero de manera expresa, en el artículo 60 constitucional, se dispuso que cada Cámara calificaría las elecciones de sus miembros y resolvería las dudas que hubiere sobre ellas y que la resolución sería definitiva e inatacable, es decir, que en contra de estas decisiones no procedía medio de impugnación alguno ante cualquiera de los otros poderes.

En cuanto a la elección de Presidente de Estados Unidos Mexicanos, que también era por voto directo, se concedió la facultad exclusiva a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión de erigirse en Colegio Electoral, a fin de efectuar el cómputo respectivo, calificar las elecciones y declarar presidente al ciudadano que hubiera resultado electo, teniendo su decisión el carácter definitivo e inatacable, según se disponía en el artículo 54 constitucional.

Bajo esas bases y con esos elementos el andamiaje constitucional en materia de organización electoral se fue desarrollando, para ser objeto de diversas reformas constitucionales a partir de la década de los setentas del siglo XX.

Un ejemplo claro de la evolución y complejidad que ha ido adquiriendo el sistema político electoral mexicano se observa con la evolución del artículo 41 constitucional, que en 1917 tenía 63 palabras y ahora más de 4 mil. Este artículo permaneció inalterado durante 60 años. Su primera modificación fue por iniciativa del presidente López Portillo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 6 de diciembre de 1977 y, entre otras consideraciones, fue trascendente por un doble motivo: se alinearon en el artículo los dos niveles de la soberanía popular y, por primera vez, aparecieron los partidos políticos institucionalizados.

5 Astudillo, César, *El Modelo de organización electoral en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013, pág. 757.

6 Art. 54 “La elección de diputados será directa y en los términos que disponga la ley electoral”, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

7 Art. 9° Transitorio “El C. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, queda facultado para expedir la ley electoral, conforme a la cual deberán celebrarse, esta vez, las elecciones para integrar los Poderes de la Unión”, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

II. Reforma política de 1977

La reforma política de 1977 tiene como preámbulo el discurso pronunciado el 1° de abril de 1977, en Chilpancingo, Gro., por el entonces secretario de gobernación, Lic. Jesús Reyes Heróles, donde dio a conocer el propósito del gobierno del presidente José López Portillo, en el sentido de iniciar algunas reformas en materia política, a fin de facilitar la unidad democrática del pueblo⁸.

Una segunda fase, que tuvo como antecedente la reforma política, fue la consulta popular a la que convocó la Comisión Federal Electoral, para instrumentar las disposiciones legales que habrían de dar vida a la misma. Los temas básicos de esa consulta fueron la reforma política, los partidos políticos, su registro y sus derechos, los organismos electorales, los sistemas de representación, el municipio y la afiliación colectiva.

El 4 de octubre de 1977 el presidente de la república envió al Congreso de la Unión la Iniciativa de reforma y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El objetivo de esta reforma, que abarcó diecisiete artículos constitucionales, fue el de impulsar el desarrollo político del país y dar cauce a una mayor participación del pueblo, introduciendo para ello:

- El reconocimiento constitucional a los partidos políticos en el artículo 41 constitucional.
- El establecimiento de las bases para un nuevo sistema de representación; por un lado los diputados de mayoría relativa o uninominales, y por el otro, los diputados de representación proporcional o plurinominales, en los artículos 52, 53, 54 y 55 fracción III.
- La ampliación de las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para intervenir en materia electoral en el artículo 60, párrafo tercero al quinto y artículo 97, párrafos tercero y cuarto.
- La norma para la integración y funcionamiento del Colegio Electoral de la Cámara de diputados en el artículo 60, primer, tercer, cuarto y quinto párrafos.

III. Reforma Político-Electoral de 1986

En el año de 1986 se promovió el nacimiento de otra reforma política, el cual tuvo como origen la lectura del IV Informe de Gobierno del presidente Miguel de la Madrid, cuando pronuncio: “La democratización

8 Rusell, Mauricio, *La Reforma Política en México y el Tribunal Federal Electoral*, México, Joaquín Porrúa, S. A de C. V, 1988, pág. 42.

integral de la sociedad es un principio básico de mi gobierno. Con fecha 17 de junio pasado expedí un acuerdo para que la Secretaría de Gobernación convocara a los partidos políticos, a las asociaciones políticas nacionales, a las organizaciones sociales, a las instituciones académicas y a los ciudadanos en general a participar en audiencias públicas sobre la renovación política electoral y la participación ciudadana en el Gobierno del Distrito Federal. Después de 16 audiencias en el Distrito Federal y 4 regionales, los resultados son satisfactorios y alentadores. Las ideas enriquecerán sustanciosamente la iniciativa de Reformas Constitucionales y a la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, que en su oportunidad someteré a este Honorable Congreso⁹.

Dos meses después, con fecha 3 de noviembre del mismo año, el Congreso de la Unión recibió la iniciativa de reformas a los artículos constitucionales 52, 53 segundo párrafo, 54 primer párrafo y fracciones II, III y IV, 56, 60 y 77, fracción IV. El propósito esencial de esta reforma política se dijo, consiste en fortalecer las instituciones democráticas y seguir construyendo un sistema político plural, fundado en partidos políticos aptos para organizar, en la práctica, un Estado democrático moderno.

Sin embargo, el propósito de este trabajo es el impacto de las reformas político-electorales en materia de organización de las elecciones en México.

La reforma al artículo 56 consistió en “regresar al procedimiento clásico de la teoría del Estado Federal, plasmado en la original Constitucional de 1917, que consiste en la renovación por mitad de los integrantes de la Cámara de Senadores, cada tres años. Siendo la Cámara de Senadores el cuerpo por excelencia representante del pacto federal, se considera conveniente que se mantenga la tradición legislativa mediante la permanencia en su función de la mitad de los senadores. Con ello se garantiza la continuidad de los trabajos legislativos y como consecuencia, una mayor presencia del Senado en la vida política del país¹⁰”.

En relación a la facultad investigadora de oficio dada a la Suprema Corte en materia electoral, debe decirse que en su esencia no sufrió modificaciones el artículo 97 Constitucional, salvo que se derogó la legitimación atribuida al Ejecutivo Federal, a los Gobernadores a los Estados y a las Cámaras del Congreso de la Unión para solicitar a la Corte que efectuara la

9 De la Madrid Hurtado, Miguel. IV Informe de Gobierno, 1° de septiembre de 1986.

10 Exposición de motivos de la iniciativa de Reformas Constitucional que se sometió a considerar el Congreso de la Unión en noviembre de 1986.

investigación de hechos que pudieran constituir violación al voto público, de ahí que la averiguación sólo podía hacerse de oficio, es decir, cuando así lo considerara procedente la Corte.

El 11 de diciembre de 1986 surge otro paquete de reformas constitucionales aprobadas por el Congreso de la Unión, mismas que derogan el recurso de reclamación y crean un Tribunal encargado de garantizar la efectividad del sufragio popular, el legal desarrollo del procedimiento electoral, así como la autenticidad y la imparcialidad de las elecciones, la facultad para dictar resoluciones obligatorias sólo modificables por los Colegios Electorales, que constituían la última instancia en materia de calificación del procedimiento electoral, modificando para ello el artículo 60 constitucional. La integración, organización, competencia y procedimiento de ese Tribunal se encomendó a la Ley Reglamentaria.

IV. Reforma Político-Electoral de 1990

El 6 de abril de 1990 se inicia con la trascendental reforma constitucional y se expande hacia las reformas posteriores, bajo una lógica asentada en la exigencia de organizar las elecciones mediante una específica función estatal y convertirla en una actividad técnica, especializada e independiente, destacando la transformación de los órganos electorales administrativos y jurisdiccionales en instituciones autónomas, con el propósito de que su desempeño institucional se realizara al margen de cualquier injerencia de los poderes públicos, los partidos políticos y sus candidatos, con el objetivo final de afirmar su confiabilidad social y política como árbitros de las contiendas electorales¹¹.

Con la reforma de 1990 se añadieron seis párrafos más al artículo 41, que establecieron varias instituciones y figuras jurídicas de gran relevancia para el sistema político mexicano. Los nuevos temas incluidos en el articulado referido son los siguientes: la definición del proceso electoral como una función pública; la creación de un organismo público profesional con personalidad jurídica y patrimonio propios; la creación de un servicio público electoral profesional; los lineamientos de un sistema de medios de impugnación electoral, y un tribunal electoral autónomo. De esta manera, se establece que las elecciones federales constituyen una función estatal ejercida por los poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión, con la participación de los partidos políticos nacionales y los ciudadanos. El párrafo octavo adicionado, de la reforma en comento, estableció el

11 Becerra, Ricardo; Salazar, Pedro, y Woldenberg, José, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, págs. 75 y ss.

llamado “servicio profesional electoral”; el párrafo noveno contempla de manera enunciativa las actividades a cargo del organismo público que sustituirá a la anterior Comisión Federal Electoral.

Este párrafo obedeció a la circunstancia de que durante procesos electorales anteriores se daba el caso de que había ciertas actividades fundamentales del proceso electoral que no estaban claramente asignadas a la Comisión Federal Electoral anterior y que daban lugar a discusiones sobre competencia en ciertos conflictos electorales. El mismo párrafo noveno estableció que las sesiones de todos los organismos colegiados electorales serán públicas, lo que busca dotar de credibilidad y transparencia el desahogo de las distintas etapas de un proceso electoral, buscando facilitar el monitoreo del mismo por parte de la sociedad civil. El párrafo décimo, por su parte, estableció que la ley secundaria contemplaría un sistema de medios de impugnación que serían interpuestos ante el organismo público conductor del proceso electoral y un tribunal electoral que sería autónomo.

Los párrafos decimoprimer y decimosegundo señalaban los lineamientos generales del tribunal electoral que sustituye al Tribunal de lo Contencioso Electoral. Asimismo, se estableció que el nuevo tribunal resolverá en una sola instancia. En congruencia con el artículo 60 constitucional, que sostenía el tradicional sistema de autocalificación electoral, el cual refería que contra sus resoluciones no podrá interponerse recurso o juicio alguno, salvo el caso específico de aquellas que se daban posteriormente por los colegios electorales de ambas Cámaras. Se dispuso que el tribunal estuviera compuesto por magistrados y por jueces instructores a los que deberá asegurárseles independencia de factores partidarios u oficiales para asegurar el cabal cumplimiento de su desempeño.

El párrafo decimosegundo estableció que los consejeros magistrados, así como los magistrados del tribunal, deberán satisfacer requisitos no menores a los contemplados para los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En este rubro es importante destacar la reubicación del tema de la organización electoral del artículo 60 al 41, vinculándolo con el concepto de la soberanía nacional.

Por lo antes expuesto, puede decirse que la reforma abrió un espacio institucional propio que trajo consigo la asignación de cierto tipo de actividades públicas a cierto tipo de órganos estatales, guiados bajo ciertos principios de actuación y encabezados por una nueva gama de funcionarios

públicos con un perfil distinto al conocido bajo una idoneidad que garantizara plenamente su competencia profesional en la ascendente materia electoral¹².

La reforma de 1990 elevó la organización de las elecciones a la condición de función estatal, además de que tecnificó, especializó y descentralizó la función electoral, para que los ciudadanos pudieran empezar a construir la confianza hacia el desarrollo institucional del estado, y no atendiendo a requisitos e intereses políticos o partidistas.

La reforma mantuvo la decisión tomada en 1986 de separar y especializar las funciones electorales para depositar en un órgano las labores de gestión del proceso electoral y en otro las atribuciones para el control de la regularidad de las elecciones¹³.

Por lo que respecta a los principios rectores, la reforma del 90 estableció que las elecciones se regirán por cinco principios: certeza, legalidad, imparcialidad, objetividad y profesionalismo. Para hacerlos jurídicamente operativos se asegura su realización jurídica práctica de dos maneras: a) en la nueva estructura de los órganos electorales, y b) como garantías electorales ofreciendo una base constitucional para la acción contenciosa electoral.

Como resultado de las reformas realizadas a la constitución en materia electoral, el Congreso de la Unión expidió el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) y ordena la creación del Instituto Federal Electoral (IFE), a fin de contar con una institución imparcial que dé certeza, transparencia y legalidad a las elecciones federales.

Solo tres años después se gestó otra reforma política electoral en 1993, la cual estableció un nuevo conjunto de reglas de financiamiento para los partidos políticos, que incluyó prohibiciones, cinco tipos de modalidades (financiamiento público, por militancia, por simpatizantes, por rendimientos financieros, fondos y fideicomisos y autofinanciamiento), a diferencia del régimen financiero anterior que sólo comprendía el financiamiento público e informes a la autoridad electoral competente, sobre el origen y aplicación de recursos, según lo dispuesto en la reforma del artículo 41. Por otra parte, elimina la cláusula de gobernabilidad y suprime el procedimiento de autocalificación de diputados y senadores

12 Astudillo, César y Córdova Vianello, Lorenzo, *Los árbitros de las elecciones estatales. Una radiografía de su arquitectura institucional*, Revista Mexicana de Derecho Electoral (2), julio-diciembre de 2012, pp. 532-538.

13 Galván Rivera, Flavio. *Derecho procesal electoral mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 346.

por medio de los colegios electorales de sus respectivas cámaras, pues con la reforma la calificación definitiva de las elecciones de senadores y diputados quedó sujeta primero al IFE y, si había inconformidades, a las salas del Tribunal Federal Electoral (Trife), y en último término a la Sala de Segunda Instancia del Trife, con resoluciones definitivas e inatacables. Sin embargo, subsiste la calificación electoral de la elección de Presidente de la República por parte de la Cámara de Diputados, erigida en Colegio Electoral.

La reforma constitucional de 1993 inició el proceso de fortalecimiento del rol institucional del Trife, estipulando que sus resoluciones gozarían de dos atributos esenciales: definitividad e inatacabilidad.

Se produjo con ello un cambio sustancial al modelo de calificación de las elecciones al establecer una doble modalidad, una inicial de naturaleza “administrativa” y una posterior, solo en el caso de impugnación, de carácter “jurisdiccional¹⁴”.

V. Reforma Político Electoral de 1994

Por su parte, la reforma electoral aprobada en 1994 incluyó modificaciones substanciales en el artículo 41 constitucional, en la parte correspondiente a la organización de las elecciones y sobre todo la nueva composición del órgano superior de dirección del IFE, esto es su Consejo General, instituyendo la figura de “consejeros ciudadanos”, personalidades propuestas por las fracciones partidarias en la Cámara de Diputados y electos por el voto de las dos terceras partes de sus miembros sin considerar la profesión o título que poseyeran.

Mediante esta reforma, el Consejo General se integraría además de los representantes del Ejecutivo y Legislativo y de los partidos políticos con la nueva figura del “consejero ciudadano”, que no sólo sustituye a la del “consejero magistrado”, sino que adquiere el control mayoritario del máximo órgano electoral. Estos consejeros concurren con voz y voto, en tanto se suprime el voto de los representantes de los partidos políticos.

Con la sustitución de los funcionarios jurídicamente especializados del IFE (consejeros magistrados) por funcionarios no calificados en materia, pero de amplio reconocimiento social (consejeros ciudadanos), se dio una importante vuelta de tuerca para eliminar parte de las injerencias políticas, que permitían que los representantes de los partidos políticos participaran

14 Patíño Camarena, Javier, *Nuevo derecho electoral mexicano 2006*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006, pp. 684 y ss.

en el órgano electoral de manera proporcional a la votación alcanzada en los comicios, lo que había contribuido a elevar su capacidad de incidir en la toma de decisiones¹⁵. La figura del consejero ciudadano también se reproduce en cada uno de los 32 consejos locales y 300 distritales, en los que también los partidos políticos acuden con voz pero sin voto.

Además, la reforma de 1994 estableció los aspectos relativos a la observación electoral, incluyendo la presencia de visitantes extranjeros, la calificación y justicia electoral. Conjuntamente con esta reforma, la especialización electoral se vio perfeccionada con la creación de la Fiscalía Especializada para la Atención de los Delitos Electorales (FEPADE), con competencia exclusiva y excluyente para la persecución de las conductas delictivas vinculadas con el ejercicio del sufragio.

Con su inserción institucional, el mapa electoral definió la existencia de órganos de gestión del proceso electoral, órganos de control de elecciones, y órganos de persecución de conductas delictivas en el ámbito electoral¹⁶.

VI. Reforma Político-Electoral de 1996

El Congreso de la Unión aprobó en 1996 una nueva reforma electoral, con la cual se reforzó la autonomía e independencia del IFE al desligar por completo al Poder Ejecutivo de su integración y se reservó el voto dentro de los órganos de dirección para los consejeros ciudadanos. Se consagró al otrora IFE, pues con autonomía constitucional plena produjo que tuviera una nueva ubicación institucional con los órganos constitucionales autónomos.

El artículo 41 de la Constitución establecía que “la organización de las elecciones es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene la ley”. La especialización de la función tomó plena carta de identidad cuando en este artículo se instituyó un sistema de medios de impugnación dirigido a garantizar la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales con objeto de proteger los derechos políticos electorales de los ciudadanos.

15 Astudillo, César. *El Modelo de la Organización...*, op. cit., p. 762.

16 Patiño Camarena, Javier. *Nuevo derecho electoral...*, op. cit., pp. 805 y ss.

Si en el artículo 41 se establecían las premisas de la función electoral vinculadas al ámbito federal, la reforma vino a proponer un esquema similar para las elecciones estatales. Para estos efectos, el renovado artículo 116 dispuso que las Constituciones y leyes de los estados de la República debían garantizar: a) la existencia de la función electoral; b) que dicha función esté a cargo de autoridades electorales administrativas y jurisdiccionales que gocen de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones; c) que la legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza e independencia se conviertan en sus principios rectores; d) que se establezca un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones se sujeten invariablemente al principio de legalidad; e) que se tipifiquen los delitos y las faltas en materia electoral, y las sanciones que deban imponerse¹⁷.

La decisión vino a institucionalizar la existencia de treinta y tres subsistemas jurídico-electorales, el sistema federal, el sistema de las treinta y un entidades federativas y el del Distrito Federal¹⁸. La propia reforma estableció la competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) para conocer de las impugnaciones de actos y resoluciones de las instituciones electorales de los estados, siempre y cuando pudieran resultar determinantes para el desarrollo del respectivo proceso comicial, o para el resultado final de la elección.

VII. Reforma Político- Electoral de 2007

Por lo que respecta a la reforma de 2007, en el dictamen de la Cámara de Diputados de la Reforma Constitucional puede leerse lo siguiente:

“La reforma plantea la conveniencia de reformar nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los siguientes tres ejes: a) disminuir en forma significativa el gasto de campañas electorales; b) fortalecer las atribuciones y facultades de las autoridades electorales federales; y c) diseñar un nuevo modelo de comunicación entre la sociedad y los partidos¹⁹”.

A partir de la reforma, la Base II del artículo 41 constitucional contenía las nuevas reglas constitucionales relativas al financiamiento —público y

17 Herrera García, José Alfonso. “Garantías constitucionales del derecho electoral local”, Revista de la Facultad de Derecho de México, pp. 11-139.

18 Astudillo, Cesar y Córdova Vianello, Lorenzo. *Los árbitros de las elecciones estatales...*, op. cit, p. 10.

19 Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Gobernación de la Cámara de Diputados, publicado en la Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2341-I, el viernes 14 de septiembre de 2007.

privado— al que tienen derecho los partidos políticos nacionales. Por su parte, la Base III del artículo 41 constitucional confirmó que: “Los partidos políticos tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social”. Solamente que ahora correspondería al Instituto Federal Electoral ser “autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado a sus propios fines y al ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales”. Anteriormente, aunque el Estado aportaba gran parte de los recursos que los partidos gastaban en los medios, eran los propios partidos los que directamente negociaban su acceso a la radio y la televisión. Con esta decisión, entre otras cosas, se amplió la misión institucional de la autoridad electoral, de que ya no sólo organizará las elecciones, sino que será la entidad administradora de los tiempos estatales en la radio y la televisión. Un reto por demás complejo y relevante para el futuro de la democracia mexicana. En la Base V del mismo artículo 41 quedaron recogidas las normas constitucionales que regían la estructura y facultades del Instituto Federal Electoral. Con la reforma también se modificó el artículo 99 constitucional para dotar de nuevas facultades y revisar el funcionamiento del TEPJF.

La reforma se orientó claramente a regular los dos grandes problemas que particularmente en las últimas dos elecciones presidenciales previas a esta reforma afectaron de manera negativa a nuestra democracia: el dinero y el uso y abuso de los medios de comunicación²⁰. Muchos fueron los diagnósticos presentados y es posible afirmar que existieron amplias coincidencias en relación con los ámbitos en los que debería centrarse la labor del órgano reformador de la Constitución²¹.

Con reiterada insistencia se señaló, por ejemplo, la necesidad de cambiar el sistema de financiamiento público de los partidos, acortar la duración de las campañas electorales, regular el acceso de partidos y terceros a los medios masivos de comunicación, fortalecer las atribuciones de los órganos electorales, entre muchas cosas más. Al final, fueron

20 Iniciativa de reforma constitucional, presentada por el senador Manlio Fabio Beltrones en el Salón de Sesiones de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión el 31 de agosto de 2007, *op. cit.*, p. 4.

21 Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar, Pedro, *Constitución, democracia y elecciones: La reforma que viene*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, *op. cit.*, p.133 y ss. La compilación de Astudillo, César, *Antes, durante y después de la reforma electoral: voces en los medios*, Folios, México, Año II, núm. 8, noviembre diciembre de 2007, *op. cit.*, pp. 39 y ss. Cárdenas, Jaime, *El proceso electoral de 2006 y las reformas electorales necesarias, Cuestiones Constitucionales*, México, núm.16, enero-junio de 2007, *op. cit.*, p. 43 y ss. Los documentos presentados por los partidos políticos en la mesa para la Reforma del estado recogieron buena parte de las propuestas que se habían venido discutiendo en el ámbito académico.

precisamente éstos los ejes fundamentales de acción bajo los que discurrió el proceso de renovación electoral²².

No hay duda que con dicha reforma se instaura un nuevo paradigma en la competencia política, mediante la puntual redefinición del vínculo existente entre los partidos políticos, los medios de comunicación, las instituciones estatales y la ciudadanía. Pero no obstante los beneficios que trajo esa reforma, es una realidad que la sobre-reglamentación constitucional no se encuentra cumpliendo con una adecuada técnica jurídica, debiendo remitirse los aspectos específicos de la materia a la ley secundaria.

VIII. Reforma Político-Electoral de 2014

La reforma política aprobada por el Congreso de la Unión en diciembre de 2013 y por la mayoría de las legislaturas de los estados en enero de 2014, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 2014²³ y contempla una importante amalgama de instituciones y temas de gran trascendencia para el Estado en su conjunto, para la federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios. En dicha reforma se rediseñó el régimen electoral mexicano pudiendo agrupar sus cambios en seis grandes ejes temáticos: 1. Régimen de gobierno, 2. Autoridades electorales, 3. Régimen de partidos, 4. Fiscalización y rebase de tope de gastos de campaña, 5. Comunicación política y 6. Instrumentos de participación ciudadana.

A través del Decreto de reformas constitucionales número 216 se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de 30 artículos de la Constitución además de 21 artículos transitorios, los cuales marcan un derrotero de transformación institucional de gran calado, no solo en la materia político-electoral, sino también aquellas otras que inciden en el sistema de gobierno y en los sistemas políticos, el nacional y el de las entidades federativas.

Las instituciones y temas que aborda las reformas constitucionales son: Instituciones y procedimientos electorales (dentro de los que se incluyen el sistema nacional electoral, el instituto nacional electoral, las elecciones y los organismos públicos locales en materia

22 Iniciativa de reforma constitucional, *op. cit.*, pp. 2-4. Una primera aproximación a la reforma se encuentra en Córdova Vianello, Lorenzo, *La reforma electoral y el cambio político en México*, en Zovatto, Daniel y Orozco Henríquez, J. Jesús (Coord.), *Reforma Política y Electoral en América Latina 1978-2007*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, IDEA Internacional, 2008, *op. cit.* pp. 676-677.

23 Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia político- electoral, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 2014 véase en línea: http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/prog_leg/135_DOF_10feb14.pdf

electoral, la justicia electoral, los partidos políticos, las candidaturas independientes, la reelección de legisladores y ayuntamientos, la integración de los congresos locales y la asamblea legislativa del Distrito Federal, los delitos electorales, la propaganda gubernamental y otras leyes); la creación de la Fiscalía General de la República y de las fiscalías estatales; asuntos relacionados con el Poder Ejecutivo, como el cambio de toma de posesión y del informe presidencial, la posibilidad de formar gobiernos de coalición y de restringir o suspender garantías, así como las nuevas atribuciones del consejero jurídico del gobierno; sobre nuevas facultades y periodos de sesiones del Congreso de la Unión, de las Cámaras de Senadores y de Diputados y derogación de una atribución de la Comisión Permanente; también incorpora reformas al sistema nacional de planeación y a la evaluación de la política social.

Se crea un sistema nacional para la organización de todas las elecciones en México, tanto federales, como estatales y municipales, lo cual había sido un viejo reclamo de los Partidos Acción Nacional (PAN) y de la Revolución Democrática (PRD), a través de la coordinación entre el Instituto Nacional Electoral (INE), que viene a sustituir al Instituto Federal Electoral (IFE) en sus competencias y atribuciones, más las que ahora le asigna la propia CPEUM, y los organismos públicos locales (OPL's), que es como ahora se denomina genéricamente a los institutos y comisiones electorales de las entidades federativas, compartiendo la función estatal de organizar las elecciones.

Fuentes consultadas

Bibliográficas.

ASTUDILLO, César, 2013, *El Modelo de organización electoral en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

ASTUDILLO, César, y CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, 2012, "Los árbitros de las elecciones estatales. Una radiografía de su arquitectura institucional", *Revista Mexicana de Derecho Electoral* (2).

BARRAGÁN, Javier Moctezuma, 1994, *José María Iglesias y la Justicia Electoral*, México, Universidad Autónoma de México.

BECERRA, Ricardo; SALAZAR, Pedro, y WOLDENBERG, José, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*.

CARPIZO, Jorge, *Estudios Constitucionales*, 2003, México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México.

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, 2008, “La reforma electoral y el cambio político en México”, en ZOVATTO, Daniel y OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús (Coord.), *Reforma Política y Electoral en América Latina 1978-2007*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, IDEA Internacional.

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, y SALAZAR, Pedro, 2007, *Constitución, democracia y elecciones: La reforma que viene*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
DE LA MADRID HURTADO, Miguel, 1986. IV Informe de Gobierno, 1° de septiembre de 1986.

GALVÁN RIVERA, Flavio, 2006, *Derecho procesal electoral mexicano*, México, Editorial PORRUA.

HERRERA GARCÍA, José Alfonso, 2005, *Garantías constitucionales del derecho electoral local*, Revista de la Facultad de Derecho de México.

PATIÑO CAMARENA, Javier, 2006, *Nuevo derecho electoral mexicano 2006*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

RODRÍGUEZHERNÁNDEZ, Edmundo Carlos, 2008, *La reforma constitucional electoral 2007 en México*, México.

RUSSELL, Mauricio, 1988, *La Reforma Política en México y el Tribunal Federal Electoral*, Joaquín Porrúa, S. A de C. V, México 1988.

TENA RAMÍREZ, Felipe, 1967, *Leyes Fundamentales de México, 1808-1967*, México, Editorial Porrúa S.A.

TRUEBA URBINA, Alberto, 1971, *La Primera Constitución Político-Social del Mundo*, México, Editorial Porrúa.

Legales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 40, Texto conforme al Diario Oficial, Tomo V, 4ª. Época, No. 30, lunes 5 de febrero de 1917.

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Gobernación de la Cámara de Diputados, publicado en la Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2341-I, el viernes 14 de septiembre de 2007.

Exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional que se sometió a considerar el Congreso de la Unión en noviembre de 1986.

Iniciativa de reforma constitucional, presentada por el senador Manlio Fabio Beltrones en el Salón de Sesiones de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, el 31 de agosto de 2007.

EL JUICIO DE DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO Y EL JUICIO DE AMPARO. ¿POR QUÉ TENER PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES TUTELADOS POR DIFERENTES JUICIOS?

Evelyn Ashanti BUCHELI CERVANTES*

Resumen

La materia electoral siempre ha sido un tema difícil de legislar. En la lucha de detentar el poder se juegan intereses que difícilmente alguien quiere dejar ir; sin embargo, en la realidad de un mundo globalizado y en transformación el Estado mexicano busca ponerse a la “vanguardia” y sigue corrientes y tendencias donde se obliga a conducirse de una manera que en ocasiones contradice el marco legal mexicano y no es congruente con él. El presente trabajo realiza un análisis de la evolución en la tutela de los derechos político-electorales y cómo ha tenido corrientes diferentes en la manera en cómo se debería de tutelar y a través de qué instrumento jurídico.

Palabras clave: Derechos fundamentales, derechos políticos, derechos humanos, reformas, juicio de amparo y juicio de derechos político-electorales.

Introducción

Durante el paso del tiempo han existido ideas a favor y en contra del conocimiento de los asuntos político-electorales, por parte de los tribunales de la federación, a través del juicio de amparo. La materia electoral, por su naturaleza, se encuentra rodeada de intereses de una élite específica, la cual la conserva dentro de sus atribuciones. Desde el siglo XIX, Ignacio L. Vallarta opinaba que era “esencialmente contrario a la institución del Poder Judicial el darle injerencia, aunque sea indirecta, en los negocios meramente políticos”¹.

Por su parte, Emilio Rabasa señalaba que: “El Poder Judicial no puede, ni debe nunca resolver sobre negocios de la política...”². Es evidente que según los antecedentes históricos no se terminaba de aceptar la idea de que otras autoridades dilucidaran si los actos de autoridad en materia electoral se encontraban conforme a derecho.

* Maestra en Derecho Fiscal por la Universidad de Guanajuato. Asistente de Consejero Electoral del Instituto Electoral del Estado de Guanajuato. Correo electrónico: ashantibuchelli@gmail.com.

1 Vallarta, Ignacio, *El juicio de amparo y el uiris de habeas corpus*, México, Imprenta de J.J. Terrazas, 1881, pp. 127 y 128.

2 Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y El juicio constitucional*, México, Porrúa, 1955. p. 198.

Se debe reconocer también que existen otras opiniones que se manifiestan a favor de la aplicación del juicio de amparo, como garante de los derechos político-electorales. Un ejemplo es José María Iglesias, quien señalaba que el juicio de amparo en materia electoral era un instrumento poderoso para resolver los conflictos que se generaban —y aún se generan— en las contiendas democráticas para alcanzar el poder. El diputado por Guanajuato al Congreso Constituyente de Querétaro, don José Natividad Macías, hizo mención que “la nación tiene el derecho electoral, la nación tiene la manera de decidir cómo y en qué forma expresa su voluntad soberana, para instruir a los mandatarios que han de ejercer el poder, y ésta es una garantía social, es una garantía enteramente política, y esta garantía política no está protegida por el juicio de amparo...³”.

Después, con la reforma político-electoral del año de 1996, la justicia en materia de protección de derechos político-electorales del ciudadano “evolucionó” con la creación del juicio para la protección de los derechos político-electorales como “garante” de los derechos político-electorales del ciudadano. En mi hipótesis no era necesario un juicio *sui generis* para la protección de un derecho que se encuentra reconocido a nivel constitucional; era necesaria la protección del juicio de amparo en materia político-electoral. Apoya mi sustento la reforma al artículo 1° Constitucional del 11 de junio de 2011, con la cual se obliga a las autoridades, en el ámbito de sus competencias, a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En el presente trabajo se expondrán las ideas a favor y contra de considerar al juicio de amparo en materia electoral, concluyendo con la opinión muy personal de la que suscribe el presente documento.

Antecedentes

La materia de protección a los derechos político-electorales del ciudadano encuentra parte del fundamento en la legislación mexicana, pero la mayor parte de su evolución, y las dos vertientes más importantes de sus posiciones a favor y en contra, se han ido construyendo desde el ámbito jurisdiccional.

3 Pavicini, Félix F. (Coomp.), *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, México, Tomo I, pp. 428 y 429.

A raíz de los cambios introducidos por la segunda Constitución federal, la facultad para interpretar la constitucionalidad de las leyes, que en un tiempo estuvo en manos del Poder Legislativo, pasó a ser una competencia del Poder Judicial. Dicha atribución fue considerada por algunos juristas como facultad política, aunque de suyo se tratara de una labor esencialmente jurisdiccional. Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) conoció de las causas instruidas por infracciones a la legislación electoral y paulatinamente se percibió la presencia de un Poder Judicial federal independiente de los otros dos poderes.

Primeros amparos en materia político-electoral

Dos de las materias más importantes, discutidas y aprobadas por el Congreso Constituyente de 1857 son las relativas a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales y al juicio de amparo⁴, establecido para proteger a las personas frente a las autoridades que violaran sus derechos fundamentales⁵. Debido a la facultad de la SCJN para interpretar en última instancia los preceptos establecidos en la Constitución, se advirtió la importancia que tenían sus decisiones en materia de jurisprudencia política; esa facultad de la SCJN entonces era reconocida en el ámbito político-electoral por la substanciación del juicio de amparo.

a. Caso José María Iglesias

José María Iglesias Inzaurraga fue presidente de la Suprema Corte de Justicia de 1872 a 1876. Durante ese periodo, la SCJN conoció, en 1874, del juicio de amparo conocido como “Amparo Morelos”, que construyó la tesis jurisprudencial conocida como “Tesis Iglesias”.

El juicio de amparo fue promovido por varios hacendados del estado de Morelos, quienes controvirtieron la constitucionalidad de la Ley de Hacienda local, por considerar el cobro de impuestos contrario al artículo 16 de la Constitución federal. Lo consideraban contrario a la ley, ya que el ciudadano Vicente Llamas, con quien se integró quórum en la legislatura que discutió y aprobó la impugnada Ley de Hacienda, fue electo diputado en contravención a la Constitución del Estado, la cual prohibía su elección (por ser jefe político del distrito de Jonacatepec); además el general

4 Al respecto, el jurista don Manuel Dublán sostuvo que el juicio de amparo era esencialmente un juicio político.

5 Cfr., Rabasa, Emilio, *Historia de las Constituciones Mexicanas*, México, UNAM, 1990, pp. 66 y 67.

Leyva, quien promulgó la Ley, fue reelecto gobernador, no obstante que la Constitución del Estado, reformada sin cumplir el procedimiento establecido en el mismo ordenamiento supremo local, prohibía su reelección, y del general Leyva estaba afectada de nulidad, por no haber obtenido las dos terceras partes de los votos emitidos, a pesar de lo dispuesto en el precepto constitucional reformado⁶.

La Corte Suprema resolvió, por mayoría de seis votos contra cuatro, que era procedente otorgar, conforme a lo previsto en el artículo 101 de la Constitución, el amparo solicitado, dado que existía violación al artículo 16 de la Ley Suprema de la Federación, al concluir que está afectado de *incompetencia de origen* todo funcionario público nombrado o electo en contravención de lo dispuesto en la invocada Constitución o en las leyes aplicables, emanadas de la ley suprema en cita⁷.

La consideración fundamental de la Corte Suprema fue que si “el amparo cabe contra los actos de autoridad incompetente, cabe por lo mismo contra los actos de las falsas autoridades, de las autoridades ilegítimas, a quienes su ilegitimidad quita toda competencia”.

Después de resolver el Amparo Morelos, la SCJN conoció de otro juicio de amparo en revisión, con argumentación similar, incoado en contra del gobernador del estado de Puebla. Los quejosos argumentaron que el gobernador había sido reelecto a pesar de la prohibición expresa prevista en la Constitución del Estado.

La Corte Suprema concedió el amparo solicitado, por violación al mencionado artículo 16 constitucional. En este caso la Corte dejó sentado un principio de especial trascendencia, relativo a la constitucionalidad de la actuación de un funcionario público electo en contravención de la normativa aplicable, al considerar que “no basta la decisión de un colegio electoral, cualesquiera que sean su formación y categoría, para dar validez a actos viciados por una notoria inconstitucionalidad”.

6 Cfr., Iglesias, José María, “Estudio constitucional sobre facultades de la Corte de Justicia”, en Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia en la República restaurada 1867-1876*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1989, pp. 138-159.

7 La Constitución Política de la República Mexicana, de 1857, en los citados numerales establecía literalmente lo siguiente, en su parte conducente: Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento [...] Artículo 101. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:
I. Por leyes ó actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales.
II. Por leyes ó actos de la autoridad federal que vulneran ó restrinjan la soberanía de los Estados.
III. Por leyes o actos de las autoridades de estos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

La participación reiterada del tribunal jurisdiccional superior en México en los asuntos políticos del país generó gran inquietud e interés, no solo entre los juristas, sino también al interior de la clase política en general, lo cual dio origen a dos tendencias de opinión opuestas, claramente identificadas: la corriente que comulgaba con la denominada Tesis Iglesias, en honor a su defensor aun cuando no creador, sobre todo en su calidad de ministro presidente del más alto tribunal de la República, y la vertiente que se oponía a este intervencionismo judicial, en el ámbito político-electoral fundamentalmente.

El 18 de mayo de 1875 se expidió la ley, para prohibir expresamente, bajo penas severas, que los tribunales de la federación emitieran sentencias relativas a las declaraciones de los colegios electorales, en cuanto a la calificación de las distintas elecciones constitucionales.

José María Iglesias protestó enérgicamente ante el Pleno de la Corte Suprema y calificó a la ley como inconstitucional; sin embargo, al poco tiempo un juez de Distrito, del Estado de Jalisco, la declaró válida y la aplicó. Ante esta situación, a petición de Iglesias, apoyando por el voto de la mayoría y como medida disciplinaria, se determinó suspender en el cargo al juez indisciplinado: en tanto, la Corte Suprema siguió juzgando respecto de las determinaciones de los colegios electorales, sin que el Congreso de la Unión impusiera alguna de las sanciones previstas.

b. Cuestión de Querétaro

Para conocer la actitud inicial de la SCJN frente a la materia político-electoral, es necesario referir al juicio de amparo en materia política conocido como la “Cuestión de Querétaro”⁸. Se transcribe parte de la resolución dictada por la propia SCJN mediante la cual se revocó la sentencia del juez de Distrito que inicialmente le había concedido el amparo al entonces gobernador del estado de Querétaro, Julio María Cervantes.

“[...] el remedio constitucional de ocurrir a los tribunales de la federación para pedir amparo contra las leyes o los actos de cualquier autoridad que violen o restrinjan la soberanía de los estados o invadan la esfera de la autoridad federal, **tiene la limitación expresa de que solo se concede a los individuos en su simple calidad de particulares,** y, por tanto, que en ningún caso podrá hacerse extensiva la concesión

8 Este amparo fue promovido en 1986 por don Ignacio L. Vallarta y, en términos generales trataba sobre un problema relativo a la injerencia de los poderes federales en un conflicto suscitado en dicho estado.

de ese recurso a los estados, mientras no sea lícito alterar el sentido natural y genuino de las palabras: que está sola consideración debió haber bastado para la denegación del recurso, aun cuando por otra parte la personalidad del gobernador de Querétaro, en representación del estado, no fuera inadmisibile, como lo es, porque los gobernadores solo representan el Poder Ejecutivo de los estados, y no a los estados mismos, mucho menos en contra de las legislaturas como se verifica en el presente caso. [...]”.

Después de la interposición de escritos por parte de Vallarta, de la aportación de varios argumentos por Cervantes y de un debate entre el propio Vallarta y el diputado Ezequiel Montes, el Congreso local, en su carácter de Gran Jurado, resolvió declarar el 16 de octubre de 1869 culpable al gobernador Cervantes.

En tal virtud, la SCJN revisó el caso, actuando como jurado de sentencia, y determinó que el coronel Cervantes había infringido los artículos 17, 41 y 109 constitucionales, y se le interpuso la pena de no ejercer su encargo de gobernador durante un año y no gozar de sueldo correspondiente; sin embargo, el 4 de diciembre siguiente entró a la capital queretana, con el apoyo de Juárez y Lerdo de Tejada, e ignoró rotundamente el fallo del alto tribunal.

Este primer caso de un amparo político trae consigo una gran relevancia ya que marcó la independencia de la SCJN frente a los otros poderes, al entrar en conocimiento jurídico de un problema político. Fue tal la importancia del caso, que poco tiempo después fue reinstaurado el Senado dentro del Congreso de la Unión para que ejerciera sus facultades políticas y así mediar, de una manera más negociada, los conflictos surgidos entre los poderes locales y los federales.

Posteriormente, durante la presidencia de don José María Iglesias, la SCJN resolvió diversos asuntos sobre faltas a la legislación electoral, y más específicamente sobre juicios de amparo de índole electoral, relacionados con derechos políticos consagrados en la Constitución de 1857⁹.

9 Se pueden analizar además casos como el presentado en el Juzgado de Distrito del Estado de Querétaro en 1873, contra Antonio Legorrea por infracciones a la ley electoral, al no asistir al colegio electoral del primer distrito de la capital estatal el día en que se verificó la elección para Presidente de la República y tercero y cuarto magistrados de la Suprema Corte. En ese mismo año se presentó otro asunto, en el Juzgado de Distrito del Estado de México, contra Jesús Sánchez Ferriar, por violaciones a la legislación electoral. Ambos asuntos fueron archivados al no encontrarse motivos suficientes para fincar la responsabilidad. Asimismo, por lo que se refiere

c. Caso Vallarta

Surgió, como su nombre lo indica, de las ideas de don Ignacio L. Vallarta, en donde la SCJN empezó a sostener el criterio de que la autoridad judicial no debía intervenir para resolver cuestiones políticas que incumbían constitucionalmente a otros poderes. De esta manera se estableció que el amparo no debía juzgarse sobre la ilegalidad de la autoridad, sino simplemente sobre su competencia; es decir, si se declaraba que una autoridad señalada como responsable propiamente no lo era, el amparo resultaría notoriamente improcedente.

El razonamiento de Vallarta, que todavía goza de cierta vigencia, sostuvo que el artículo 16 de la Constitución federal no prejuzgaba la cuestión de legitimidad de las autoridades, ya que esto llevaría a tacar la soberanía de los estados sin fundamento constitucional y convertiría al Poder Judicial en árbitro de la existencia de poderes que debían ser independientes en él.

La anterior resolución judicial no surgió de cuestiones electorales, sino de violaciones a la Constitución de diversos estados. Nunca se pretendió, desde los inicios, contabilizar los votos de una elección o determinar violaciones cometidas en una jornada electoral, a través de este precedente judicial.

Desde 1871 aparecieron precedentes que dieron lugar a la tesis denominada de “incompetencia de origen”, mediante la cual la SCJN examinaba los nombramientos y origen legítimo de las autoridades, a efecto de verificar si existía alguna transgresión constitucional. En la mayoría de los casos, la causa de legitimidad constitucional en la tesis de referencia implica hacer consideraciones en torno al origen de las autoridades estatales.

Sobre la incompetencia de origen, don Ignacio Burgoa, quien sigue a Vallarta, admitió que: “La garantía de competencia constitucional excluye, pues, la legitimidad o competencia de origen de las autoridades, haciendo improcedente el amparo contra actos realizados por órganos o funcionarios ilegalmente integrados, nombrados o electos, se pretenda promover¹⁰”. Por la situación conflictiva existente entre los poderes Ejecutivo y Judicial, el 18 de mayo de 1875 el presidente Lerdo de Tejada promulgó la Ley Sobre

a los casos relacionados con procesos electorales, se presentó uno en el Juzgado de Distrito de Aguascalientes, en agosto de 1873, contra Modesto Medina, al cual se le acusó de encarcelar al diputado Jesús F. López de falsear el voto público en las elecciones de diputados al Congreso Federal. Se llevó a cabo la averiguación correspondiente y no se encontró la culpabilidad del señor Medina y en noviembre de 1874 se devolvió y archivó el expediente. Igualmente, en el primer mes de 1875, se acusó a Ricardo Bouquet de violación a la ley electoral, en Guanajuato, por haber abandonado la mesa de casilla electoral de la cual formaba parte en la elección para integrantes de la Corte Suprema.

10 *Las Garantías Constitucionales*, Porrúa, México, 1993, p. 601.

las Facultades de los Colegios Electorales para Resolver la Legitimidad de las Elecciones, que tuvo por objeto impedir que la SCJN se pronunciara sobre la legitimidad de las autoridades estatales. Con esto se pretendió anular, de manera sin precedente, a una sentencia de la Suprema Corte por medio de una ley federal.

Con motivo de estos sucesos, además de la expedición del decreto reeleccionista el 26 de octubre de 1876 en favor del propio Lerdo de Tejada por parte del Congreso, negó, por otro, la relación causal que Iglesias veía entre legitimidad y competencia. El primero de los conceptos, sostuvo, deriva de un nombramiento o de una elección y es un concepto atribuible solo a las personas que se les impone el carácter de autoridad. En lo concerniente al segundo rubro, éste apuntaba a las atribuciones que la ley le otorga a cada autoridad, es decir, se constreñía a la esfera de las funciones y facultades que las autoridades ejercen legalmente. Sobre este particular, el connotado abogado Jacinto Pallares indicaba, en 1881, que la competencia era más que un conflicto de jurisdicciones e interpretarla así sería contrario a lo dispuesto por el Código Fundamental.

Orden constitucional de 1917

Los Constituyentes de Querétaro proclamaron a los derechos del hombre como derechos naturales constitutivos de la persona humana, anteriores y superiores al Estado y respecto de los cuales a éste le correspondía y le corresponde la obligación inexcusable y fundamental de proteger y garantizar¹¹. En la Constitución redactada por los congresistas también se incluyeron ciertos derechos ligados al ejercicio de las libertades públicas por parte de los ciudadanos mexicanos y que se contuvieron en determinados artículos de la Constitución que regulan cuestiones político-electorales.

Con el paso de los años, se incorporó en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la materia electoral y ahora es una de las materias con mayor reglamentación dentro de la propia Constitución.

La posición actual de la SCJN sobre el entorno político fue fijada durante los debates suscitados durante el Congreso Constituyente de 1917, en uno de los artículos de nuestra Constitución vigente que, por su relevancia y relación con la materia que nos ocupa, merece especial estudio.

11 Cfr., González Schmal, Raúl, “Las Garantías Sociales como Sustento de los Derechos Individuales en la Independencia, en la Reforma y en la Revolución”, en *Jurídica*, Núm 23, 1994, p. 149.

El artículo 97, cuyo dictamen fue presentado en la sesión del 17 de enero, como se sabe otorga determinadas facultades en materia electoral a la Suprema Corte. En dicha sesión no se hizo mención alguna a su párrafo tercero y, curiosamente, pasó inadvertido el párrafo que levantaría mucha polémica a lo largo de la centuria restante y que en el proyecto original literalmente establecía:

“La Suprema Corte de Justicia de la Nación [...] nombrará a alguno o algunos de sus miembros, o algún juez de distrito o magistrado de circuito, o designará uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo federal o alguna de las Cámaras de la Unión, o el gobernador del estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal o algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público, o algún otro delito castigado por la ley federal¹²”.

Dicho artículo, junto con los otros relativos al Poder Judicial -94, 95, 96, 98 y 99-, se abrogó unánimemente el 18 de enero siguiente en un difícil ambiente político. Por lo que se refiere a la exposición de motivos del proyecto de don Venustiano Carranza sobre el precepto 97 constitucional, Tena Ramírez escribió que la facultad de averiguación de la Suprema Corte fue prevista como una colaboración con el Poder Legislativo. Enseguida se transcribe, en lo conducente, dicha exposición de motivos:

“El Poder Legislativo tiene incuestionablemente el derecho y el poder de inspeccionar la marcha de todos los actos del gobierno, a fin de llenar debidamente su cometido, tomando las medidas que juzgue convenientes para normalizar la acción de aquél, pero cuando la investigación no debe ser meramente informativa, para juzgar la necesidad e improcedencia de una medida legislativa, si no que afecta en carácter meramente judicial, la reforma faculta tanto a la cámara como al mismo Poder Ejecutivo, para excitar a la Suprema Corte a que comisione a alguno o algunos de sus miembros, o a un magistrado de circuito, o a un juez de Distrito, o a una comisión nombrada por ella para abrir la averiguación correspondiente, únicamente para esclarecer el hecho que desea conocer; cosa que indiscutiblemente no podían hacer los miembros del Congreso, los que de ordinario tenían que conformarse con los informes que quisieran rendirles las autoridades inferiores¹³”.

12 *Las Garantías Constitucionales*, Porrúa, México, 1993, p. 601.

13 Tena Ramírez, Felipe, 1946, *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, vol. 1, p. 50.

Con relación a los derechos políticos, la SCJN estableció jurisprudencia en el sentido de que el juicio de amparo es improcedente y, aunque conforme a la fracción 1ra del artículo 103 constitucional, los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías, y por ello se excluye y se señala como improcedente el juicio de garantías de en esta materia. La mencionada tesis se copia íntegramente a continuación:

“DERECHOS POLÍTICOS. IMPROCEDENCIA¹⁴.- La violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales. [...]”.

En el asunto de los Vecinos de Villa García, Nuevo León, específicamente dentro de los considerandos de la resolución dictada por el Supremo Tribunal, se hizo mención que:

“El juicio de amparo se ha instituido para amparar y proteger a los individuos particulares, contra las violaciones de las garantías que consagran la Constitución. Por consiguiente, las violaciones de derecho que no sean inherentes al hombre, siendo especiales de los ciudadanos, no pueden reclamarse por medio del amparo. Cualquier infracción de un derecho político, como es el votar o ser votado en elección popular, no puede remediarse por medio del juicio de garantías, supuesto que no constituye la violación de una garantía individual. Así, en el presente caso, en el amparo que ha sido solicitado por los vecinos de Villa García contra una determinación del Congreso local del Estado de Nuevo León, por la que se declaró nula la elección efectuada a favor de determinadas personas, electas por los quejosos, no puede constituir una violación de garantías individuales y, consiguientemente, el amparo es improcedente, por carecer de materia conforme a la Constitución y debe sobreseerse en el juicio, de acuerdo con lo dispuesto en la fracción IX del artículo 102, y en la tercera del 147 del Código Federa l de Procedimientos Civiles¹⁵”.

Ley Electoral Federal de 1946

En esta ley busco acercar la legislación electoral a una mayor juridicidad y en concordancia con el vigente artículo 97 constitucional, en donde

14 Tesis 219, en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1995, Pleno, quinta época, tomo vi, p. 149.

15 Semanario Judicial de la Federación, 1918, quinta época, tomo III, pp. 316-317.

se facultaba a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para investigar, previa petición, en ese entonces, de la Cámara del Congreso de la Unión respectiva o del Ejecutivo de la Unión, si existieron o no violaciones al voto público. Esta facultad, en primer momento, era compartida junto con el Ejecutivo federal y la Procuraduría General de la República.

Las reclamaciones sobre la materia se seguían presentando ante el Congreso de la Unión y no estaban sujetas a una formalidad alguna, hecha excepción del caso en que la elección controvertida ya haya sido calificada por la Cámara, caso en el cual se desechaba la reclamación puesto que, en contra de las resoluciones de la Cámara, erigidas en el colegio electoral, no cabía recurso alguno. Finalmente, su capítulo XII prescribía todas las sanciones en la materia y constituía un verdadero diccionario de derecho penal electoral, años antes de establecerse los delitos electorales en el Código Penal Federal y de crearse la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales de la Procuraduría General de la República.

Ley Electoral Federal de 1951

Esta Ley cambió la denominación del máximo órgano electoral nacional al de Comisión Federal Electoral. A dicha comisión se le facultó para conocer de las inconformidades de índole federal interpuestas por los partidos políticos sobre las consultas presentadas por los ciudadanos y para aclarar las dudas surgidas con motivo de la interpretación y aplicación de la ley.

En lo concerniente a medios de defensa legal en la materia, se establecieron determinadas garantías y recursos; asimismo, se dispuso que en los casos no previstos en la ley para reclamar mediante un recurso especial los actos de los organismos electorales, los interesados podrían recurrir dichas actuaciones por escrito ante el superior jerárquico, junto con las pruebas correspondientes. Contra los actos de la Comisión Federal Electoral podía solicitarse su revocación.

El 7 de enero de 1954 se reformó su texto y se agregó un párrafo al artículo 115, que era el que regulaba los medios de reclamación y estableció que contra las resoluciones dictadas con motivo de la interposición de las reclamaciones no se admitía el recurso de revocación y ese estableció el principio de definitividad de las sentencias emitidas en cuestiones electorales.

Ley Federal Electoral de 1973

En esta ley, se regularon las garantías, recursos y sanciones reconocidos

en materia electoral, pero prácticamente no se obtuvo ningún cambio frente a las disposiciones del ordenamiento precedente.

Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales de 1977

La Ley Reglamentaria Electoral, desde su primer artículo, deja entrever una regulación más profesional de lo electoral, al enfatizar que garantizaría el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, la organización, funciones y prerrogativas de partidos políticos y asociaciones políticas, y regularía la preparación, desarrollo y vigilancia de los procesos comiciales.

Se agregó un título denominado “De lo Contencioso Electoral”, en donde se prescribieron diversos recursos para impugnar violaciones substanciales durante el proceso comicial. Los medios de impugnación que se establecieron fueron: inconformidad que procedía contra actos del Registro Nacional de Electores, protestad entablada en contra de los resultados contenidos en el acta final de escrutinio de las casillas, queja interpuesta contra los resultados consignados en el acta de cómputo distrital de la elección de diputados electos por mayoría relativa y la constancia de mayoría expedida por el propio comité, revocación procedente contra los acuerdos de las Comisiones Electorales, ya fueran distritales, locales o la federal, revisión que constituía una especie de apelación que se tramitaba cuando no se admitía o no se resolvía, dentro de los términos, el recurso interpuesto, y creó un recurso de reclamación que conocía la SCJN, en contra de las decisiones de los colegios electorales cuando calificaban la elección de esa Cámara; sin embargo, pesaron muchas circunstancias históricas: el Poder Judicial de la Federación no pretendió retar, ni siquiera molestar, al Poder Ejecutivo de la Unión; la facultad otorgada por el Constituyente Permanente no fue utilizada por varios argumentos: en primer lugar, porque la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esos asuntos no era más que una recomendación que podía tomar o no en cuenta la Cámara de Diputados, lo que la lastimaba en su dignidad como poder soberano, en este sentido pocos asuntos fueron resueltos por el Poder Judicial y la mayoría fueron desechados).

Código Federal Electoral de 1987

En 1987, se creó un Tribunal de lo Contencioso Electoral, concebido como un órgano autónomo que no dependiera de ninguno de los poderes.

Se requería un órgano objetivo que no tuviera vinculaciones directas con los tres poderes tradicionales y se buscó la solución sobre todo de las experiencias de los países de Centro y Sudamérica, especialmente de Costa Rica.

El Tribunal Contencioso Electoral tuvo grandes deficiencias en su creación; en realidad se le consideró como un mecanismo para que los actos de los órganos electorales, entonces dependientes exclusivamente del Poder Ejecutivo a través de la Secretaría de Gobernación cuyo titular presidía a la Comisión Federal Electoral, pudieran ser revisados no por el mecanismo que se tenía anteriormente y que era a través del recurso administrativo, sino por uno jurisdiccional por conducto de ese nuevo órgano, distinto y autónomo. Sin embargo, en la relación fundamental de saber quién ganaba las elecciones en caso de que hubiera conflictos postelectorales, dicho tribunal no tenía facultades para resolverlos, puesto que sus resoluciones eran simplemente declarativas y no vinculaban al Colegio Electoral que podía tomarlas en cuenta si bien le parecía.

El sistema de auto calificación o el sistema político de calificación empezaban a ver sus primeras incongruencias, empezaba a derrumbarse, no era posible que a través de negociaciones se calificara el evento más importante para la vida política nacional, es decir, la calificación de la elección presidencial.

A la Comisión Federal Electoral se facultó para vigilar el cumplimiento de las normas constitucionales que garantizaran el derecho de la organización política de los ciudadanos; el Código Federal Electoral señaló los recursos, nulidades y sanciones en la materia: revocación, que procedía en contra de las resoluciones de la Comisión Federal Electoral; revisión que se entabla en contra de los actos o acuerdos de las Comisiones Locales Electorales, Comités Distritales y de las resoluciones del Registro Nacional de Electores; apelación que, iniciada la segunda instancia de las resoluciones, recaídas en los recursos de revocación y revisión interpuestos, y queja que podía afectar la validez de cualquiera elección pues afectaba de nulidad, en su caso, de los resultados consignados en el acta de cómputo distrital, por lo que se erigió en el recurso más significativo.

En esta Ley se suprimió el recurso de reclamación que conocía la Suprema Corte de Justicia de la Nación en lo que respecta a cuestiones electorales. En la substanciación de todos los medios de impugnación antes anotados, concurrían las Comisiones Electorales en el ámbito federal y estatal, Comités de Vigilancia y el Tribunal de lo Contencioso Electoral, respecto de los recursos de apelación y queja.

La máxima autoridad en la materia la constituían los Colegios Electorales del Poder Legislativo, aunque se creó un primer tribunal electoral administrativo con carácter autónomo, el Tribunal de lo Contencioso

Electoral, cuyas sentencias tuvieron, cuestionablemente, el carácter de definitivas e inatacables.

Reformas constitucionales en materia político-electoral de 1990-2007

Se creó el Tribunal Federal Electoral, al que se le confirió, entre otras, una facultad de calificación jurídica importante, porque sus resoluciones vinculaban al Colegio Electoral. Dicha facultad no era absoluta, ya que la última palabra la tenían los colegios electorales, quienes para modificar las resoluciones del Tribunal tenían que hacer un dictamen jurídico.

En la reforma de abril de 1990 se publicó una reforma que en la materia jurisdiccional electoral creó un Tribunal Federal Electoral, antecedente del actual Tribunal Electoral, de naturaleza administrativa, al que se le confirió el carácter de organismo jurisdiccional autónomo. Dentro de esta reforma, además, se configuraron de manera inicial las bases de un sistema de medios de impugnación conformado por recursos administrativos y jurisdiccionales.

En 1991, por primera vez, se modificó, vía jurisdiccional, una elección de diputados, y los colegios electorales para calificar sus elecciones volvieron a mostrar su absoluta obsolescencia en relación con un país plural.

Así, los diseños constitucionales en materia de resolución de conflictos electorales tuvieron que avanzar enormemente. En 1993 decide el Constituyente Permanente abolir la calificación política de la elección de diputados y senadores y otorgar esa facultad tanto al otrora IFE, creado en sustitución de la autoridad gubernamental en las elecciones federales, y al Tribunal Federal Electoral.

Como se ha señalado, el tránsito jurídico para la solución de las controversias electorales no ha sido fácil. Se ha necesitado de muchos esfuerzos para llegar a convencer a los actores políticos de que la solución más lógica y racional de los conflictos que se susciten en las elecciones es someterlos a un tribunal imparcial, objetivo, apegado a la ley.

Para el 3 de septiembre de 1993 se había suscitado otra reforma. Con ella, se dividió al proceso de calificación de las elecciones en dos momentos: el primero, administrativo, que tenía lugar en el seno de los Consejos del Instituto Federal Electoral. El segundo era de carácter jurisdiccional y se tramitaba ante las salas del Tribunal Federal Electoral, al que se le otorgó

el carácter de máxima autoridad jurisdiccional en la materia y al efecto se le agregó una Sala de Segunda Instancia. Dicha sala era competente para resolver los recursos de reconsideración que interpusieran los partidos políticos en contra de las resoluciones que emitieran en primera instancia tanto la Sala Central como las Salas Regionales, en relación con los recursos de inconformidad que en torno a los resultados de la jornada electoral hayan presentado dichos partidos.

En el año de 1994 hubo otra reforma, pero no se incluirá en el presente trabajo en razón de que no modifico el sistema jurisdiccional electoral.

En el año 1996 hubo otra reforma político-electoral. Significó un gran avance para acercar el rubro electoral a una justicia electoral más “plena”. Con motivo de las modificaciones, se incorporó el Tribunal Federal Electoral al Poder Judicial Federal, como Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como órgano especializado para dirimir las controversias que se lleguen a suscitar en la materia político-electoral.

El Constituyente Permanente, convencido de que el camino correcto era el seguir sometiendo y dando más fuerza y más autoridad a los tribunales electorales, en 1996 logra una reforma que, desde el punto de vista jurídico, llega a la culminación deseada, al someter los conflictos electorales al imperio de la ley. Con esa reforma se creó el Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, a través del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como un control estricto de la constitucionalidad en la materia electoral y la desaparición del Colegio Electoral para la elección presidencial.

Con el nuevo diseño constitucional, producto de la indicada reforma de 1996, se crearon dos tribunales constitucionales en materia electoral a la usanza europea: la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Esto es novedoso, porque se rompe con la tradición jurídica de una gran parte de nuestra historia jurisdiccional, en la que el Poder Judicial poco intervenía en las decisiones políticas de la sociedad mexicana, a diferencia del sistema norteamericano, en el que la SCJN tiene un alcance moral que le da la autoridad para decidir las grandes tendencias que guían dicha sociedad.

Asimismo, se logra un sistema integral de justicia constitucional que otorga a la SCJN y al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación la facultad de ser tribunales constitucionales en materia electoral, que

pueden interpretar directamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de encontrar el espíritu del Constituyente Permanente y resolver así las controversias que les son planteadas de acuerdo con sus respectivas competencias.

Por lo que respecta a los medios de impugnación previstos en la legislación para la defensa de los derechos políticos, antes de la citada reforma de 1996 los ciudadanos solo contaban con un recurso de apelación que procedía exclusivamente contra los actos o resoluciones de las oficinas del Registro Federal de Electores: cuando les habían negado la expedición de su credencial para votar con fotografía o se les había excluido indebidamente del listado nominal; es decir, solo se protegía el derecho de votar de los ciudadanos, quedando fuera de toda protección los derechos de ser votado en elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

Con la mencionada reforma electoral de 1996, la justicia en materia de protección de los derechos político-electorales del ciudadano ha evolucionado positivamente.

En diciembre de 2007, como resultado de las discusiones que se presentaron en el cerrado proceso electoral federal de julio del año 2006, se reformó de nueva cuenta el cuarto párrafo del artículo 41 constitucional para cambiar los plazos e integración de los consejeros del Consejo General del Instituto Federal.

Naturaleza jurídica de los derechos político-electorales del ciudadano y su contexto en el ámbito de la convencionalidad

Los derechos políticos electorales son los que tienen como objetivo proteger la participación del ciudadano en la vida política de un país y desde luego éstos estarían vinculados en una dirección absolutamente democrática. En definitiva, “los derechos político-electorales son derechos fundamentales, los cuales se han venido ampliando y robusteciendo, dado que estos derechos no se miran hoy en día desde un ámbito local, sino que actualmente se observan desde un ámbito internacional, tal como lo menciona el profesor Díez-Picazo, en dos sentidos: ampliación e internacionalización¹⁶.

Los derechos político-electorales, como lo son el derecho de votar y ser votado, de asociación libre y pacífica para tomar parte en asuntos políticos, afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos, a integrar

16 Díez-Picazo Giménez, Luis Ma., *Sistema de Derechos Fundamentales*, 2da edición, Civitas, 2005, p 33

autoridades electorales en las entidades federativas, se encuentran consagrados en los artículos 35, fracción I, II, y III; 41 base VI, 99 fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así mismo, existen distintos instrumentos supranacionales donde se señalan derechos políticos-electorales que habría de tomar en cuenta, entre ellos se encuentra la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, en su artículo 7o.¹⁷; la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo 29¹⁸; la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 23¹⁹; es decir, en materia de derechos político-electorales no solo nos limitamos al contexto nacional, sino que también se puede hacer uso de los tratados internacionales para una mejor defensa.

- 17 Artículo 7o. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizando, en igualdad de condiciones con los hombres el derecho a: a) Votar en todas las elecciones y referendums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas; b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales; c) Participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.
- 18 Artículo 29. Participación en la vida política y pública. Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a: a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante: I) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar; II) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda; III) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar; b) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas: I) Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos; II) La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones
- 19 Con relación a la interpretación de este artículo se puede ver la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castañeda Gutman vs. México. Sentencia del 6 de agosto de 2008, serie C, No. 184.

Con lo anterior, no se trata de generar la idea de que los ciudadanos tengan siempre que acudir a una corte internacional para hacer valer sus derechos políticos-electorales, sino que debemos de confiar y fortalecer nuestros órganos locales de impartición de justicia, pero si éstos fallan, la comunidad internacional tiene el derecho y el deber de intervenir²⁰, pero es innegable que el Estado mexicano se ha internacionalizado y con esto ha tenido efectos y consecuencias en la soberanía de México, nos podemos atrever a decir que el Estado mexicano, como muchos otros estados, que en tiempos pasados violaron en demasía derechos fundamentales hoy se preocupan más por ampliar el catálogo de derechos establecidos en la Constitución.

En el Estado mexicano, a pesar de tener una Constitución que fue considerada muy avanzada para su época, no se tenían las garantías necesarias para hacer valer los derechos político-electorales contenidos en ésta, y por muchos años el Estado mexicano se olvidó de ellos y, sobre todo, de protegerlos; y en muchas ocasiones el mismo Estado fue violador de dichos derechos fundamentales. Dadas estas características, y el enorme vacío de garantías que tenía el ciudadano, el Estado mexicano se preocupa y se da a la tarea de fortalecer e incrementar las garantías y derechos del hombre, y es a partir de la reforma del año 1996 que se establece otra garantía denominada Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano²¹.

La función del Juicio de Protección de Derechos Político-Electorales del ciudadano, como medio garantista con el que cuentan los ciudadanos para la protección de sus derechos político-electorales

Hoy en día existe una corriente denominada garantismo, donde unos de sus más grandes exponentes es Luigi Ferrajoli, cuyos textos, enfocados al derecho penal, han sido tan trascendentes como sus estudios relacionados con la protección de derechos fundamentales, ya que para este autor “son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”.

Los estudios de Luigi Ferrajoli han permeado en otras áreas, como la materia electoral. La finalidad del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano es proteger los derechos político-electorales y los derechos fundamentales estrechamente vinculados

20 Rebató Peño, María Elena, *Análisis comparado México-España de los derechos político-electorales*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2010. pag. 15.

21 *Ídem*.

con éstos²², según lo ha dejado establecido en criterios jurisprudenciales el Tribunal Electoral, y definitivamente es un medio garantista para salvaguardar derechos consagrados en la Constitución.

Podríamos decir que el garantismo es la protección de los derechos fundamentales ante el abuso de los más fuertes, es decir, esta corriente se opone a las acciones autoritarias y de abusos; el juicio materia de este estudio es un medio de defensa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y es creado para salvaguardar derechos contemplados en la Carta Magna, en los numerales 35 fracción I, II, y III, 41 fracción VI, y 79 párrafo 2 de la Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral, y es sin duda una garantía que protege de manera efectiva los derechos de los ciudadanos de la república.

El Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, como cualquier otro juicio, tiene partes integrantes, es decir, sujeto activo y sujeto pasivo. Esta acción garantista se presenta en el órgano jurisdiccional denominado Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y tenemos también un tercero interesado²³, al cual le interesa que el acto reclamado no tenga ninguna modificación; el juicio para la protección de los derechos político-electorales se encuentra plasmado en el Libro Tercero de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

El juicio, por lo regular, lo promueve la persona agraviada de manera individual, pero la ley prevé que pueda ser en forma colectiva y que actúan a través de un representante²⁴. Las asociaciones civiles adherentes a un partido político²⁵ no serán sujetos pasivos en esta controversia, sino que únicamente lo serán las autoridades; así lo definió el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Las autoridades contra las que se promueve el juicio pueden ser funcionarios públicos que actúan de manera individual, pero también cuando se actúe como cuerpos colegiados, tales como congresos o cabildos.

El Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano solo se promueve una vez que se hayan agotado todas las instancias previas y realizado las gestiones necesarias para estar en condiciones de ejercer el derecho político-electoral presuntamente

22 No. de Registro 36/2002 [J] Tercera Época; TEPJF. Suplemento 6, Año 2003, pp. 40 y 41.
23 Artículo 12, párrafo primero, inciso c) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.
24 Artículo 79 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.
25 2/2012, Tesis de Jurisprudencia [J] Quinta Época, TEPJF, número 10, 2012.

violado, y cuando a un candidato se le niega el registro, considere que se violó su derecho político-electoral de ser votado cuando, habiendo sido propuesto por un partido político, le sea negado indebidamente su registro como candidato a un cargo de elección popular; en los procesos electorales federales, si también el partido político interpuso recurso de revisión o apelación, según corresponda, por la negativa del mismo registro, el Consejo del Instituto, a solicitud de la Sala que sea competente, remitirá el expediente para que sea resuelto por ésta, junto con el juicio promovido por el ciudadano²⁶.

Las sentencias son definitivas e inatacables, sus efectos son que confirman, modifican o revocan las resoluciones refutadas, es decir, la sentencia, cuando es favorable al promovente, restituye los derechos político-electorales al actor. La propia ley de la materia maneja que la sentencia será notificada en breve plazo y que será personalmente al actor y a los terceros interesados, cuando tengan domicilio señalado en el Distrito Federal o en la ciudad sede de la sala competente. En cualquier otro caso las notificaciones serán por correo certificado o por telegrama.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos

La reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011, ofrece varias novedades importantes, las cuales pueden cambiar de manera profunda la forma de concebir, interpretar y aplicar tales derechos en México los cambios, en la materia que nos ocupa son los siguientes:

- I. Del concepto de “garantías individuales”. A partir de la reforma se llama “De los derechos humanos y sus garantías”. La expresión derechos humanos es mucho más moderna que la de garantías individuales y es la que se suele utilizar en el ámbito del derecho internacional, si bien es cierto que lo más pertinente desde un punto de vista doctrinal hubiera sido adoptar la denominación de “derechos fundamentales”.
- II. En vez de “otorgar” los derechos, ahora simplemente los “reconoce”. A partir de la reforma se reconoce que toda persona “goza” de los derechos y de los mecanismos de garantía reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales. La Constitución se abre de forma clara y contundente al derecho internacional de

26 Artículo 80, párrafos primero y segundo, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

los derechos humanos, demostrando de esa manera una vocación cosmopolita muy apreciable.

- III. Se recoge la figura de la “interpretación conforme”, al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales. Esto implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (integrada no solamente por la Carta Magna, sino también por los tratados internacionales), a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano.
- IV. Se incorpora el principio de interpretación “*pro personae*”. Este principio supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.
- V. Se señala, la obligación del Estado mexicano (en todos sus niveles de gobierno, sin excepción) de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. De esta forma queda claro que todo derecho humano “reconocido” por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas, con independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas.
- VI. Las obligaciones de las autoridades mexicanas en materia de derechos humanos deberán cumplirse a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos.
- VII. El Estado mexicano debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos.

Es con esta reforma en donde se robustece mi hipótesis, ya que ordena a la autoridad a realizar una interpretación en conjunto: tanto Constitución como tratados internacionales siendo esos tratados internacionales que México ha suscrito en donde se les ha reconocido a los derechos político-electorales como Derechos Humanos, aplicando una interpretación *pro persona* siempre beneficiando del ciudadano, y como hemos visto el juicio de amparo es más garante respecto del juicio de protección de los derechos político-electorales.

Conclusión

El Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, en definitiva, es un medio garante de derechos fundamentales consagrados en la Constitución y en tratados internacionales de los que México es parte. El juicio sirve de apoyo, desde su nacimiento, para garantizar estos derechos político-electorales y los relacionados con éstos, tales como los de petición, reunión, información y de libertad de expresión y difusión de ideas, ya que en nuestra legislación, hasta antes de 1996, los ciudadanos no teníamos un medio garantista para salvaguardar los tan multicitados derechos políticos electorales.

Si bien este tipo de juicios debe de ser difundido y conocido por el ciudadano, para que en el momento que vea violentado o menoscabado uno de sus derechos político electorales pueda acudir a él, no se debe tomar como un consuelo que los derechos político-electorales se encuentran “protegidos” por el juicio de derechos político-electorales y debemos de conformarnos con una protección “incompleta” cuando debemos estar conscientes y defender que se trata de un derecho humano y, por tanto no se debe de dejar a un lado que es necesaria una reforma integral que permita a los tribunales de la federación conocer de las violaciones a los derechos político-electorales a través del juicio de amparo y, protegerlos con todas las garantías y beneficios que otorga el juicio de amparo.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, 2010, *El Control Constitucional del Tribunal Electoral*, México, Tribunal Electoral.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis Ma., 2005, *Sistema de Derechos Fundamentales*, 2da edición, Civitas.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.), 2006, *Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C..

PÉREZ JOHNSTON, Raúl, 2012, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concordada con tratados internacionales en materia de derechos humanos y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana*

de Derechos Humanos, México, Editorial Porrúa Centro de Investigación e Informática Jurídica, Escuela Libre de Derecho.

REBATO PEÑO, María Elena, *Análisis comparado México-España de los derechos Político-Electorales*, México, Tribunal Electoral, 2010. Centro de Capacitación Judicial Electoral “Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano”, material didáctico de apoyo para la capacitación, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, julio 2011.

Jurídicas:

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Ley General de Sistemas de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917. UN PIVOTE MÁS EN LA CONSOLIDACIÓN DEMOCRÁTICA

Ignacio HURTADO GÓMEZ*

Resumen

A partir de la revisión de tres temas concretos: equidad de género, nulidad de elecciones por violación a principios y candidaturas independientes, se busca evidenciar cómo, dentro de un contexto de transición jurídica que se ha desarrollado a la par de las transformaciones democráticas, la interpretación judicial de los valores y principios democráticos contenidos en la Constitución de 1917, así como de los derechos político-electorales, ha jugado un papel fundamental en el proceso de consolidación democrática que se vive actualmente.

Palabras clave: Constitución, interpretación, principios, transición y democracia.

I. A manera de introducción

La reflexión que traigo a este Congreso Constitucional tiene como objetivo principal evidenciar la importancia que, dentro del proceso de consolidación de nuestra democracia, ha tenido la interpretación judicial electoral a lo largo de estos últimos años en relación con los principios y valores democráticos contenidos en la Constitución de 1917, así como de los derechos político-electorales.

Para ello, en un primer momento haré referencia a una breve acotación contextual en términos de nuestra transición jurídica, para posteriormente dimensionar la importancia de los principios y valores en una Constitución, y su papel en el desarrollo de las sociedades actuales.

A partir de lo anterior, tomaré como ejemplo los casos de las candidaturas independientes, la equidad de género y la nulidad de elecciones por violación a principios constitucionales, con la finalidad de revisar, en relación a ellos, los criterios asumidos por los tribunales mexicanos, particularmente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

* Magistrado del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán y profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.

Se trata, al final del día, de ver cómo interpretaciones garantistas y evolutivas respecto de esos principios y derechos, por mencionar algunos, han sido un factor fundamental en el desarrollo democrático del país.

II. Breve anotación contextual. El caso de la transición jurídica

A lo largo de varios momentos he venido sosteniendo, de la mano de autores como Fix Zamudio, Ayllón, García Ramírez, entre otros, la idea de que, junto con el proceso histórico de transición y consolidación democrática que hemos vivido en las últimas décadas, se han testificado transformaciones jurídicas que, en muchos de los casos también han sido pivotes que igualmente han impulsado, precisamente, varios de los cambios en el régimen político. En este punto, no podemos dejar de lado cierta coincidencia doctrinal en sostener que, en mucho la transición –a partir de reformas electorales sucesivas desde 1977– se construyó desde una vertiente electoral.

No obstante lo anterior, en términos necesariamente generales tenemos que el paso de un Estado absolutista al denominado Estado de Derecho conllevó cambios profundos en la concepción del propio derecho, al igual que en su momento la transición de éste al llamado Estado constitucional, y en donde, en lo que aquí interesa, el papel de los jueces es más importante al trastocarse la noción del mero aplicador mecánico de la ley. En tal contexto de transformación hacia un modelo constitucional y democrático, y en donde la exigencia de un juez activo es precondition de éste, se tienen pasos importantes en donde las leyes ceden su paso a la Constitución, entendida ésta en una doble vertiente: como norma fundante de los sistemas jurídicos y como norma fundacional de una sociedad políticamente organizada; más aún, se privilegia la validez sustantiva de la norma en razón de su correspondencia con la norma constitucional; asimismo, la estructura de las normas permiten una diferenciación entre normas-regla y normas-principio, y finalmente, la argumentación mecánica por la vía de la subsunción también cede espacio a la ponderación y a la máxima realización de los propios principios como conductores sociales.

Lo anterior supone que, para los fines reflexivos aquí pretendidos, en la propuesta de un verdadero Estado constitucional, entre otros elementos, está la de la orientación social del derecho en cuanto instrumento de cambio que, en esencia, asume un activismo jurídico cifrado en una construcción judicial desde los tribunales y a través de la reconfiguración de realidades sociales por la vía de la interpretación jurídica.

Estoy convencido que algo similar aconteció en el caso mexicano a partir de la segunda mitad de los noventas, particularmente después de la reforma al Poder Judicial de la Federación de 1994, y con una intensidad importante en la jurisdicción electoral a partir de 1996.

Ciertamente, un estudio detallado sobre la transición jurídica mexicana exigiría atender las dimensiones sugeridas por Héctor Fix Zamudio y Sergio López Ayllón en un sentido sistemático, desde el capital técnico y humano, a partir de lo cultural, y en una dimensión política-institucional, sin embargo, por el momento, solamente me centraré en dos aspectos que, desde mi punto de vista evidencian de mejor forma esta transformación.

El primero de ellos atiende a nuestra idea de Constitución. En este punto sigo a José Ramón Cossío, quien afirma que, durante mucho tiempo—tal vez hasta los '80, cuando se comienza a trastocar de manera más importante el régimen hegemónico—, la Constitución sirvió para mantener y perpetuar el régimen dominante, por ello, afirma Cossío que la Constitución sirvió de soporte ideológico y político durante esa etapa del régimen autoritario que nuestra historia reconoce claramente.

Sin embargo, tal noción fue modificándose con el tiempo y hoy día la entendemos más desde una concepción normativa. En palabras de Carla Huerta, se pasó de entenderla como un documento político a una norma jurídica; esto es, contrariamente a la concepción tradicional, *“la Constitución [hoy] se presenta como un sistema preceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía, en su función constituyente, preceptos dirigidos tanto a los diversos órganos del poder por la propia Constitución establecidos como a los ciudadanos”*, por tanto, sin duda se le atribuye *“una efectiva fuerza normativa a los derechos y libertades reconocidos en los textos constitucionales”*.

Todo lo anterior, al tiempo nos llevó al reconocimiento y paulatina aplicación de los principios constitucionales, en cuanto comenzaron a jugar un papel igualmente fundamental, pues con ellos se reconocía el carácter vinculante y obligatorio de disposiciones que, antes, solamente eran estímulo y guía para la acción pública.

A su vez, todo esto, junto con otros elementos, fue generando condiciones para comenzar a superar, también, la idea tradicional del Derecho, ubicándonos para ello en una posición más cercana a la concepción configurada a partir de las ideas expuestas por pensamientos como el de

Dworkin, MacCormick, Alexy, Raz y Ferrajoli, y que al ser retomadas por Manuel Atienza, estableció ciertas notas características de éste, tales como la importancia de los principios jurídicos para comprender la estructura y el funcionamiento de un sistema jurídico; la tendencia de entender a las normas más allá de su estructura lógica, sino a partir del papel que juegan en el razonamiento práctico; la idea del dinamismo del derecho en cuanto que se trata de una práctica social que incluye también, procedimientos, valores y acciones; la importancia de la argumentación como un proceso racional y conformador del derecho; la validez en términos sustanciales en la medida de que se respeten principios y derechos constitucionales; la idea de que la jurisdicción es mucho más que la sujeción del juez a la ley, sino que también involucra la interpretación de principios constitucionales; la afirmación de que la actividad del jurista desde la razón práctica está guiada, además, por la pretensión de justicia; la necesidad de justificar racionalmente las decisiones; y, la idea de que el derecho no solo es un instrumento para lograr objetivos sociales, sino también para incorporar valores morales. En suma, una concepción acorde al modelo de un Estado constitucional y democrático de derecho.

Por lo que respecta al otro aspecto que, a mi parecer evidencia esa transición jurídica, lo encontramos en el caso de la SCJN, siendo el punto medular su integración, determinada en aquellos tiempos por los mismos custodios de la Constitución, sin embargo, la tendencia comienza a revertirse en 1982, cuando una reforma impide la infiltración de la política en lo jurisdiccional, principalmente en el impedimento de pasar de un puesto político al cargo de ministro, al tiempo que se acotaron las facultades del Presidente de la República para remover ministros. Sin embargo la reforma más relevante fue la elaborada en diciembre de 1994, que incluso dejó acéfala por unos días a la máxima autoridad jurisdiccional del país, bajo la premisa de construir un verdadero tribunal constitucional basado en nuevas reglas estructurales¹.

Asimismo, se expandieron sus facultades de control constitucional, para lo cual se amplió la figura de la controversia constitucional que ya venía desde la Constitución de 1917, y se incorpora la acción de inconstitucional.

1 Señaladamente: a. Reducción de 26 a 11 ministros; b. Se estableció que los ministros durarían 15 años en su función; c. Se amplió a 10 años la antigüedad de título de abogado y 2 años de residencia en el país para acceder al cargo; d. También se precisó el requisito de no haber ocupado cargos electivos, salvo el de Presidente; e. Igualmente se anexa el requisito meritocrático que orientó los nombramientos hacia personas con trayectoria en el ejercicio o en el estudio del derecho; y f. Se integró el Consejo de la Judicatura Federal.

Todo lo anterior llevó paso a paso a la Suprema Corte a intervenir legítimamente en cuestiones políticas y en gran medida le confirió una posición privilegiada en la resolución de conflictos de esa naturaleza, al tiempo que fortaleció su postura como verdadero intérprete de una Constitución que pasó de ser un todo dogmático, inalterado e intocable, a constituirse en una verdadera conductora social, política, económica y cultural, es decir, una Constitución alentadora del cambio y sobre todo, que podía ser vivida.

De esta forma, transitamos en breve tiempo hacia un proceso de constitucionalización en donde sus características –siguiendo a Manuel Atienza– resultan, hoy día, claramente identificables: fuerza vinculante de la Constitución, la garantía jurisdiccional de ésta, la rigidez constitucional, la interpretación conforme a la Constitución, su aplicación directa, y la influencia de ésta en las relaciones políticas.

Así, a manera de síntesis sobre estos y otros temas, pasamos de una visión tradicional del propio derecho hacia una idea más integral en donde se reconoce a la transformación social, como el principal propósito de éste. De igual forma, como se apuntó, transitamos de una concepción constitucional preponderantemente política e ideológica, hacia una normativa de cumplimiento inexcusable.

También ahora es común atender al origen, naturaleza y funcionalidad de los principios jurídicos dentro del sistema jurídico. Igualmente hoy se destaca la importancia de la ideología de los jueces, por lo que, como bien lo señaló Sergio García Ramírez, en este contexto de transición también ahora es importante preguntarnos quiénes son nuestros jueces y cómo nos juzgan.

Asimismo, en el plano de la actividad jurisdiccional, ahora se hace especial énfasis respecto de las decisiones judiciales, es decir, se asume que los jueces se legitiman democráticamente a través de sus razones, por lo que tanto la argumentación como la interpretación sirven de base para ejercer, precisamente un control ciudadano sobre las decisiones judiciales, pues parafraseando lo dicho por Ezquiaga Ganuzas: no es lo mismo dar malas razones, que dar buenas razones, que no dar ninguna razón. Lo anterior también en un contexto de rendición de cuentas a través del deber de motivación.

Incluso, la propia democracia con su visión formal o procedimental ahora también atiende una perspectiva sustancial, de contenidos e íntimamente vinculada con los derechos humanos.

Igualmente, antes la validez del derecho se obtenía, principalmente, en la medida de que cumpliera con el proceso legislativo, ahora, la validez sustancial se da con el contenido del derecho, esto es, de su inmanencia con los derechos humanos, los principios democráticos, y la propia dignidad humana.

Como sabemos, antes en la academia eran las garantías individuales, algunas de ellas programáticas, y entendidas como relaciones de supra-a-subordinación entre gobernantes y gobernados, ahora son los Derechos Humanos, la convencionalidad, el principio pro persona, los instrumentos de protección regionales, la progresividad y la horizontalidad de éstos, entre otros temas.

Así las cosas, es por todo ello que estoy convencido que a partir de la segunda mitad de los noventas, inevitablemente por éstos y muchos otros factores de diferente tonalidad e intensidad, venimos enfrentándonos a cambios profundos en el ámbito jurídico que se han acentuado en los últimos años.

Y es todo este contexto el que, desde mi perspectiva, por lo menos desde 1996 ha gravitado en torno a la jurisdicción electoral, la cual, desde sus inicios –como lo afirma Orozco Henríquez– se acostumbró y se hicieron recurrentes figuras jurídicas tales como la interpretación conforme, la aplicación directa de la Constitución, el principio *pro personae*, y el propio control de convencionalidad, entre otras.

Por último, baste decir aquí por el momento que, a pesar de los cambios evidenciados, dentro de la narrativa sobre nuestra transición democrática, poco o nada se refiere a estos cambios desde la perspectiva jurídica y que, como lo mostraré, fueron la base para el activismo judicial emprendido por el TEPJF, el cual, como también lo evidenciaré, sirvió a su vez de impulso a nuevos cambios en nuestro régimen democrático.

III. Principios constitucionales y derechos político-electorales

Un tema central que merece un poco de mayor atención dentro de este proceso de transición es, sin duda, el reconocimiento, ponderación y aplicación de los principios jurídicos en general, y si bien estamos frente a una cuestión relativamente poco pacífica, también lo es que se trata de cuestiones a las que se les ha prestado una “*atención creciente*” en los últimos años.

2 Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, sexta edición, Madrid, Trotta, 2005, p. 109.

Por ejemplo, específicamente en el ámbito electoral, Jaime del Río sostiene que:

“El reconocimiento de los principios constitucionales y su aplicación en las sentencias de los tribunales electorales se ha convertido en uno de los mayores impulsos en la redefinición del régimen democrático en México, ya sea indicando el sentido y alcance de los derechos fundamentales y las libertades públicas, estableciendo el marco de referencia para el enjuiciamiento de la inconstitucionalidad de normas, o expresando mandatos positivos a los poderes públicos y, especialmente, al legislador³.”

Como sabemos, los principios jurídicos se conciben como dispositivos principalmente de contenido económico, social, político y moral, con un carácter programático y encaminados a la realización de determinados fines, por lo que su proyección dentro del sistema jurídico debe ser lo más amplia posible⁴.”

Para Hart existen dos rasgos importantes para la distinción de los principios: su naturaleza general y su carácter deseable como propósitos y fines; mientras que para la doctrina mexicana, en voz de Jaime Cárdenas, son guías que alumbran las finalidades del Derecho y que en consecuencia obligan a los operadores jurídicos, particularmente a los jueces, a tomar posición frente a la realidad, por lo que se sostiene con Zagrebelsky que en todo principio se sobreentiende el imperativo: *“Tomarás posición frente a la realidad conforme a lo que proclamó.”*

En otras palabras, Robert Alexy también ha dicho: *“... los principios son mandatos de optimización... En tanto mandatos de optimización, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas... Esto implica que los principios son susceptibles de ponderación y, además, la necesitan⁵”.*

En todo caso, la trascendencia de los principios constitucionales, más allá de conceptos estriba, según Zagrebelsky, en que: *“Los principios dicen, por*

3 Del Río Salcedo, Jaime, *La transfiguración de la causa de nulidad abstracta. Un acercamiento a la nulidad de elección por violación a los principios rectores de la función y la materia electoral en sede constitucional y legal*, México, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2008.

4 Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Ilícitos atípicos*, segunda edición, Madrid, Trotta, 2006, pp. 16-20.

5 Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, segunda edición, Barcelona, Gedisa, 1997, p. 162.

un lado, de qué pasado se proviene, en qué líneas de continuidad el derecho constitucional actual quiere estar inmerso; [pero] por otro, dicen hacia qué futuro está abierta la constitución. Los principios son, al mismo tiempo, factores de conservación y de innovación que consisten en la realización siempre más completa y adecuada a las circunstancias del presente del germen primigenio que constituye el principio⁶”. Todo lo anterior, en el entendido de que: “la constitución [y los principios] no dice, somos nosotros los que la hacemos decir⁷”.

Vista así, la importancia de los principios en los procesos de transición, como el que he venido señalando, estriba en que por un lado permiten dotar de identidad a la propia Constitución, pero al mismo tiempo, dan la posibilidad de comprender la estructura, funcionamiento y funcionalidad de todo un sistema jurídico⁸, pues como lo afirma Raúl Canosa: *“actúan básicamente de contraste a la rigidez del legalismo, en tanto en cuanto la concreta disposición no debiera nunca interpretarse en virtud de sí misma, sino en aras de la realización, a través de ella, de determinados fines recogidos, precisamente, en los principios⁹”.*

Sobre estas referencias, por supuesto que nuestra Constitución consagra diversos principios, los cuales cotidianamente son identificados por los tribunales electorales, y respecto de los cuales ha quedado claro desde hace varios ayeres que se trata de disposiciones obviamente elevadas a rango constitucional y por tanto *“son imperativos, de orden público, de obediencia inexcusable y no son renunciables¹⁰”.*

Ahora, por lo que corresponde a los derechos político-electorales, se entienden como: *“...aquellas prerrogativas de los ciudadanos que se configuran en ciertas formas de participación de los individuos, bien subjetiva o colectivamente, en los procesos de formación de la voluntad estatal; aparecen, como derechos funcionales que se hacen valer frente al Estado, y a través de su ejercicio se procura influir directa o indirectamente en las decisiones del Poder¹¹”.*

6 Zagrebelsky, Gustavo, *Historia y constitución*, Madrid, Trotta, 2005, p. 89.

7 *Ibidem*, p. 88.

8 Atienza, Manuel, “El derecho como argumentación”, en Ferrajoli, Luigi y Atienza Manuel, *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 72.

9 Canosa Usera, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p. 141.

10 SUP-JRC-120/2001, de 24 de julio de 2001, sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

11 Voz: Derechos políticos, en *Diccionario Electoral*, CAPEL, México, p. 233.

Asimismo, Daniel Zovatto afirma que: *“...los derechos políticos han sido conceptualizados como el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano participar en la vida política”*.

Todo lo anterior, bajo la idea clara de que los derechos políticos, simple y llanamente son derechos humanos, con todo lo que ello implica.

En ese sentido, tanto en el orden constitucional como en los instrumentos internacionales se reconocen tales derechos, como el de votar y ser votado, de participación en los asuntos públicos, el de asociación, derecho a la información, petición, entre otros.

Así pues, hasta aquí baste decir que existe una relación inmanente entre democracia y derechos humanos, más allá de los derechos político-electorales. La esencia de los Estados democráticos es sin duda, el reconocimiento, respeto y protección de los derechos humanos como uno de los requisitos principales en la consolidación de su sentido social, por ello, es en el ámbito de los regímenes democráticos en donde los ciudadanos encontramos el espacio privilegiado para el aseguramiento de nuestras libertades humanas, mientras que es a través del ejercicio pleno de los derechos políticos que se asegura la subsistencia de la propia democracia.

IV. Tres casos: equidad de género, nulidad de elecciones por violación a principios y candidaturas independientes

Tres ejemplos de temas que, por su trascendencia a lo largo de estos últimos años han suscitado cambios importantes al interior del propio régimen político, pero cuyo común denominador es su origen jurisprudencial; esto es, temas que primero encontraron respuesta en los tribunales, y que posteriormente fueron retomados por el Poder Legislativo.

Temas en los cuales se delinea un activismo judicial democrático acorde a los procesos de transición que hemos vivido en términos políticos y jurídicos, y en donde la premisa fundamental es la tutela efectiva de los principios y derechos político-electorales contenidos en nuestra Constitución de 1917.

1. Equidad de género

Se trata de un tema en el que se ha construido de manera señalada, particularmente en esta última integración de la Sala Superior del TEPJF. Tema que, en términos generales ha transitado de discusiones en relación con

acciones afirmativas y de cuotas de género, a la llamada paridad de género que hoy se ve reflejada en la integración de los órganos legislativos del país.

Incluso es un tema que ha incidido en otros, como en las cuestiones indígenas, en donde no obstante la autodeterminación para establecer los propios sistemas normativos con que cuentan las comunidades originarias, éstas no pueden trastocar cuestiones de igualdad sustantiva entre hombres y mujeres, por lo que, si por ejemplo se excluye a las mujeres en la toma de decisiones puede motivarse la nulidad de sus elecciones, como sucedió en San Bartolo Coyotepec, Oaxaca, por mencionar un caso.

De entrada, baste decir que la evolución en términos estrictamente jurídicos nos han llevado de una negación a los derechos políticos de las mujeres a su reconocimiento en 1953; posteriormente a la implementación de discriminaciones positivas a través de cuotas de género que han ido del 30%-70% en 2002, para efectos de la postulación de candidatos, al 40%-60% en 2007, y finalmente a la paridad de género con un 50%-50% en 2014.

Incluso en esta última reforma electoral se han precisado con mayor claridad principios fundamentales en el tema, por ejemplo, el reconocimiento de la paridad de género en la postulación de candidaturas, la integración de fórmulas de candidatos del mismo género –a propósito del asunto de las “juanitas”–, la alternancia en la integración de las listas de representación proporcional –también a raíz de un asunto resuelto por el Tribunal–, y la no asignación al género femenino de distritos electorales en donde el partido postulante haya obtenido baja votación en su último proceso electoral.

Aspectos casi todos que, como he señalado, primero tuvieron una respuesta a nivel jurisdiccional, y posteriormente fueron retomados en la respectiva reforma electoral.

Pero no solo eso, resulta que dicha reforma se ha constituido en el pivote que ahora ha alentado a la justicia electoral a pronunciarse sobre el concepto de la paridad de género en una doble dimensión, esto es, la paridad vertical y el enfoque horizontal (SUP-REC-46/2015). La primera debiéndose garantizar por los partidos la postulación de candidatos para un ayuntamiento en igualdad de proporciones entre ambos géneros, y la paridad horizontal debiendo asegurarse que el registro de candidaturas entre los diversos ayuntamientos que integran una entidad federativa, también sea en proporción paritaria.

Así pues, para entender sucintamente lo anterior, es necesario tener presente, por lo menos a vuelo de pájaro, el precedente, por ejemplo de Mary Telma Guajardo Villarreal (SUP-JDC-461/2009) que, precisamente, motivó a que en la legislación se incorporara y precisara la alternancia de género, a partir de la regla de colocar de forma sucesiva una mujer seguida de un hombre, o viceversa, hasta agotar las cinco candidaturas del segmento, de manera que el mismo género no se encuentre en dos lugares consecutivos del segmento respectivo. Por ello la Sala revocó la resolución partidaria impugnada.

De la misma forma destaca el llamado caso de las “juanitas”, es decir, mujeres que habiendo sido postuladas por sus respectivos partidos políticos para cumplir con las cuotas de género, una vez obtenida la diputación correspondiente pidieron licencia al cargo, a efecto de que sus suplentes varones ocuparan la diputación asignada, a lo cual, años después de que se presentara el fenómeno, se le puso fin mediante la modificación a un acuerdo del entonces Instituto Federal Electoral para que se estableciera que las fórmulas de candidatos debían ser del mismo género, en términos de la sentencia dictada en el SUP-JDC-12624/2011. Posteriormente dicha determinación también fue llevada a la ley.

Así las cosas, éstos son tan sólo algunos de los casos paradigmáticos que permiten dar cuenta de la importancia que la perspectiva de género tiene desde hace tiempo, especialmente en la justicia electoral, con lo que se revela que, incluso, aún antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, los Tribunales Electorales del país, por convicción, ya asumían el compromiso de juzgar con perspectiva de género, tratando de maximizar los derechos fundamentales de las mujeres.

2. Nulidad de elecciones por violación a principios

Seguramente se recordará que, antes del 2000, el TEPJF construyó la llamada causa de nulidad abstracta, la que, después de varias ocasiones que se aplicó a elecciones concretas en donde se acreditó la violación de principios constitucionales, el poder revisor de la Constitución en reforma de 2007 decidió enterrarla a partir de una fórmula que se incorporó en la redacción del artículo 99 constitucional, en el sentido de que solamente se podrán anular elecciones por causas expresas previstas en la ley.

Ante tal situación, la doctrina judicial no tardó en contestar, específicamente, del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.

Con motivo de la elección de Presidente Municipal del Ayuntamiento del municipio de Yurécuaro, la autoridad jurisdiccional electoral local tomó la determinación de declarar la nulidad de la elección en virtud a la utilización de símbolos, expresiones y alusiones de carácter religioso, en clara contravención de lo dispuesto en los artículos 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se recoge el principio histórico de la separación iglesias-Estado, y el 35, fracción XIX, de la normativa electoral del Estado, en donde existe una prohibición de usar aspectos religiosos en la propaganda de los partidos políticos¹².

Es pertinente precisar de manera general que las conductas denunciadas consistieron en el inicio de la campaña electoral con una misa en la que se utilizaron camisas y colores que identificaban la campaña del partido, así mismo, se publicaron boletines registrando el hecho anterior y calificándolo como un “bocadillo espiritual”, al término del cual el candidato se dedicó a saludar a los asistentes. En otro acto religioso hizo guardia en un féretro portando el logotipo del partido que lo postuló, mientras que participó en festividades religiosas de la Capilla del Rosario, así como en las ceremonias del “Día de Muertos”, finalmente, al cierre de la campaña utilizó conjuntamente las imágenes de San Judas Tadeo, la Virgen de Guadalupe y urnas electorales, portando de manera permanente y en forma de collar un “rosario” en el pecho, sin olvidar el agradecimiento a las estructuras religiosas por el apoyo brindado en la campaña.

En este contexto, las preguntas que, en su momento, se encontraban subyacentes a la decisión eran: ¿solo se puede declarar la nulidad de una elección en los supuestos de hecho exclusivamente contemplados en la legislación secundaria, esto es, al actualizarse una causa prevista en un concreto dispositivo legal?, ¿qué pasa si en un proceso electoral tanto en la etapa de preparación de la elección como en la jornada electoral se viola gravemente un principio constitucional?, ¿queda impune porque la ley secundaria no prevé expresamente la nulidad por violación por los principios constitucionales?, y ¿qué sucede con la plena eficacia o validez de las normas constitucionales que consagran tales principios?¹³.

Substancialmente, el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán sostuvo

12 Véanse las sentencias dictadas en los juicios de inconformidad TEEM-JIN-049/2007 y su acumulado TEEM-JIN-050/2007, del 8 de diciembre de 2007, consultables en el portal www.teemich.org.mx.

13 Del Río Salcedo, Jaime, *La transfiguración de la causa de nulidad abstracta. Un acercamiento a la nulidad de elección por violación a los principios rectores de la función y la materia electoral en sede constitucional y legal*, México, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2008.

que, no obstante que el legislador secundario omita regular expresamente en la ley una concreta causa de nulidad, ante la verificación de una violación grave y generalizada a los principios rectores de la función y materia electoral, es posible aplicar las normas constitucionales y, en su caso, declarar la nulidad de una elección.

Ciertamente, el punto de toque entre la “causal abstracta” y el nuevo criterio era que ya no se trataba de operaciones de abstracción, sino de una interpretación y aplicación directa de un principio constitucional, en tanto que se configuraba como un territorio común la afirmación de que no podían validarse elecciones que transgredieran la Constitución mexicana.

Lo anterior, a partir de que el Tribunal Electoral de Michoacán –ante la omisión del legislador- debía propender a la normalidad constitucional, dotando de plena eficacia los principios contenidos en la Ley Mayor que son rectores de la materia electoral, tanto en el ámbito u orden federal como en el de los estados.

Por tanto, los procesos electorales de las entidades federativas se rigen por principios constitucionalmente consagrados que reclaman una plena observancia, derivada, precisamente, de la supremacía de las normas que las contienen. En este contexto, el Tribunal Electoral de Michoacán debía eliminar cualquier obstáculo que atentara, afectara o impidiera que tales principios y sus normas adquirieran o alcanzaran vigencia o eficacia absoluta.

De esta forma, la exclusividad de las nulidades al infringir textos legales no excluía que cualquier violación a los principios rectores de la función y la materia electoral diera como resultado la nulidad de la ley o el acto (elección) que lo provocaba.

Por último, se concluyó que existían por un lado nulidades legales, pero también nulidades derivadas de la afectación a los principios contenidos en la Carta Magna y en las normas constitucionales locales.

Bajo estas premisas, el 8 de diciembre de 2007, el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, por unanimidad de votos, resolvió decretar la nulidad de la elección del municipio de Yurécuaro, Michoacán.

Posteriormente dicha resolución fue confirmada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, máxima autoridad jurisdiccional electoral del país, también por unanimidad de votos de los

magistrados al resolver el juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-604/2007, confirmándose el criterio de la nulidad de elección por violación a principios constitucionales.

Así, la trascendencia del criterio construido por la vía interpretativa es de tal importancia que vino a ocupar el papel tutelador de los principios constitucionales vinculados con los procesos electorales en México. Criterio que dio vida a la nulidad de elección por violación a principios constitucionales que a la postre sirvió de premisa para la calificación presidencial de 2012, y que posteriormente el legislador llevó al ámbito legislativo en la reforma electoral de 2014.

3. Candidaturas independientes

Sin duda, se trata de otro tema que igualmente tuvo respuesta en la doctrina judicial dentro de un contexto de potencialización de los derechos político-electorales, pero que después fue cerrado por el legislador hasta que finalmente se reconoció constitucionalmente.

En el ámbito jurisdiccional existen, principalmente, dos precedentes importantes en materia de candidaturas independientes: el primero dictado por la Sala Superior del TEPJF, y el segundo, consistente en una acción de inconstitucionalidad resuelta por la SCJN con motivo de la adopción de las candidaturas independientes en el estado de Yucatán.

En el primero, el 25 de octubre de 2001, la Sala Superior emitió sentencia dentro del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, identificado con el número de expediente SUP-JDC-037/2001, promovido por el ciudadano Manuel Guillén Monzón, quien había presentado el 27 de julio del mismo año, ante el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, solicitud de registro como candidato independiente al cargo de gobernador del estado, para contender en el proceso electoral estatal de ese año, solicitud que, el 3 de agosto fue negada mediante acuerdo del Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán.

Derivado de la resolución del asunto, en la que se confirmó el acuerdo impugnado, se derivaron dos tesis relevantes que dan cuenta de los criterios sostenidos por esa autoridad en cuanto a las candidaturas independientes. La primera de rubro: CANDIDATOS. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO ESTABLECE LA EXCLUSIVIDAD DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS PARA SU POSTULACIÓN (S3EL 081/2002), y la segunda CANDIDATURAS INDEPENDIENTES. LA NEGATIVA DE REGISTRO CON BASE EN UNA

DISPOSICIÓN LEGAL QUE ESTABLECE QUE SOLO LOS PARTIDOS POLÍTICOS TIENEN DERECHO A POSTULAR CANDIDATOS, NO VIOLA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NI LOS TRATADOS INTERNACIONALES (Legislación de Michoacán). (S3EL 048/2002). En consecuencia, se concluyó que las candidaturas independientes son derechos fundamentales de base constitucional, pero de configuración legal.

Por su parte, la SCJN, al resolver el 5 de octubre de 2006 las acciones de inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas 29/2006 y 30/2006, estableció que la incorporación de las candidaturas independientes al sistema electoral de Yucatán era constitucional, pues del texto del artículo 41 constitucional “no se advierte de forma alguna, que los partidos políticos tengan el monopolio de la postulación de candidaturas para cargos de elección popular, ni menos aún que estén prohibidas las candidaturas independientes o no partidistas, porque dicho texto no está empleando algún enunciado, expresión o vocablo, mediante el cual se exprese tal exclusividad, o del que se advierta, claramente, la exclusión de las personas morales o físicas que no tengan la calidad de partido políticos, respecto del derecho de postulación [...]”.

En estas condiciones, toda vez que de la interpretación, tanto en lo individual, como en lo armónico y sistemático de las normas constitucionales analizadas, la Corte señaló que no derivaba que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableciera de forma alguna que fuera derecho exclusivo de los partidos políticos postular candidatos a cargo de elección popular (con excepción hecha de las elecciones por el principio de representación proporcional), por lo que se concluyó que era facultad del legislador ordinario (federal o local) determinar dentro de su sistema jurídico electoral si solo los partidos políticos tienen derecho a postular candidatos a esos otros cargos de elección popular o si también permiten candidaturas independientes.

Como se puede advertir, los razonamientos de la Corte siguieron muy de cerca la línea trazada por la Sala Superior del TEPJF.

Y después llegó el caso Castañeda, en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró: “El Estado no violó, en perjuicio del señor Jorge Castañeda Gutman, el derecho político a ser elegido reconocido en el artículo 23.1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma, en los términos de los párrafos 134 a 205 de esta sentencia”.

Después de esto, llama la atención que en la reforma de 2007 se modificaron, entre otros, los artículos 41 y 116 constitucionales y el 218 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en los cuales se estableció la exclusividad a favor de los partidos para efectos de postular candidatos.

Se recordará que al resolver la Corte y el propio TEPJF establecieron que no existía enunciado, expresión o vocablo que diera la exclusividad a los partidos. Pues bien, a partir de dicha reforma ya existía ese vocablo.

Es importante destacar que dichas reformas fueron sometidas, junto con otras, a una revisión judicial por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de las acciones de inconstitucionalidad promovidas por los partidos Convergencia, del Trabajo, Nueva Alianza, Alternativa y Verde Ecologista de México (61/2008 y sus acumuladas 62/2008, 63/2008, 64/2008 y 65/2008).

En esencia, se combatió la constitucionalidad del artículo 218 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, declarándose la validez del precepto, concluyéndose que es constitucional en virtud de que no se había dispuesto provisión expresa alguna para su establecimiento en el ámbito federal, lo que implicaba que no había una permisón explícita o positiva para configurarlas legislativamente, sino que, como se desprendía del dictamen de la Cámara de Senadores, como Cámara de origen, como uno de los factores relevantes para resolver la cuestión interpretativa bajo estudio, el sentido de la modificación constitucional de 2007 se orientó a robustecer el sistema constitucional de partidos políticos. Acorde con lo anterior, dado que no existía en el artículo 41 constitucional una sola base normativa relativa a las candidaturas independientes, no estaba previsto que el legislador ordinario federal pudiese regularlas ni, consecuentemente, cómo pudiese hacerlo, y ello no por razones pragmáticas sino por razones de principio de orden constitucional.

Posteriormente, en 2012, se aprobó una reforma constitucional que abrió la puerta a las candidaturas independientes con que contamos hoy día.

Así pues, con este último ejemplo, volvemos a constatar el activismo judicial que poco a poco abrió la posibilidad de contar con las candidaturas independientes.

V. La interpretación como herramienta fundamental del juez constitucional

La razón por la cual incorporo brevísimamente este tema, es porque al final del camino quiero destacar que, como se pudo haber advertido en los casos mencionados, la herramienta fundamental que garantizó la

razonabilidad de las decisiones judiciales dentro del activismo mostrado por los jueces fue la interpretación jurídica; en otras palabras, sin una interpretación progresiva y garantista de las disposiciones jurídicas, en tales casos difícilmente el derecho y la norma constitucional hubiesen podido cumplir algunos de sus propósitos que, como lo he dicho, son la transformación social y el respeto de los derechos humanos.

No me detengo en las discusiones en torno a tan importante aspecto, como por ejemplo, las teorías interpretativas, por lo que en todo caso, lo único que en este momento quiero registrar es el hecho de que la interpretación constituye una herramienta fundamental en la reformulación del Derecho dentro de una sociedad en una constante reconfiguración a la luz de diversos factores sociales, políticos, culturales y económicos, y en donde, como lo sostienen autores como Jersy Wroblewsky, la inclinación sobre una posición u otra, así como la adopción de un modelo específico de interpretación se encontrará determinada en gran medida por *la ideología del intérprete*.

Ciertamente afirmar la preeminencia de una postura sobre otra, en términos de interpretación, no es la finalidad, por lo que en todo caso, a manera de corolario baste lo dicho por la Sala Superior del TEPJF:

Si bien es cierto que el juzgador debe interpretar el contenido de la ley haciéndola evolucionar para adaptarla a las nuevas circunstancias sociales y políticas, también lo es que, no puede romper con el ordenamiento legal y crear un sistema legislativo propio; es decir, debe perseguir el contenido jurídico que se encierra en la ley, de acuerdo con las circunstancias de toda índole que existen en el momento de aplicarla y desentrañar su verdadera finalidad¹⁴.

Como se puede constatar, el tema de la interpretación no es un asunto menor, incluso me atrevo a sostener que ha sido central en esa transición jurídica que ha caminado junto al cambio político. La reformulación constante del derecho en general por parte de diversos operadores jurídicos y hasta políticos, tal y como se ha visto, ha permitido la definición de escenarios democráticos que en su momento nos fueron ajenos. La aceptación cada vez mayor de la labor constructiva del juzgador frente a la mera aplicación mecánica se ha venido abriendo camino como un aspecto central en la consolidación de un Estado constitucional y democrático.

14 Regidor de ayuntamiento. Su diferencia con los requisitos para ser diputado o gobernador (legislación de sinaloa). (Tesis relevante S3ELJ07/98).

VI. Conclusiones

Estoy plenamente convencido de que la jurisdicción electoral, en el contexto de nuestra transición democrática, a través de sus resoluciones en muchos casos garantistas, ha permitido una consolidación democrática con estabilidad, al tiempo de que, como depositaria de un control constitucional, en terminos de Aharon Barak, ha pugnado por “cerrar la brecha entre el derecho y la sociedad y proteger la democracia”.

Temas del pasado, en términos democráticos, se van superando poco a poco: reelección, acciones colectivas, horizontalidad de los derechos humanos, por mencionar algunos.

Y todo ello, a partir de un nuevo rol por parte de nuestro ordenamiento constitucional como organismo vivo, pero particularmente a partir de su (re) interpretación judicial en varios de sus contenidos, lo que se ha venido a constituir como uno de los elementos más importantes en el proceso de democratización.

Ciertamente, en este proceso también de constitucionalización de la política, aún falta un trecho por recorrer, sin embargo, todo indica que se está en la dirección adecuada, aún y cuando es necesario –siguiendo a Ferrajoli– asegurar: 1. La reducción de los espacios de discrecionalidad y de arbitrariedad desarrollados en los aparatos burocráticos; 2. La reactivación de los controles políticos y legales, la transparencia de los aparatos, la publicidad de los actos y actividad administrativa y su consecuente impugnabilidad judicial por parte de los interesados; 3. La multiplicación de garantías jurídicas de tutela no solo para los derechos tradicionales sino también de los derechos sociales.

Todo ello a partir del orden constitucional, pues al final del día, parafraseando a Peter Häberle, ha sido y sigue siendo la Constitución la depositaria de nuestras esperanzas como pueblo.

VII. Fuentes de consulta

Bibliográficas

ALEXY, Robert, 1997, *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa, Barcelona.

ANSOLABEHERE, Karina, 2005, *Suprema Corte: Árbitro sin contrapesos* en Revista Nexos, Número 329, México.

ARAGÓN, Manuel, 2002. *Constitución, democracia y control*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

ATIENZA, Manuel, 2005, “El Derecho como Argumentación” en *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

ATIENZA, Manuel, y Ruiz Manero, Juan, 2006, *Ilícitos atípicos*, segunda edición, Trotta, Madrid.

ATIENZA, Manuel, 2005, *El Derecho como argumentación*, Fontamara, México.

ATIENZA, Manuel, 2003, *Las razones del derecho. Teoría de la argumentación jurídica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México.

BIDART CAMPOS, Germán J., 2003, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, México.

CÁRDENAS GARCÍA, Jaime, 2002, “Remover dogmas”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

CARRILLO, Marc. 1995. *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1995.

COSSÍO, Villegas, José Ramón, 2002, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, segunda edición, Fontamara, México.

DEL RÍO SALCEDO, Jaime, 2010, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la configuración del sistema electoral mexicano*, inédito, México.

DEL RÍO SALCEDO, Jaime, 2009, “La justicia electoral local como justicia constitucional: el caso del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán”. México: *Lex*, número 174, México.

DEL RÍO SALCEDO, Jaime, 2009, *Tutela de los principios constitucionales en materia electoral: el caso mexicano*. México: en *Quid Iuris*, Tribunal Estatal Electoral del Estado de Chihuahua.

DE OTTO, Ignacio, 1999, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona 1999.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, 2006, *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México.

FERRAJOLI, Luigi, 2005, *El papel de la función judicial en el Estado de derecho*, en *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, México.

FERRAJOLI, Luigi, 1999, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, Trotta, Madrid.

FIX ZAMUDIO, Héctor y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, 1999, *Cambio jurídico y autonomía del derecho: un modelo de la transición jurídica en México*, Madrid, página en internet: www.juridicasunam.mx

GARCÍA BELAUNDE, D. y Fernández Segado F. (Coord.), 1997, *La jurisdicción en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, 1994, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, tercera edición, Civitas, Madrid.

GARCÍA, Soledad, 2004, *El marco teórico: la perspectiva de género y la protección internacional de los derechos humanos*, en *Los derechos humanos de las mujeres: Fortaleciendo su promoción y protección internacional*. San José Costa Rica.

GONZÁLEZ, María del Refugio y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, 2000. *Transiciones y diseños institucionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

HÄBERLE, Peter, 2001, *El Estado constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

HURTADO GÓMEZ, Ignacio, 2016. *La justicia electoral mexicana. Entre lo litigioso y lo rjoso. Entre la participación ciudadana y la deficitaria cultura de la legalidad*, en Monitor democrático 2016. Democracia electoral rjosa

y litigiosa en México. Un caso, la paridad de género. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Electoral de Michoacán, PGR, Fepade, Copuex.

HURTADO GÓMEZ, Ignacio, 2010. *Acciones colectivas en la justicia electoral mexicana*. Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, México 2010.

MEDINA ESPINO, Adriana, 2010, *La participación política de las mujeres. De las cuotas de género a la paridad*, 1ª. Reimpresión, Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género, H. Congreso de la Unión Cámara de Diputados. LXI Legislatura, México.

NIETO CASTILLO, Santiago, 2003, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral. Una propuesta garantista*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

NOHLEN, Dieter, 2005, *El contexto hace la diferencia: reformas institucionales y el enfoque histórico-empírico*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, 2009. “Evolución de la justicia electoral mexicana”. Panamá: Revista Mundo Electoral del Tribunal Electoral de Panamá, Año 2, 5 de mayo.

SALAZAR UGARTE, Pedro, 2008. *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México: Fondo de Cultura Económica e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

VALDÉS ZURITA, Leonardo, 2009. “La aplicación de la reforma constitucional en materia electoral de 2007” en *México después. Las reformas postelectorales*. México: Universidad de Guadalajara.

ZAGREBELSKY, Gustavo, 2005, *Historia y constitución*. Madrid: Trotta, Madrid 2005.

LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y LA EVOLUCIÓN DE SU SISTEMA ELECTORAL

Francisco Ramón MEZA ESTRADA*

Resumen

En este breve texto, tenemos como propósito analizar los cambios del sistema electoral contemplado originalmente en la Constitución de 1917 y sus repercusiones políticas.

La ciencia política estudia el sistema electoral, y en el caso mexicano no deja de ser relevante observar cómo su evolución ha derivado positivamente en mayor representación, en el fortalecimiento de los partidos políticos y del propio sistema de partidos.

Palabras clave: Constitución, sistema electoral, reforma electoral, circunscripciones, candidaturas, votación, fórmulas de conversión, partidos políticos, sistema de partidos.

Introducción

Están por cumplirse 100 años de la Constitución Política Mexicana de 1917 y ciertamente amerita una celebración en la que llevemos a cabo una reflexión profunda sobre sus aportaciones, cambios y retos.

Uno de los aspectos contenidos en la Carta Magna es el sistema electoral, cuyo análisis nos permitirá explicar y comprender algunos de los cambios más significativos en materia política de nuestro país.

El sistema electoral es un elemento técnico, pero su importancia radica “en su proceso de formación de voluntad política y para la transferencia de poder. Los sistemas electorales orientan las actitudes y los resultados electorales” (Nohlen, 1994, pág. 36).

Por esa razón, revisaremos a grandes rasgos los cambios en el sistema electoral; lo cual, supone las modificaciones en la formación de la voluntad política en nuestro país. Naturalmente, habremos de destacar los aspectos positivos de nuestro proceso democrático y los pendientes por realizar.

* Licenciado en Ciencias Políticas y Administración Pública. Maestro en Finanzas. Coordinador Académico de Derecho y Ciencias Políticas de UNIVA campus León. Docente de la Universidad de Guanajuato Nivel Medio Superior. Columnista en el Semanario Gaudium y Avenida Digital 3.0.

Constitución de 1917

La Constitución, entendida como “el ordenamiento fundamental y supremo del Estado que establece su forma y la de su gobierno; crea y estructura sus órganos primarios; proclama los principios políticos y socioeconómicos sobre los que se basan la organización y teleología estatales, y regula sustantivamente y controla adjetivamente el poder público del Estado en beneficio de los gobernados¹” entonces, deberá contemplar los mecanismos para la elección de estos órganos primarios.

De esta manera, la Constitución de 1917 establece principios políticos fundamentales² entre los que podemos destacar los siguientes: la soberanía popular; al indicar, precisamente, que la soberanía reside esencial y originariamente en el pueblo (Art. 39).

Sobre la forma de gobierno, el texto constitucional en el artículo 40 señala “que 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”; por lo que, la forma del Estado es una Federación.

La Carta Magna también define la división de poderes en el artículo 49, indicando que el poder de la federación se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El Poder Legislativo se deposita en el Congreso de la Unión, conformado bicameralmente: Cámara de Diputados y Cámara de Senadores (Art. 50).

En el caso del Poder Ejecutivo, se deposita en una sola persona y recibe el nombre de presidente de los Estados Unidos Mexicanos (Art. 80).

Lo que nos ocupa en este texto es analizar los mecanismos señalados en la Constitución para la elección del presidente y la conformación de las Cámaras de Diputados y Senadores, con el propósito de mostrar sus grandes transformaciones que dan cuenta de los cambios políticos en nuestro país.

Como explica el historiador Javier Garciadiego, la Constitución de 1917 nace en la etapa de la Revolución Mexicana en la que el país se transforma en todos sus aspectos.

1 Burgoa, I., *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 1984.

2 De la Madrid, H. M. (s.f.). *bibliohistorico.juridicas*. Obtenido de *bibliohistorico.juridicas: bibliohistorico.juridicas.unam.mx*.

En dicha etapa, comenzaron a darse cumplimiento a las demandas de las masas populares, aparece una nueva cultura nacional y se comenzó a reconstruir un aparato gubernamental fuerte; al contar con un proyecto de país articulado en la Constitución de 1917³.

Originalmente, Venustiano Carranza presentó un proyecto de reforma a la Constitución de 1857 pero en el desarrollo de su discusión se fueron agregando algunos postulados revolucionarios, dando paso prácticamente a un nuevo texto Constitucional⁴. En él, quedaron consignadas en forma de derechos las principales demandas sociales, económicas y políticas de los diferentes sectores que participaron en el movimiento armado.

Otros elementos que responden al contexto político en que apareció la Carta Magna son, por ejemplo: la propuesta del mismo Venustiano Carranza de establecer por primera vez el voto directo, general, igual y libre para la elección presidencial y de legisladores.

Asimismo, la eliminación de la vicepresidencia, la posición antiparlamentaria y el fortalecimiento del Poder Ejecutivo tienen una justificación por parte del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista⁵:

La elección de presidente y la no reelección, que fueron las conquistas obtenidas por la Revolución de 1910, dieron, sin duda, fuerza al Gobierno de la Nación... el presidente no quedará más a merced del Poder Legislativo, el que no podrá tampoco invadir fácilmente sus atribuciones... Si se designa al presidente directamente por el pueblo... el presidente tendrá indispensablemente su sostén en el mismo pueblo; tanto contra la tentativa de Cámaras invasoras, como contra las invasiones de los pretorianos.

De esta manera, como explica Sayeg, habría de aparecer un sistema presidencial *sui generis* que con el paso del tiempo se convertiría en un presidencialismo que nos habría de caracterizar por largo tiempo⁶.

3 Garcíadiego, *¿Un siglo de Revolución o la Revolución de hace un siglo?*, 2010, Obtenido de nexos.com.mx: www.nexos.com.mx

4 González, M. D., *A casi 100 años de la Constitución de 1917*. Una primera reflexión, 2015, Obtenido de CIDE: www.derechoenaccion.cide.edu

5 Carranza, V., 1 de diciembre de 1916, *Poder Judicial de la Federación*. Obtenido de Poder Judicial de la Federación, disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion1917-2017/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/DVC_1916.PDF.

6 Sayeg, H. J., *El constitucionalismo social mexicano*, México, FCE, 1996, Senado de la República, Obtenido de Senado de la República: <http://www.senado.gob.mx>.

Sistema Electoral

Entendemos por Sistema Electoral el elemento técnico que permite llevar a cabo el proceso de conversión de votos en escaños⁷.

Su importancia ha sido destacada por varios autores, entre ellos podemos citar a Maurice Duverger, quien señala: “No se puede decir que tal sistema electoral determina tal forma de vida política, sino que, simplemente, la estimula; o sea, que refuerza los otros factores que actúan en el mismo sentido o que debilita los que actúan en sentido contrario⁸”. Desde esta perspectiva, podemos comprender los cambios en el sistema electoral originalmente concebido en la Constitución de 1917 porque está buscando estimular los factores que se dirigen al sentido de fortalecer la democracia.

Por lo general, se habla de ocho dimensiones⁹ en los sistemas electorales. Cuatro son consideradas fundamentales: la fórmula electoral, magnitud de la circunscripción, umbral electoral y el tamaño de la asamblea. Después vienen las otras cuatro dimensiones de menor impacto, como: la estructura del voto, la desigualdad del voto, el ciclo electoral y la posibilidad de unión de listas¹⁰.

No obstante, para este breve análisis emplearemos las dimensiones identificadas por Dieter Nohlen¹¹: 1. Configuración de las circunscripciones; 2. Tipos de candidatura; 3. Formas de votación y 4. Fórmula electoral, porque indican con mayor claridad la evolución que ha tenido el sistema electoral diseñado en la Constitución de 1917.

Ahora bien, como señala el mismo Nohlen en los debates sobre sistemas electorales, es mejor partir de una fijación de objetivos y no de presuntos sistemas electorales ideales. El politólogo alemán identifica los siguientes objetivos¹²: 1. Fortalecimiento de la influencia del elector en la representación; 2. Fortalecimiento de los partidos; 3. Mejoramiento de la capacidad funcional del sistema de partidos; 4. Mejoramiento de

7 Nohlen, D., *Sistemas Electorales y Partidos Políticos*, México, FCE, 1994.

8 Duverger, M., *Influencia de los sistemas electorales en la vida política. En Diez textos básicos de ciencia política*, España, Ariel, 2001, pp. 37-76.

9 Fátima García Díez retoma estas ocho dimensiones para realizar una valoración del Sistema electoral, pero señala que deben tomarse en cuenta el desarrollo de las elecciones como una variable que explica muchas los efectos de los sistemas electorales.

10 Lijphart, A., *Sistemas Electorales y Sistemas de Partidos. Un estudio de veintisiete democracias*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

11 No estamos descartando el resto de las dimensiones señaladas por Lijphart sino que optamos por las de mayor impacto.

12 Nohlen, D., *Sistemas electorales y gobernabilidad*, Barcelona, Universität Heidelberg, 1992.

las relaciones entre el presidente y el parlamento y 5. Mejoramiento del rendimiento del presidente y de los partidos en el gobierno.

Antes de entrar a detalle con cada una de estas dimensiones del sistema electoral, recordemos a grandes rasgos la evolución de las reformas electorales implementadas en nuestro país a partir de 1917.

Reformas electorales

La relevancia de dichas reformas estriba en que “el proceso de transición a la democracia en México ha pasado, esencialmente, por la modificación de las normas e instituciones electorales” como lo indica Córdova Vianello¹³; de esta manera, es conveniente revisar el contenido de las reformas electorales que se realizaron en el marco de la Constitución de 1917.

A grandes rasgos podemos clasificar las reformas electorales en dos grandes grupos, como lo señala el doctor Leonardo Valdés Zurita: las que van de 1930 a 1976, caracterizadas por la centralización del poder y la consolidación del partido hegemónico, y el segundo grupo, que va de 1977 a la fecha, en donde encontramos la liberalización política y el cambio político¹⁴.

Reforma electoral de 1933

El 29 de abril de 1933 se aprobarían los siguientes cambios, que habrían de caracterizar el sistema electoral por muchos años:

1. La ampliación del periodo de diputados de 2 a 3 años y de senadores de 4 a 6 años.
2. Uno de los principales cambios fue la prohibición de la reelección consecutiva en todos los cargos públicos, desde los municipios hasta la presidencia de la República¹⁵ (Sirvent).

Con estos elementos es como se construye la centralización del poder a través del partido hegemónico. Como veremos más adelante, la prohibición de la reelección permite que los candidatos se encuentren más vinculados con el partido que con el electorado.

13 Córdova Vianello, L. (s.f.). *La reforma electoral y el cambio político en México*. Obtenido de juridicas.unam: www.juridicas.unam.mx

14 Valdés Zurita, L., consultado el 2 de septiembre de 2010, en ife.org.mx. Obtenido de ife.org.mx: www.ife.org.mx

15 Sirvent, C. (s.f.). *Cronología de las principales reformas a la legislación electoral en México (1910-1994)*.

Reforma electoral de 1946.

La reforma del 7 de enero de 1946 fortaleció la centralización de la organización electoral a través de la Secretaría de Gobernación, con la creación de la Comisión Federal de Vigilancia Electoral; además, los partidos políticos, para poder ostentarse como tales, necesitaban del certificado de registro obligatorio¹⁶.

Reforma electoral de 1951

Para el 3 de diciembre de 1951, la Comisión Federal Electoral sustituye a la Comisión Federal de Vigilancia Electoral, con la intención de impulsar el registro de nuevas organizaciones políticas¹⁷.

Reforma electoral de 1953

Esta reforma es muy importante, porque se reconocen los derechos políticos de las mujeres, al quedar plasmada en la Constitución su derecho a votar y a ser votadas.

Reforma electoral de 1954

Como explica el politólogo Rafael Morales, se endurecen los requisitos para formar un partido político al incrementar el número de miembros de 30 mil a 75 mil¹⁸.

Reforma electoral de 1963

En la reforma del 22 de julio de 1963 se crea la figura de los diputados de partido, que es el principal antecedente de los ahora diputados de representación proporcional.

Por cada 2.5% de la votación se podían obtener 5 diputados de partido y por cada medio punto adicional se agregaba otro diputado hasta un máximo de 20; no obstante esta modificación, en la representación la correlación de fuerzas en el Congreso no se modificó¹⁹.

Reforma electoral de 1972

Para el 14 de febrero de 1972 se reduciría el porcentaje de la votación de 2.5 a 1.5% y aumentó el número de diputados de partido de 20 a 25, se trata de una ampliación positiva.

16 Valdés Zurita L, consultado el 2 de septiembre de 2010, en ife.org.mx. Obtenido de ife.org.mx: www.ife.org.mx.

17 Morales, R., 3 de Junio de 2013, Rafael Morales. Obtenido de Rafael Morales: www.rafaelmorales.com.mx.

18 *Ibid.*

19 Centro de Capacitación Judicial Electoral, noviembre de 2010, Tribunal Electoral. Obtenido de Tribunal Electoral: www.te.gob.mx

Hasta esta etapa el sistema electoral mayoritario permitió orden entre políticos revolucionarios para repartirse el poder, nos condujo a un Poder Ejecutivo fuerte y a una relación efectiva entre poderes para que en su contexto histórico comenzara la reconstrucción del país y nos llevara a una estabilidad política por más de 50 años.

Posteriormente vendrían las reformas de la liberalización política y el cambio político que habrán de significar una transformación muy importante en la vida política del país²⁰.

Reforma electoral de 1977

La reforma electoral del 6 de diciembre de 1977 es de las más destacadas en la historia política de nuestro país porque introduce los siguientes cambios:

- a. La representación proporcional.
- b. Establece un sistema electoral mixto para ambas cámaras.
- c. Incrementa los escaños en la Cámara de Diputados, que pasa de 300 a 400 curules.
- d. Estipula un porcentaje relativamente bajo de votación para que acceder a la representación proporcional
- e. Los partidos políticos aparecen en la Constitución como entidades de interés público.
- f. Los partidos reciben financiamiento público.
- g. Los partidos tienen acceso permanente a los medios de comunicación²¹ (Centro para el Desarrollo Democrático, 2014).

A partir de esta reforma, de manera gradual fueron creciendo el pluralismo político, la competencia electoral y se fue transformando el sistema de partidos, como veremos más adelante.

Reforma electoral de 1986

Debido a la competencia entre partidos, se vio la necesidad de un nuevo Código Federal Electoral, en donde desapareció el registro condicionado de los partidos políticos, se les establecieron dos fórmulas de financiamiento, aumentaron a 200 los diputados de representación proporcional y se reconocieron nuevos derechos y obligaciones a los partidos políticos. Además, se crea el Tribunal de lo Contencioso Electoral²².

20 Valdés Zurita, L., 2 de septiembre de 2010, ife.org.mx. Obtenido de ife.org.mx: www.ife.org.mx

21 Centro para el Desarrollo Democrático., 2014 IFE. Obtenido de la página del Instituto Federal Electoral: http://pac.ife.org.mx/reformas/linea_reformas.html

22 Córdova Vianello, L. (s.f.), *La reforma electoral y el cambio político en México*, Obtenido de

Reforma electoral de 1989-1990

La principal novedad es la creación del Instituto Federal Electoral como un órgano público y autónomo, pero todavía presidido por el Secretario de Gobernación.

Se establecieron los requisitos para que un partido obtuviera diputados por el principio de representación proporcional hasta un máximo de 350 escaños, pero también se establece la cláusula de gobernabilidad. También se crea el Tribunal Federal Electoral como un órgano jurisdiccional²³.

Reforma electoral de 1993

En esta reforma se establece un umbral electoral para mantener el registro como partido político del 1.5% en dos elecciones consecutivas.

Por otra parte, se elimina la cláusula de gobernabilidad; por lo que, ningún partido podrá conseguir una mayoría absoluta de manera automática. Se permite la presencia de observadores en la jornada electoral y el TRIFE es reconocido como la máxima autoridad en materia electoral con facultades jurisdiccionales²⁴.

Reforma electoral de 1994

Lo relevante de esta reforma fue la creación de los Consejeros Ciudadanos en el Consejo General del IFE; por lo tanto, los representantes de los partidos pierden su derecho a voto.

Reforma electoral de 1996

En la reforma del 96, el Poder Ejecutivo deja de participar en la organización de las elecciones y por consecuencia el IFE adquiere plena autonomía. Ahora el Consejo General del IFE se integrará por 8 Consejeros Electorales designados por la cámara de diputados. Además, se elevan a rango constitucional los derechos políticos-electorales y el Tribunal Federal Electoral se incorpora al poder Judicial como un órgano especializado²⁵.

Reformas electorales de 2002, 2003 y 2005

La reforma electoral de 2002 buscó la equidad de género en los procesos electorales, estableciendo cuotas de género.

juridicas.unam: www.juridicas.unam.mx

23 Sáenz, K. C., *El sistema electoral mexicano. Panorama de las reformas electorales desde 1990*, Letras Jurídicas, 2007.

24 Centro para el Desarrollo Democrático. (2014). IFE. Obtenido de IFE: http://pac.ife.org.mx/reformas/linea_reformas.html

25 Meixiero Nájera, G., & Pliego Moreno, I., *Reformas electorales: evolución y pendientes*, México, CESOP, 2010.

Para el 2003 se flexibilizaron los requisitos para conformar una Agrupación Política Nacional; sin embargo, se endurecieron los requisitos para obtener el registro como partido político.

Ya en el 2005 se reguló el voto de los mexicanos en el extranjero y, para ello, se creó una lista nominal y se prohibió la propaganda de los partidos fuera del país²⁶.

Reforma electoral de 2007-2008

Introduce cambios importantes, como que el IFE tenga el control del acceso de los partidos a radio y televisión; por ende, queda prohibido a partidos contratar tiempos en radio y televisión.

También queda prohibida la afiliación corporativa, por lo que, los sindicatos no pueden buscar su registro como partidos políticos. Se establecen nuevas reglas para el financiamiento de los partidos y se regulan las precampañas.

Por último, modifica la integración del Consejo General del IFE, ahora de una forma escalonada y la reelección del consejero presidente²⁷.

Reforma electoral de 2012

Para el año 2012 se regulan dos mecanismos de democracia directa: las consultas populares y las iniciativas de ley. Se establecieron los requisitos y las limitantes de estas dos figuras.

Por otra parte, también se regularon las candidaturas independientes que habían estado apareciendo en distintos procesos electorales.

Reforma electoral de 2014

La última reforma electoral data de 2014 con cambios importantes, aquí los puntos más sobresalientes:

- a) El Instituto Federal Electoral se transforma en el Instituto Nacional Electoral como una nueva autoridad nacional que puede atraer la organización de elecciones locales.
- b) Aumenta el umbral electoral a 3% para que los partidos puedan mantener su registro.

26 Centro para el Desarrollo Democrático, 2014, Instituto Federal Electoral, Obtenido de IFE: http://pac.ife.org.mx/reformas/linea_reformas.html

27 Meixiero Nájera, G., & Pliego Moreno, I., *Reformas electorales: evolución y pendientes*, México, CESOP, 2010.

- c) Se modifican las reglas para la conformación de coaliciones electorales.
- d) Se fortalece el control sobre el gasto de los partidos políticos.
- e) Los candidatos independientes pueden acceder a radio y televisión, y la resolución de los procedimientos sancionadores se transfiere al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (Centro para el Desarrollo Democrático, 2014).

El desarrollo evolutivo de estas reformas fortalece a los partidos políticos, porque pasan de ser partidos parlamentarios a partidos electorales y se transforma el sistema de partidos, que antes era de un partido hegemónico, a un sistema de partidos de pluralismo limitado.

Ahora entremos a revisar las dimensiones del sistema electoral, en donde retomaremos algunos elementos de las reformas que hemos mencionado para finalmente concluir.

Configuración de las circunscripciones

La Constitución de 1917 establecía circunscripciones uninominales para la elección de diputados; señala que se elegiría un diputado por cada sesenta mil habitantes o por una fracción que pase de veinte mil (Art. 51).

Para la Cámara de Senadores, considera circunscripciones binominales, es decir, se eligen dos legisladores por cada estado por el principio de mayoría relativa (Art. 56).

En ambos casos, son consideradas circunscripciones pequeñas, cuyo efecto es una desproporción entre votos y escaños, en otras palabras, el porcentaje de escaños suele ser mayor al porcentaje de votos recibidos.

Para el año 1977 se establecen cinco circunscripciones plurinominales para asignar 100 escaños de representación proporcional; de esta manera, en cada circunscripción se reparten 25 escaños. Estas circunscripciones ya son consideradas como grandes y tienen un efecto más proporcional entre el porcentaje de escaños y votos.

Cabe hacer la observación de que predomina el sistema mayoritario porque solamente un 25% de la cámara baja es electa por el principio de representación proporcional.

Como hemos visto arriba, en 1986 se amplía el número de escaños a repartir por cada circunscripción a 40, quedando un total de 200 por el

principio de representación proporcional; sin embargo, existe un premio a la mayoría: si algún partido político no alcanza la mayoría absoluta, se le otorgan tantos diputados de representación proporcional como sean necesarios hasta conseguir la mayoría absoluta²⁸.

Hasta la actualidad, continúan vigentes las cinco circunscripciones plurinominales en las que se reparten 40 escaños, teniendo como principal efecto político un mayor nivel de proporcionalidad.

Respecto a la Cámara de Senadores ocurre algo semejante (Senado de la República, 2016). Cada estado sería considerado una circunscripción y en la Constitución de 1917 indicaba que se elegirían dos senadores por cada uno de ellos y el Distrito Federal.

En 1993 los estados se convierten en circunscripciones en donde se reparten cuatro escaños; tres de ellos por el principio de mayoría relativa y el cuarto sería asignado a la primera minoría. Todavía continúa siendo una circunscripción pequeña que favorece a los partidos mayoritarios.

Para 1996 se convierten en circunscripciones trinominales; asignando dos escaños por el principio de mayoría relativa y el tercero a la primera minoría. Aparte, se crea una circunscripción que corresponde a todo el territorio nacional en la que se repartirán treinta y dos escaños; ofreciendo más elementos de proporcionalidad.

No obstante, los senadores electos por el principio de representación proporcional son objeto de cuestionamientos porque no representan alguna entidad federativa particularmente.

Tipos de candidatura

Existen básicamente dos tipos de candidatura: la unipersonal y de lista²⁹. En la Constitución de 1917 está considerando la primera de ellas.

Podríamos decir que a partir de 1963 se implementan las candidaturas por lista o plancha. En el caso mexicano se trata de una lista cerrada y bloqueada.

28 El periodo en el que estuvo vigente la cláusula de gobernabilidad fue breve e impopular. Solamente se mantuvo de 1988 a 1993, pero en realidad nunca fue utilizada porque, como explica Javier Aparicio, aplicar una cláusula de gobernabilidad en un sistema electoral mixto es un verdadero despropósito.

29 Nohlen, D., *Sistemas Electorales y Partidos Políticos*. México, FCE, 1994.

Es cerrada porque la lista está definida por los partidos políticos que la crean y bloqueada porque el orden también está establecido por los partidos sin que el elector tenga posibilidad de modificarla³⁰.

Normalmente, se considera que en una candidatura unipersonal el candidato se debe más al respaldo de los electores, mientras que en la candidatura de lista cerrada y bloqueada se debe más al partido político que lo postula.

En el caso mexicano existía una peculiaridad; como no era posible la reelección para ningún cargo de elección popular, en realidad los candidatos unipersonales también se debían más a los partidos políticos, porque no existía la posibilidad de volver a repetir y entonces, en alguna forma, no era necesario mantener el respaldo de sus electores.

Con la más reciente reforma electoral, probablemente exista mayor vinculación entre los diputados y los electores de su circunscripción buscando poder reelegirse³¹.

Independientemente de estas consideraciones, los principales beneficiados son los partidos políticos, al mantener el control sobre los candidatos. Curiosamente, la Constitución de 1917 no menciona a los partidos políticos, pero las leyes electorales se han referido a ellos con mayor atención.

Formas de votación

Originalmente en la Constitución de 1917 se está contemplando como forma de votación el voto único.

Es un voto único, porque que cada elector solamente tiene un voto para cada uno de los cargos a elegir: Presidente de la República, diputados y senadores.

Con la incorporación de los diputados y senadores de representación proporcional, tenemos pasa a ser un voto simultáneo, es decir, “el elector vota con un solo voto en función de dos o más decisiones³²”.

En realidad, el elector al marcar su boleta está decidiendo por el diputado de mayoría relativa y por los diputados de representación proporcional.

30 Por el contrario, una lista abierta indica que el elector tiene la posibilidad de decidir a quién incluye y el orden en el que van.

31 Como es de esperarse, no es posible comentar los efectos de la reforma hasta las elecciones de 2018, en donde veremos sin duda varias novedades al respecto.

32 Nohlen, D., *Sistemas Electorales y Partidos Políticos*. México, FCE, 1994, p. 64.

Aun cuando el candidato de mayoría relativa no resulte ganador, el voto no será desperdiciado, porque se contabilizará para los de representación proporcional. Es una manera de simplificar el voto para que el elector no tenga dificultad de elegir entre las diferentes opciones.

Naturalmente, el voto simultáneo beneficia a los partidos políticos, porque los electores no pueden realizar un voto diferenciado para los diputados y senadores de mayoría relativa y los de representación proporcional.

Ciertamente, por razones sociales y políticas, no estamos en el camino de incorporar otras formas de votación como el voto preferencial, en donde el elector establece su propio orden de preferencia entre los candidatos propuestos por un partido político.

Fórmulas de conversión de votos a escaños

La Constitución de 1917 establece para la elección de diputados y para Presidente de la República que la elección sea directa y en los términos que disponga la ley electoral (Art. 54 y 81) que, como señala Chuayffet, “tradicionalmente había sido el principio de mayoría relativa³³”.

Para el caso de los senadores, la Constitución sí es más explícita, al señalar que la legislatura de cada estado declarará electo al que hubiera obtenido la mayoría de los votos emitidos (Art. 56).

Para 1963 se establece un umbral de votación del 2.5% para poder acceder a los “diputados de partido”.

En 1972 ese umbral se reduce a 1.5% con la intención de facilitar el acceso a los partidos a los “diputados de partido”.

Posteriormente, en 1996 dicho umbral aumentó a 2% de la votación válida emitida. Finalmente, con la reforma electoral de 2014 volvió a aumentar, ahora al 3%. Naturalmente, la intención es hacer más difícil la entrada de nuevos partidos al actual sistema o, en otras palabras, disminuir la cantidad de partidos; no obstante, ello no ha ocurrido por lo pronto.

Con los diputados y senadores de representación proporcional se incorporaron al Sistema Electoral las fórmulas de cociente natural y resto mayor para la distribución de escaños.

33 Chuayffet, C. E., *El Sistema Representativo Mexicano en la Constitución de 1917*, 1990, obtenido de [bibliohistorico.juridicas.unam](http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/956/19.pdf): <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/956/19.pdf>

Dichas fórmulas son las más empleadas en otras naciones por mantener un aceptable nivel de proporcionalidad³⁴.

La fórmula del cociente natural consiste en obtener una cantidad mínima de votos para obtener un escaño. Esta cantidad resulta de dividir el total de votos válidos emitidos entre el número de escaños a repartir. Cuantas veces quepa el cociente natural dentro del número de votos válidos de un partido es el número de escaños que recibirá.

La fórmula del resto mayor se emplea porque al repartir los escaños normalmente quedan algunos sobrando y estos se reparten a los partidos cuyos votos sobrantes son mayores en cantidad.

Otro mecanismo implementado en la actual legislación electoral es que ningún partido puede tener una diferencia mayor de ocho puntos porcentuales entre su porcentaje de escaños y su porcentaje de votos.

Conclusiones

En la Constitución de 1917 contamos con un sistema electoral mayoritario que permitió establecer el orden entre políticos revolucionarios para repartirse el poder, nos condujo a un Poder Ejecutivo fuerte y a una relación efectiva entre poderes para que en su contexto histórico comenzara la reconstrucción del país y nos llevara a una estabilidad política por más de cincuenta años.

Sin embargo, estas mismas características con el paso de los años nos llevaron a la necesidad de incorporar cambios políticos más coherentes con un sistema democrático y muchos de ellos se concretaron en el sistema electoral para llegar a convertirse en un sistema mixto cuyos resultados son los siguientes: mayor proporcionalidad entre votos y escaños, el fortalecimiento de los partidos políticos y del sistema de partidos.

Las circunscripciones plurinominales trajeron consigo mayor pluralidad en el Congreso, pero sobre todo, mayor proporcionalidad entre votos y escaños de las fuerzas políticas en el Congreso.

En este sentido, es evidente que se fortalece la influencia de los electores en la representación. Para poner un ejemplo cuyo contraste

34 Existen otras fórmulas, como D'Hondt, empleada en España y que es objeto de cuestionamientos por considerar que genera desproporcionalidad. Existe también la de cociente natural modificado, que precisamente busca mayor proporcionalidad, y la Hare/Niemeyer, que se considera favorece a los partidos pequeños.

nos da una idea de estos cambios: en la L Legislatura el PRI contaba con el 82% de la cámara de diputados y el PAN con apenas el 8.5%. En cambio, en la LIV Legislatura, cuando ya existen las cinco circunscripciones plurinominales, en las que se repartirán 40 escaños en cada una, el PRI tenía el 52% de la representación, mientras el PAN el 20%.

Más aún, en la actualidad ningún partido por sí solo consigue una mayoría absoluta en el Congreso: PRI, 41%; PAN, 21%; PRD, 12%; PVEM, 8.4%; Morena, 7.2%; Movimiento Ciudadano, 4.8%.

Los partidos políticos se han ido fortaleciendo por las siguientes razones: la aparición de las candidaturas en forma de lista, cerrada y bloqueada, le fue dando a los partidos políticos mayor control en primer término de las candidaturas, y posteriormente de los mismos procesos electorales a través de otros elementos.

Asimismo, la no reelección para diputados y senadores incentivó más el vínculo entre los candidatos y el partido, más que con el elector. Ahora con la reforma en este rubro es posible observar a los legisladores más preocupados por mantenerse en contacto con los electores de su distrito.

También el voto simultáneo beneficia a los partidos políticos, porque si no consigue la mayoría en la circunscripción uninominal ese mismo es aprovechado para la repartición de los escaños de representación proporcional.

El sistema electoral mixto que continúa usando el principio de mayoría relativa y el de representación proporcional también ha permitido la transformación del sistema de partidos, en su momento considerado como de partido hegemónico³⁵ a un sistema de partidos con características de un pluralismo limitado, porque hemos visto diferentes coaliciones entre los partidos para aprobar reformas y sobre todo porque los partidos asumen una responsabilidad evitando la parálisis legislativa.

Ciertamente, en la actualidad encontramos muchos cuestionamientos a la cantidad de partidos, a la calidad de la representación y a los legisladores electos por el principio de representación proporcional.

Esta percepción negativa sobre la representación y los partidos políticos ciertamente tiene fundamentos en acontecimientos que no favorecen al

35 Sartori, G. *Partidos y Sistema de Partidos*, España, Alianza, 2002.

desarrollo democrático del país y, por lo tanto, no es posible negarlo u ocultarlo. Sin embargo, no debemos perder de vista que la representación y el fortalecimiento de los partidos políticos y del sistema de partidos son un avance relevante en nuestra democracia.

Podemos considerar que estos avances son condición necesaria para seguir en el camino del fortalecimiento de nuestra democracia. En este sentido, destruir lo que ya se tiene implica una regresión que nos pondría nuevamente al inicio del camino.

Es verdad que necesitamos mejores partidos y representación más efectiva, pero eso no supone que tengamos que prescindir de ellos para construir una realidad más deseable.

Nuestro país inició un camino de transición democrática que ha traído resultados positivos, pero no estamos conformes con la realidad. Es necesario superar nuevos retos y seguramente algunas adecuaciones en el sistema electoral tendrán que contribuir a ello, pero no podemos renunciar a lo conseguido ni equivocar el sentido de los cambios.

No podríamos renunciar a más representación, tenemos que fortalecer la rendición de cuentas. No podemos desaparecer a los partidos políticos porque resurgirían caudillismos y grupos de poder. Tampoco podemos minimizar el avance del sistema de partidos para dar paso decisiones verticales y autoritarias.

Todavía queda mucho trabajo por hacer para que nuestra democracia sea de calidad, pero ya no necesitaremos partir de cero.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

BOBBIO, N., 1986, *El Futuro de la Democracia*, FCE, México.

BURGOA, I. (1984). *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, México 1984.

CARRANZA, V., 1916, *Poder Judicial de la Federación*, México, obtenido de Poder Judicial de la Federación: http://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion1917-2017/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/DVC_1916.PDF

Centro de Capacitación Judicial Electoral. Tribunal Electoral, México 2010, obtenido de Tribunal Electoral: www.te.gob.mx

Centro para el Desarrollo Democrático. Instituto Federal Electoral, México 2014, obtenido de IFE: http://pac.ife.org.mx/reformas/linea_reformas.html

CHUAYFFET, C. E. *El Sistema Representativo Mexicano en la Constitución de 1917*, México 1990, obtenido en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/956/19.pdf>

CÓRDOVA VIANELLO, L. *La reforma electoral y el cambio político en México*, México (s.f), obtenido de [juridicas.unam](http://juridicas.unam.mx): www.juridicas.unam.mx
DE LA MADRID, H. M. *Bibliohistórico.juridicas*, México (s.f.), obtenido de: [bibliohistorico.juridicas: bibliohistorico.juridicas.unam.mx](http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx)

DUVERGER, M., 2001, *Influencia de los sistemas electorales en la vida política*. En Diez textos básicos de ciencia política, Ariel, España.

GARCÍA BARTOLO, M. S., 2011, *Las reformas electorales a nivel federal en México*. El Cotidiano, México.

GARCÍADIEGO, J., 2010, *¿Un siglo de Revolución o la Revolución de hace un siglo?*, México, obtenido de nexus.com.mx: www.nexus.com.mx

GONZÁLEZ, M. D., 2015, *A casi 100 años de la Constitución de 1917. Una primera reflexión*, México, obtenido de CIDE: www.derechoenaccion.cide.edu

Instituto Federal Electoral, 2010, *Instituto Federal Electoral 20 años*, Instituto Federal Electoral, México.

LIJPHART, A., 1995, *Sistemas Electorales y Sistemas de Partidos. Un estudio de veintisiete democracias*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

LOAEZA, S., & Prud'homme, J. F., 2010, *Instituciones y procesos políticos*. México: COLMEX, México.

MEIXIERO NÁJERA, G., & Pliego Moreno, I., 2010, *Reformas electorales: evolución y pendientes*, CESOP, México.

MORALES, R. Rafael Morales, *México 2013*, obtenido de Rafael Morales: www.rafaelmorales.com.mx

NOHLEN, D., 1992, *Sistemas electorales y gobernabilidad*. Barcelona: Universität Heidelberg, Barcelona.

NOHLEN, D., 1994, *Sistemas Electorales y Partidos Políticos*. México: FCE, México.

SÁENZ, K. C., 2007, *El sistema electoral mexicano*. Panorama de las reformas electorales desde 1990. Letras Jurídicas, México.

SARTORI, G., 2002, *Partidos y Sistema de Partidos*, España: Alianza, España.

SAYEG, H. J., 1996 *El constitucionalismo social mexicano*. México: FCE, México.

Senado de la República, *México 2016*, obtenido de Senado de la República: <http://www.senado.gob.mx>

SIRVENT, C., 1975, *Cronología de las principales reformas a la legislación electoral en México (1910-1994)*, México (s.f.).

VALDÉS ZURITA, L., 2010, *Instituto Federal Electoral, México*, obtenido de ife.org.mx: [www.ife.org.mx](http://ife.org.mx)



CAPÍTULO IV

**LA CONSTITUCIÓN
BAJO LA PERSPECTIVA HISTÓRICA**

LAS CONSTITUCIONES DE 1857 Y 1917

Patricia GALEANA HERRERA*

Resumen

Se expone el proceso de construcción del Estado mexicano, desde la Constitución de Apatzingán de 1814 hasta nuestra Constitución vigente desde 1917, con la premisa de que el conocimiento de las constituciones de México es indispensable para comprender nuestra historia política. La Constitución de 1917 retoma el liberalismo social pendiente en la Constitución de 1857, exponiendo la construcción de la constitución en bases sociales, sustentadas y reguladas en esta nueva Constitución.

Palabras clave: Constitución, Congreso Constituyente, Poder Ejecutivo, construcción del Estado mexicano.

El Centenario de la Constitución que nos rige es un momento inmejorable para poder difundir la historia que nos constituye como nación. El conocimiento de las constituciones de México es indispensable para comprender nuestra historia política. Un pueblo que no conoce su historia es un pueblo sin memoria, es como una persona con Alzheimer, que no sabe de dónde viene ni a dónde va. El conocimiento histórico nos da luces para entender nuestro presente y actuar en él.

La construcción del Estado mexicano fue un proceso largo y difícil. Primero hubo 11 años de guerra insurgente y 15 años más de lucha diplomática para que se reconociera su independencia. Un intento de reconquista por parte de España en 1829, y después, el acoso internacional de las potencias que buscaron ocupar el lugar del Imperio español.

En plena guerra insurgente se elaboró nuestra primera constitución: el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, más conocido como la Constitución de Apatzingán de 1814.

Esta constitución fue elaborada por un puñado de 19 patriotas, que, perseguidos por los realistas, difícilmente llegaron a sesionar todos juntos. No obstante, nos dieron una constitución admirable con 242 artículos,

* Directora General de Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (INEHRM) a partir de enero de 2013. Electa en noviembre de 2013, Presidenta de la Comisión de Historia del IPGH para el periodo 2014–2017. Historiadora. Licenciada en Historia, Maestra en Historia de México y Doctora en Estudios Latinoamericanos por la UNAM. Catedrática en la Facultad de Filosofía y Letras, UNAM.

perfectamente bien organizada, con su parte dogmática y su parte orgánica. Fue una constitución que superó por mucho a la Constitución española de Cádiz, puesto que aquí se abolió la esclavitud, y se estableció un Ejecutivo colegiado. La primera Constitución de México estuvo en vigor en los territorios liberados, como fue la Provincia de Tecpan, actual estado de Guerrero.

Desde la insurgencia surgen dos proyectos de nación, se debate si México debe ser una monarquía o una república. Consumada la Independencia, Iturbide estableció un imperio efímero de menos de un año de vida; no obstante, el ideal monárquico subsistió hasta la caída del Segundo Imperio encabezado por Maximiliano.

En 1824, se estableció la República. Se discutió entonces si ésta debería de ser federal o central. Hubo dos constituciones centralistas: en 1836 y 1843. La Constitución federal de 1824 se restableció en 1847 reformada, para incorporar el amparo. En todo este proceso ya habíamos tenido cinco diferentes textos constitucionales. A ello le tendríamos que añadir el Reglamento Provisional del Primer Imperio y el Estatuto del Segundo.

En el proceso de construcción del Estado mexicano, por su posición geoestratégica, nuestro país sufrió el acoso internacional. Estados Unidos buscó extender su territorio a costa del mexicano, los ingleses se interesaron en controlar la economía y los franceses intentaron imponer un imperio, subsidiario del suyo. En el primer bloqueo a Veracruz en 1838, ya querían intervenir, por eso Luis Felipe de Orleans manda a su hijo, el Príncipe de Joinville, en la escuadra que bloquea Veracruz.

Este acoso internacional va a contribuir a la inestabilidad política del país. Todas las constituciones buscaron encontrar la fórmula ideal para resolver los problemas nacionales y lograr la estabilidad.

En este escenario, el Ejército ocupó un lugar determinante. Existía la amenaza, primero de reconquista, y después, de invasión o intervención extranjera. Los militares se convirtieron, junto con la Iglesia, en el desiderátum de la política nacional.

El general Antonio López de Santa Anna entró y salió de la Presidencia en 11 ocasiones. Incluso lo fueron a traer varias veces del extranjero. Aun cuando se le había declarado fuera de la ley al aceptar en Washington la independencia de Texas, no obstante, volvió a gobernar.

¿Por qué? Porque era el que manejaba a la tropa, no era un gran estratega, pero era el clásico “aventurero”, Lucas Alamán lo describe muy bien, daba el poder a unos o a otros. Él decidía, no le gustaba gobernar, estar detrás de un escritorio era impensable para Santa Anna, le gustaba estar a caballo, en la aventura.

Alamán era un hombre de Estado, de ideas conservadoras —creador del Banco del Avío para desarrollar la industrialización del país desde 1831—. Diseñó una política exterior de largo alcance. A su muerte, Santa Anna se quedó sin su guía y gobernó dictatorialmente.

Estalló la Revolución de Ayutla, su triunfo terminó con la era santanista, en que los asuntos políticos se dirimían con las armas en la mano. Llegó al poder una tercera generación de liberales. La primera fue la de los insurgentes encabezados por Miguel Hidalgo; la segunda fue la de Valentín Gómez Farías y José María Luis Mora, que intentó la primera reforma liberal; la tercera participó en el Constituyente de 1857 y dio las Leyes de Reforma.

El Constituyente de 1857 se formó con 133 diputados propietarios e igual número de suplentes. Elaboraron la Constitución en 142 sesiones a lo largo de un año. Todas las fuerzas políticas estuvieron representadas, lo mismo los conservadores, como Mariano Arizcorreta y Marcelino Castañeda, que los liberales puros, como Ponciano Arriaga e Ignacio Ramírez. Estuvo también Melchor Ocampo, quien aunque no pasó mucho tiempo legislando, propuso que se pasara lista de presentes a los constituyentes, y que cuando no se presentaran, se les exhibiera en la prensa.

Este Constituyente encontró la fórmula para que no hubiera nuevas constituciones cada vez que ocurriera un cambio político. La Constitución sería inviolable y podría reformarse. Si había una guerra, como la hubo durante tres años, seguida de una intervención extranjera de casi cinco años, la Constitución suspendería su vigencia ante el estado de excepción, pero se restablecería en cuanto hubiera paz.

Esa es la razón por la cual la Constitución de 1857 fue la más longeva del siglo XIX, y eso que vivimos en lo que se llamó la gran década nacional en la que el país se dividió en dos gobiernos.

Éste fue el tiempo eje de la historia mexicana, cuando se definió su Estado como republicano federal y laico. En la Constitución de 1957 se suprimió al Estado confesional que había prevalecido desde la Colonia.

En la guerra civil se dieron las Leyes de Reforma, que consolidaron al Estado laico, haciendo explícita la libertad de cultos. Las Leyes de Reforma fueron incorporadas al texto constitucional en el gobierno de Sebastián Lerdo de Tejada, quien también reformó la Constitución para restablecer al Senado. El texto constitucional fue manipulado durante la dictadura porfirista, primero para establecer la no reelección, después la reelección no continua, luego indefinida.

Por esto último, Emilio Rabasa escribió en “La constitución y la dictadura” que la Constitución se guardó en una vitrina y simplemente no se aplicó. Rabasa justificó a la dictadura porfirista. Afirmó que como la Constitución de 1957 dio preminencia del Poder Legislativo sobre el Ejecutivo, en contrapartida se estableció la dictadura. Esto es como si dijéramos: “como me pusieron un semáforo, me paso el alto”.

Ante la concentración del poder y de la riqueza del porfirismo, se fraguó un gran movimiento revolucionario. Primero los liberales radicales le echaron en cara a Díaz no cumplir con las Leyes de Reforma y haber dejado que la Iglesia católica volviera a sentar sus reales. En 1906 presentaron el Programa del Partido Liberal Mexicano, que fue difundido en el periódico magonista de combate: “Regeneración”. Fue el programa más completo del proceso revolucionario, abarca tanto el aspecto político, como las demandas sociales.

La dictadura reprimió sangrientamente las huelgas de Cananea y Río Blanco, lo que preparó el estallido revolucionario. Francisco I. Madero pretendió que se abriera un poco el sistema autoritario de más de tres décadas, para dejar libre elección del vicepresidente. Sin embargo, en lugar de ello se cerró más, encarceló al pacífico líder democrático. No quedó otro camino para Madero, que llamar al movimiento armado. La revolución maderista triunfó en seis meses, pero el intento por establecer una democracia fracasó. La contrarrevolución acabó con el gobierno y con la vida del presidente Madero y el vicepresidente Pino Suárez.

Después vino la segunda etapa de la Revolución, que lleva el nombre de constitucionalista, ya que Venustiano Carranza, gobernador de Coahuila, desconoció la farsa legaloide encabezada por Victoriano Huerta, cabeza del cuartelazo, y se propuso restablecer el orden constitucional.

Ha habido quien considera que fue legal lo hecho por Huerta¹.

1 Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, México, Porrúa, 1967, p. 806.

Yo me pregunto, ¿cómo puede ser legal arrancarle al presidente de la República y al vicepresidente la renuncia a punta de pistola, teniéndolos prisioneros, para después aplicarles la *ley fuga*? Carranza tomó como bandera restablecer el orden constitucional que había roto Huerta.

Cuando estaba triunfando la revolución constitucionalista, el Primer Jefe del Ejército convocó a un Congreso Constituyente para reformar la Constitución de 1857. ¿Por qué? Porque a lo largo de estos años de lucha, desde 1906 hasta el 1917, habían surgido una serie de demandas sociales que no estaban resueltas en la Constitución desde el siglo XIX. No obstante que sí hubo constituyentes en 1857 que plantearon su solución, fueron la minoría, por lo que no lograron quedar en la Constitución. Por ello, Ponciano Arriaga elaboró un voto particular asentando que debía ponerse límite la propiedad territorial para evitar la concentración de la tierra: los latifundios. También Ignacio Ramírez planteó la explotación que sufrían los indígenas despojados de sus tierras. Isidoro Olvera y José María Castillo Velasco hicieron planteamientos semejantes. Todos ellos representaron al liberalismo social minoritario.

La Constitución que cumple 100 años es una Constitución que reformó a otra. El Constituyente de 1917 retomó al liberalismo social que había quedado pendiente en la Constitución de 1857. Estos liberales socialistas, Arriaga, Ramírez, Olvera y Castillo Velasco, fueron emulados por los constituyentes de 1916-1917.

La Constitución de 1917 surgió de la Revolución para restablecer el orden constitucional. El Primer Jefe del Ejército Constituyente entregó al Congreso Constitucionalista un proyecto de constitución, que va a dictaminar en 66 sesiones, en 62 días. De los 219 diputados acreditados sólo 209 firmaron la Carta Magna y no pudieron asistir a todas las sesiones, dado que subsistía el estado de guerra.

En el Constituyente de 1857 hubo 10 diputados de Guanajuato y en el Constituyente de 1917, 18; fue una de las más participativas. Por eso es que el periodista revolucionario Diego Arenas Guzmán, cofundador del Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, escribió sobre la importancia de Guanajuato en el Constituyente de 1917.

Entre los guanajuatenses hubo lo mismo destacados jacobinos, como Enrique Colunga, que colaboraron en la redacción del artículo 3º constitucional, que estableció la laicidad de la educación; que renovadores, como Natividad Macías, quien, junto con Luis Manuel Rojas, Félix Palavicini y Alfonso Cravioto hicieron el Proyecto de Constitución de Carranza. También hubo equilibristas como Hilario Medina, que junto con Esteban Baca Calderón fueron los únicos que estuvieron a favor de tomar en cuenta la demanda de Hermila Galindo, de otorgar la ciudadanía restringida a las mujeres.

Tanto en el Constituyente de 1857 como en el de 1917 hubo un nutrido grupo de abogados, 34 en 1857; 56 en 1917. En el Constituyente de Querétaro hubo también médicos, ingenieros, profesores, periodistas, siete campesinos, seis comerciantes y cuatro obreros.

Constituyentes como Hilario Medina difirieron de las tesis de Rabasa, para justificar a la Dictadura Porfirista, atribuyendo a la Constitución del 57 haberla propiciado. Medina afirmó con razón que la causa de las dictaduras que sufrió nuestro país fue la falta de instituciones².

Si hiciéramos un comparativo entre las dos constituciones en comento, ambas tienen la misma estructura. La de 1857 tiene 128 artículos, divididos en ocho títulos, y la de 1917, 136 divididos en nueve capítulos. La diferencia está en el título número sexto, que es el Del Trabajo y de la Previsión Social. Ésta es la gran aportación de la Constitución de 1917, garantizar los derechos sociales de los trabajadores.

El tema laboral fue muy discutido porque los renovadores decían que, por técnica jurídica, este tipo de normas no tenían por qué estar en la Constitución, sino en leyes reglamentarias.

Los revolucionarios jacobinos no estuvieron de acuerdo, temieron que esas leyes secundarias podrían no hacerse. Los constituyentes estaban conscientes de que era indispensable atender las demandas sociales por las que habían muerto tantos y tantos mexicanos, garantizar a los trabajadores del campo y de la ciudad sus derechos en el texto constitucional. Después lo harán en otras partes del mundo, pero México lo hizo primero. En Alemania se hizo en la Constitución de Weimar de 1919.

2 Diario de los Debates, México, SEP, INEHRM, IJ-UNAM, p. 8.

En 1857 se garantizaron los derechos del hombre: las libertades individuales. Este capítulo pasó íntegro a la Constitución del 1917 con el nombre de Garantías Individuales. Una constitución es el pacto social para controlar al poder, en 1857 se exige al Estado el respeto de las libertades individuales; en la de 1917 se exige al Estado su intervención como Estado benefactor para garantizar los derechos colectivos de los trabajadores.

Las primeras constituciones, desde las de la Revolución Francesa, fueron para detener al “Leviatán”, para que el Estado absolutista no arrollara nuestros derechos como ciudadanos.

En la Constitución de 1917, el Estado tuvo la obligación de vigilar que se respetaran los derechos de la sociedad, que están por encima de los del individuo. Es el surgimiento del Estado benefactor, del Estado social. Ésa es la gran diferencia, entre 1857 y 1917.

Comparando los temas centrales de la Constitución, el concepto de soberanía tiene exactamente la misma redacción que en 1857. Señalan que la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo, y que éste tiene en todo momento el inalienable derecho de alterar su forma de gobierno.

El texto del artículo 40 también permanece intacto: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa democrática, democrática, federal”.

En el 41 se mantiene la división en tres poderes y no en cuatro como se había hecho en el 36, con un cuarto poder denominado: Supremo Poder Conservador.

El capítulo de las Garantías Individuales pasa íntegro de 1857 a 1917, del artículo 1º al 19. La Constitución de 1857 señala que “el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales [...] y todas las leyes, todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente constitución”.

En 1917 sintetizaron la redacción y queda simplemente: “Todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución”.

En cuanto al Poder Ejecutivo, en 1857 se establece que un solo individuo se hará cargo del Ejecutivo. Se suprimió la Vicepresidencia que había

establecido la Constitución federal en 1824 y que trajo muchísimos problemas, porque quien tenía más votos —siempre en elecciones indirectas— era el presidente y el que le seguía en número de votos ocupaba la Vicepresidencia. El vicepresidente en turno se la pasaba conspirando para derrocar al presidente en turno y ocupar su lugar. Por esta razón, en 1857, se suprimió la Vicepresidencia y se estableció que en caso de faltar el Jefe del Ejecutivo, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —que en ese momento era electo, también en elecciones indirectas— ocuparía su lugar.

En 1857 hay un punto fundamental, no se establece veto presidencial, por lo que es una constitución congresual, en la que el Legislativo tiene preeminencia sobre el Ejecutivo.

En 1917 esto va a cambiar. El Ejecutivo estará en manos de un titular, cuatro años originalmente. La elección ya es directa, fue el presidente Madero, el que mandó la iniciativa de reforma para establecer el sufragio efectivo y la no reelección.

En 1917 sí se estableció el veto presidencial, o sea un sistema presidencial, en el que el Ejecutivo tiene preeminencia sobre el Legislativo.

¿Cómo estuvo organizado el Legislativo en las dos constituciones? En 1857 se estableció un Poder Legislativo fuerte de una sola cámara, no había Senado. Se consideró que el Senado era una institución aristocrática, hubo desde luego gran debate al respecto, porque las entidades federativas quedaban sin representación.

Hay que entender la coyuntura histórica, estaban saliendo de la era de Santa Anna. También recordemos ¿por qué surge el juicio de amparo? Pues surgió para evitar las arbitrariedades del poder santanista, y también por eso se hizo un Legislativo de una sola cámara. Es hasta la reforma de Sebastián Lerdo de Tejada, en 1874, cuando se restableció el Senado y se incorporaron las Leyes de Reforma a la Constitución de 1857.

En el Constituyente de 1917, desde el discurso inaugural del Congreso, el Primer Jefe Venustiano Carranza señaló: que no se puede establecer un régimen parlamentario en México, porque todavía no hay un sistema de partidos, por lo que se requiere un régimen presidencial, con un Ejecutivo fuerte.

El Poder Judicial tiene una organización igual en 1857 y 1917, está depositado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con 11 ministros,

tribunales de circuito y tribunales de distrito. Lo que cambió en 1917 es la designación por el Congreso.

En 1917 se ratifica lo previsto por el Constituyente de 1857, en cuanto a la capacidad para reformar la Constitución. Se requiere del voto de las dos terceras partes del Congreso, más la mayoría de las legislaturas.

En los 60 años de vigencia de la Constitución de 1857, ésta fue reformada en 79 ocasiones, modificándose 84 artículos. Tuvo nueve adiciones y dos suspensiones. La de 1917 tiene 230 decretos reformatorios y 701 reformas.

En 1917 se ratifica la inviolabilidad de la Constitución, establecida en el 57. En caso de una crisis se suspenderá la vigencia y cuando ésta termine se reanudará.

En cuanto al sistema electoral, en 1857 se estableció elección indirecta, y en 1917: directa y no reelección.

Respecto de la educación, en el artículo 3º del 1857, se estableció la libertad de enseñanza. En 1917 tiene un cambio sustantivo, se adicionó que será laica la que se imparta tanto en los establecimientos oficiales como en los particulares, y ningún miembro del clero podrá enseñar.

¿Por qué se cambió el artículo 3º constitucional? Porque la jerarquía eclesiástica no sólo apoyó a la dictadura de Porfirio Díaz, sino que financió a la contrarrevolución de Victoriano Huerta. Los constitucionalistas estaban conscientes de que la Iglesia era su enemiga, ésta es la razón histórica del artículo 3º constitucional, reformado en 1992.

Como había escrito Andrés Molina Enríquez, el problema nacional más grave era la concentración de la propiedad de la tierra. En 1957, Ponciano Arriaga presentó su voto particular para que se pusiera límites a la propiedad territorial; Ignacio Ramírez clamó porque se respetara la propiedad comunal de los indígenas; José María Castillo Velasco e Isidoro Olvera también plantearon sendas propuestas al problema de la tierra, pero fueron una minoría y sus propuestas no quedaron en la Constitución de 1857.

En 1857 hubo conciencia en los liberales socialistas de que la desigualdad era la causa fundamental de los problemas del país. Arriaga había escrito en su voto particular que la concentración de la tierra dejaba a la mayoría de la población en la miseria, especialmente a los indígenas. Hay una frase que a mí me parece que debería estar en todos los congresos del país: “toda constitución es letra muerta, mientras el pueblo tiene hambre”.

Ignacio Ramírez “El Nigromante” denunció que la parcelación de tierras permitía el abuso de los terratenientes. José María Castillo Velasco también denunció la injusta distribución de la propiedad territorial y, en particular, la marginación de los indígenas.

Isidoro Olvera, otro de los liberales sociales, propuso una ley orgánica para establecer un sistema fiscal de redistribución de tierras y acabar con los latifundios que existían en ese momento. El problema se agravó al final del siglo cuando Chihuahua, por ejemplo, estaba en manos de un puñado de familias.

Francisco Zarco recogió en su magnífica crónica del Constituyente de 1857 estas propuestas vanguardistas, que lamentablemente en ese momento no lograron quedar en la Constitución, porque estaban centrados en el tema de las libertades individuales y en lograr la soberanía del Estado sobre la Iglesia.

Se ha achacado injustamente a la Ley Lerdo todos los problemas de las comunidades indígenas del país. Conocida con el nombre de su autor Miguel Lerdo de Tejada, su objetivo fue que circulara la propiedad de manos muertas. Hay que leer la ley. Se han repetido los ataques que hicieron en el momento de la lucha política y de la guerra civil. Sin embargo, en el artículo 8º de la Ley Lerdo se exime a los ejidos de su secularización. Después en la Constitución de 1857 la modificaron, le quitaron el artículo 8º, nada más que ésta no entró en vigor. Fue desconocida por el propio presidente Ignacio Comonfort y se desencadenó la guerra civil, que se continuó en la Intervención Francesa. El texto constitucional empezó a tener vigencia hasta después del triunfo de la república.

No se debió a la Ley Lerdo el despojo de las comunidades indígenas, máxime que hubo dos decretos: uno del propio Ignacio Comonfort y otro de Benito Juárez, para evitar que los especuladores se apropiaran de sus tierras. La gran concentración se dio con la ley de terrenos baldíos de la etapa porfirista.

En 1917, el artículo 27 va a retomar las demandas de la tierra, planteadas desde 1906. Se establece que la tierra es propiedad de la nación, que transmite su dominio a los particulares. Se harán las expropiaciones que requiera la utilidad pública, y se le dará tierra a la población que carezca de ella. Se reivindicó asimismo la propiedad de la nación sobre el subsuelo.

El tema del trabajo en 1857 se centró en la libertad del trabajo, ante la disputa por la soberanía, como la última instancia del poder, que debía

ser obviamente el Estado. Por ello se buscó que no hubiera, como en las constituciones anteriores a 1857, un estado confesional, no se estableció la intolerancia religiosa, como en todas las constituciones previas.

Arriaga y los liberales puros querían establecer la libertad de cultos, pero no pudieron, perdieron la votación en el pleno. Lo que hicieron en la Comisión Redactora —presidida por Ponciano Arriaga y en la que estaban personajes como Melchor Ocampo— fue convencer a la Comisión de que, si bien no se podía establecer la libertad de cultos, tampoco se establecería la intolerancia religiosa. La jerarquía eclesiástica se dio perfecta cuenta de que lo que no estaba prohibido, estaba permitido y que quedaba implícita la libertad de cultos. Por eso condenó la Constitución de 1857, excomulgó a todos los que la habían jurado. No dio la absolución a los que no se retractaran.

En este escenario no nos debe sorprender que el tema que se debatió con respecto al trabajo fue la libertad. Se decía que nadie podía ser obligado a prestar un trabajo personal sin la justa retribución y que no podía haber ningún contrato que tuviera por objeto la pérdida de la libertad. Esto ¿a qué se estaba refiriendo? A los votos religiosos.

Arriaga fue determinante para sentar las bases de un Estado laico. No sólo no se estableció la intolerancia, sino que logró que se aprobara por unanimidad el artículo 123, en el que se facultó al Estado para legislar en materia de culto religioso. Con base en esta norma constitucional, Benito Juárez promulgará las Leyes de Reforma.

En el 1917 ya hay un proletariado, debido a la industrialización que se dio durante la dictadura a costa de los trabajadores. Ante su miserable situación, los obreros clamaban por mejores condiciones laborales. Las huelgas de Cananea y Río Blanco fueron sangrientamente reprimidas por la dictadura porfirista. El Programa del Partido Liberal magonista de 1906 dio la respuesta a sus demandas. Éstas fueron retomadas por los constituyentes de 1917. Entre los constituyentes de Querétaro había lectores de Regeneración, como Francisco J. Múgica; sobrevivientes de Cananea, como Esteban Baca Calderón, y de Río Blanco, como Heriberto Jara.

Por todo lo anterior, en materia laboral se establece la legislación más avanzada de su tiempo, en el artículo 123 de la Constitución que nos rige: jornada máxima de ocho horas, salario mínimo, derecho a sindicalizarse,

derecho a huelga, descanso dominical, indemnización por accidentes en el trabajo, reparto de utilidades. Para las mujeres embarazadas, tres meses sin trabajos físicos antes del parto y un mes de descanso obligatorio. El que a trabajo igual corresponda salario igual ha tardado en ser una realidad, sobre todo para las mujeres. No obstante, la legislación mexicana fue a la vanguardia mundial, fue un antes y un después en el derecho laboral.

En conclusión, la Constitución de 1857 estableció un régimen presidencial acotado; la supremacía legislativa; los derechos del hombre, y las bases del Estado laico mexicano. Pero quedaron pendientes todas las propuestas de los liberales sociales.

En la de 1917 se establece un régimen presidencial, preeminencia del Ejecutivo, se ratifica el sistema bicameral, el capítulo de Garantías Individuales pasó íntegro de la Constitución de 1857, con las Leyes de Reforma incorporadas. Se establece la educación laica y se garantizan por primera vez en un texto constitucional los derechos sociales.

Como reflexión final recordamos que Venustiano Carranza señaló: “el régimen parlamentario supone forzosa y necesariamente que haya un sistema de partidos”. La pregunta obligada es si ahora ya tenemos un sistema de partidos, ¿sería conveniente parlamentarizar al régimen presidencial? El lector dará respuesta.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

Diario de los Debates, México, SEP, INEHRM, IIJ-UNAM.

TENA RAMÍREZ, Felipe, 1967, *Leyes fundamentales de México*. 1808-1989, Porrúa, México.

DESARROLLO POLÍTICO Y ORDEN CONSTITUCIONAL: ¿QUÉ MODELO DE DESARROLLO POLÍTICO PROMOVió EL CONSTITUYENTE DE 1917?

Héctor Sebastián ARCOS ROBLEDO*

Resumen

¿Qué modelo de desarrollo político promovió la Asamblea Constituyente de 1916–1917? ¿Cómo el modelo de desarrollo político adoptado por el Constituyente de 1917 equilibró o no la construcción de la capacidad del Estado para planificar y ejecutar políticas, el estado de derecho y los mecanismos de rendición de cuentas? Tres de los componentes más importantes de un orden constitucional que con frecuencia tienden a fortalecer los atributos de una democracia liberal representativa. Y, por último, ¿cuál es la relevancia de mirar al Constituyente de 1917 a la luz de la teoría del desarrollo político? Si bien las agendas de investigación han concurrido al tema, a menudo abrevando del Derecho Constitucional, la Historia, la Economía Política, entre otras disciplinas, pocos estudios desde la ciencia política han dedicado esfuerzos para ofrecer nuevas reflexiones que nos permitan comprender o reinterpretar el propósito y desarrollo de aquellas instituciones políticas que tuvieron origen en la Constitución de 1917. De este modo, me propongo discutir la siguiente generalización en términos de alcance medio y cuya exposición refuerza la hipótesis huntingtoniana hecha en *Political Order in Changing Societies*: si el establecimiento de un Estado fuerte precedió al establecimiento de una democracia constitucional, es decir, liberal representativa, entonces es más probable que se haya desarrollado un estado de derecho y mecanismos de rendición de cuentas fuertes. Por el contrario, si la democracia se introdujo antes de la consolidación de un Estado moderno, los resultados tendieron a crear instituciones políticas débiles para monitorear, controlar y sancionar al poder político.

Palabras clave: Desarrollo político, capacidad del Estado, Estado de derecho, rendición de cuentas.

I. Introducción: Las instituciones del desarrollo político

“... If men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, neither external nor internal controls on government would be necessary. In framing a government which is to be administered

* Licenciado en Ciencia Política de la Universidad de Guanajuato. Correo electrónico: hs.arcosrobledo@gmail.com

by men over men, the great difficulty lies in this: you must first enable the government control the governed; and in the next place oblige it to control itself. A dependence on the people is, no doubt, the primary control on the government: but experience has taught mankind the necessity of auxiliary precautions". *The Federalist Papers No. 51*

El desarrollo político es el cambio a través del tiempo de las instituciones políticas¹. El estudio del cambio en la ciencia política es similar a aquél emprendido en las ciencias naturales para entender la evolución biológica en una serie de aspectos². Por ejemplo, la evolución biológica comprende la interacción de dos principios, la variación y la selección. Del mismo modo, en el desarrollo político existe un interés por la variación en la naturaleza de las instituciones políticas: como resultado de la competencia y la interacción con el ambiente físico, ciertas instituciones sobreviven al paso del tiempo, mientras que otras se muestran inadecuadas. Y al igual que ciertas especies no logran adaptarse cuando sus ambientes cambian, el deterioro político se produce cuando las instituciones se muestran incapaces de adaptarse. Pero si bien la variación en la evolución biológica es producto del azar, los seres humanos ejercen distintos grados de agencia sobre el diseño de sus instituciones. De hecho, autores como Friedrich A. Hayek han argumentado que los seres humanos nunca son completamente conocedores o lo suficientemente inteligentes como para ser capaces de predecir los resultados de sus esfuerzos para diseñar instituciones o planificar políticas públicas con pleno conocimiento *ex ante* de los resultados³. Sin embargo, el ejercicio de la agencia no es solo un asunto incremental: el ser humano aprende de sus errores y toma acciones para corregirlos en un proceso iterativo⁴.

- 1 Huntington, Samuel P., "The Change to Change: Modernization, Development, and Politics", *Comparative Politics*, vol. 3, núm. 3, 1971, pp. 298–305.
- 2 La propuesta de emplear la teoría de la evolución biológica para interpretar la teoría del desarrollo político es hecha originalmente por Francis Fukuyama, aquí se sintetizan sus argumentos para propósitos de inducir al lector a una comprensión más extensible del desarrollo político como variable dependiente. Farrar, Straus and Giroux, *Political Order and Political Decay*, New York, pp. 524–527.
- 3 Para revisar los argumentos de Friedrich A. Hayek contra el planteamiento racionalista y en favor del orden espontáneo, véase (1976) *Law, Legislation and Liberty*, Chicago, University of Chicago Press, pp. 35–52 y *The Constitution of Liberty*, Chicago, University of Chicago Press, 2011, pp. 54–71.
- 4 Un elemento clave del neoinstitucionalismo en la ciencia política para comprender el cambio en la vida institucional y dar sentido al papel de la agencia humana en el cambio es el "patrón de dependencia" (*path dependence*), en la medida que vincula el proceso mediante el cual las instituciones se adaptan a la luz de los mensajes que surgen de sus actividades y la interacción con su ambiente (*feedback*) y el proceso por el cual las instituciones están restringidas a patrones particulares de desarrollo y comportamiento por el impacto de las acciones y compromisos pasados (*lock-in*) en la rutina de los intercambios políticos, económicos y sociales. Véase Paul

La Constitución de 1917 promulgada conforme a lo dispuesto por el Plan de Guadalupe en el Congreso Constituyente de 1917 difirió de manera significativa de la Constitución de 1857 motivada por el Plan de Ayutla, precisamente porque las élites políticas habían aprendido del fracaso de la segunda república federal.

En la literatura del desarrollo político, con frecuencia se sostiene que existen tres categorías básicas de instituciones políticas que constituyen un orden liberal constitucional: la capacidad del Estado para planificar y ejecutar políticas⁵, el Estado de derecho y los mecanismos de rendición de cuentas⁶. Las instituciones son “valiosos patrones estables y recurrentes de comportamiento” que persisten más allá de la acción de líderes individuales. Son, en esencia, las reglas persistentes que forman, limitan y conducen el comportamiento humano⁷. Por lo tanto, las instituciones son patrones persistentes de comportamiento que se crean en respuesta a las necesidades de un determinado momento histórico. En la elaboración de los artículos 27 y 123 de la Constitución de 1917, los diputados constituyentes definieron la actual estructura de derechos agrarios y laborales (y la naturaleza de su obligatoriedad), reduciendo la incertidumbre entre las facciones revolucionarias en disputa. Tanto el artículo 27 como el 123 fueron aprobados por unanimidad de votos por el Congreso Constituyente, debido, en parte, a la equilibrada fuerza de negociación que la centralización del poder político promovió en la obtención de beneficios por alterar la estructura básica de la sociedad mediante la reasignación de derechos sociales, facilitando el intercambio político y menores costos de transacción entre las facciones moderadas (quienes apoyaban la proposición carrancista) y jacobinas (afines a revisar el proyecto constitucional)⁸. De este modo, se puede

Pierson (2000), “Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics”, *American Political Science Review*, vol. 94, núm. 2, pp. 251–267. Así como, Michael Moran (2006), “Economic Institutions”, R. A. W. Rhodes, Sarah A. Binder y Bert A. Rockman (eds.), *The Oxford Handbook of Political Institutions*, Nueva York, Oxford University Press, pp. 144–162.

- 5 Fukuyama, Francis (2004), “The Imperative of State-Building”, *Journal of Democracy*, vol. 15, núm. 2, pp. 17–31.
- 6 Tales variables independientes son sugeridas por los nuevos modelos para explicar el desarrollo político como racionalidad histórica. Para una revisión extensiva y sistematizada, Katie Willis (2005), *Theories and Practices of Development*, London, Routledge, pp. 1–32 y para una revisión expresamente liberal, *Ibid.*, pp. 33–63.
- 7 Como señala North, Douglass C. “las instituciones [...] determinan las oportunidades en una sociedad. Las organizaciones se crean para aprovechar esas oportunidades”. *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, trad. Agustín Bárcena, México, FCE, 2012, pp. 66–75.
- 8 Existe evidencia empírica de que la variable región influyó en cierta medida como una dimensión de conflicto básica en el Congreso Constituyente de 1916 – 1917. Mediante la técnica de análisis factorial, Peter H. Smith (1973), identifica las dimensiones del conflicto, y señala que si la diferencia moderados-jacobinos se trata como una variable dicotómica, el coeficiente de

sostener que el estudio del desarrollo político no es sólo un catálogo interminable de liderazgos, coyunturas, conflictos y políticas públicas. La importancia del desarrollo político se centra necesariamente en el proceso por el cual surgen, evolucionan y, eventualmente, se deterioran las instituciones políticas.

Para propósitos de este ensayo, se define al Estado como “una comunidad humana que reclama con éxito el monopolio del uso legítimo de la fuerza física dentro de un territorio determinado⁹”. En otras palabras, la esencia de la “estatalidad” es la ejecución obligatoria (*enforcement*): la capacidad, en última instancia, para obligar a las personas a cumplir con las leyes del Estado¹⁰. En aquellos descritos por el sociólogo Max Weber como Estados “patrimoniales”, la comunidad política se considera un tipo de propiedad personal del gobernante, y la administración del Estado es esencialmente una extensión del hogar del gobernante. De hecho, todas las sociedades modernas –señala Weber– comenzaron con lo que denominó Estados patrimoniales, gobiernos que emplearon personal con los amigos y familiares del gobernante, o los de las élites que dominaban la sociedad¹¹. Aquellas formas naturales que dieron origen a la sociabilidad, la dependencia de la familia y los amigos,

contingencia con respecto a la variable región es de .27. Es decir, su aportación más importante es que la región explica la más alta proporción de varianza – la relación entre la geografía y la votación – en los valores de los 179 delegados. Sonora y los Estados circundantes son plazas jacobinas fuertes, y las plazas cercanas al Golfo de México presentan la misma conformación. “La política dentro de la revolución: el Congreso Constituyente de 1916–1917”, *Historia Mexicana*, 1973, vol. 22, núm. 4, pp. 363–395.

- 9 Weber, Max (1979), *El político y el científico*, trad. Raymond Aran, Madrid, Alianza, pp. 83–84.
- 10 Como señala Josspe Bob (2008), esta forma de operacionalizar al Estado se ofrece en términos de medios y no de fines. Por consiguiente, este enfoque da cuenta de la célebre definición del Estado moderno de Weber como aquella “comunidad política que reclama con éxito el monopolio legítimo de los medios de coerción en una área territorial determinada”, así como las definiciones que destacan su soberanía formal *vis-a-vis* su propia población y otros Estados. Esto no significa que los Estados modernos ejerzan el poder en gran medida a través de la coerción directa e inmediata –esto sería una señal de crisis o Estado fallido–, sino más bien que la coacción es su último recurso en la aplicación de las asignaciones obligatorias de valores. “Donde el poder del Estado es considerado como legítimo, se puede normalmente asegurar el cumplimiento sin ese recurso. Hasta entonces todos los Estados se reservan el derecho –o afirman la necesidad– de suspender la constitución o las disposiciones legales específicas y muchos Estados dependen en gran medida de la fuerza, el fraude y la corrupción y la incapacidad de sus súbditos para organizar la resistencia efectiva”. R. A. W. Rhodes, Sarah A. Binder y Bert A. Rockman (eds.), 2008, “The State and State-building”, *The Oxford Handbook of Political Institutions*, Oxford University Press, New York, pp. 111–130.
- 11 Los Estados patrimoniales pueden ser altamente estables. Se construyen utilizando los bloques básicos de la sociabilidad humana, es decir, la inclinación biológica de las personas a favorecer a los amigos con los cuales han intercambiado favores recíprocos y la familia. Las élites pueden construir el poder a través de la gestión de las cadenas de patronazgo mediante las cuales generan lealtades clientelares a cambio de recompensas individuales. Weber, Max (2011), *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, trad. Luis Legaz Lacambra y Francisco Gil Villegas, México, FCE, pp. 181.

son ampliamente funcionales en los Estados patrimoniales. Por el contrario, un Estado moderno implica una dominación impersonal: la relación del ciudadano con el gobernante no depende de las relaciones personales, sino simplemente de su condición de ciudadano. La administración del Estado moderno no es concurrente con la familia y los amigos del gobernante; más bien, la contratación para puestos administrativos está basada en criterios impersonales como el mérito, la educación o los conocimientos técnicos¹². En los Estados modernos, se hace una distinción entre el interés privado de los gobernantes y el interés público de toda la comunidad. Los primeros se esfuerzan por tratar a los ciudadanos de manera impersonal, haciendo cumplir las leyes, reclutando a los funcionarios y garantizando las políticas sin beneficio selectivo. De hecho, no es extraño encontrar que los temas que generaron mayor conflicto durante la Convención de Querétaro fueron aquéllos que tuvieron que ver con la construcción del Estado moderno y la utilización del poder político por parte de la autoridad central: la aprobación del artículo 3o., el papel del Estado frente a la educación religiosa, la prohibición de las ceremonias religiosas fuera de los templos, el voto sobre si el Senado —en lugar de la Suprema Corte— debería resolver las crisis políticas en el ámbito subnacional, el control estatal o federal de las penitenciarías, la decisión sobre el derecho del Congreso a convocar a sesiones especiales sin la aprobación del presidente, el artículo 28, la creación del banco central y la exclusión de las cooperativas de productores de las regulaciones antitrust y otro que habría colocado a la ciudad de México bajo el mando del gobierno nacional¹³.

Por su parte, el Estado de derecho tiene muchas definiciones posibles, pero entre sus fines se encuentran el gobierno limitado por la ley, la igualdad ante la ley, el mantenimiento de la ley y el orden, los juicios previsibles y eficientes y los derechos humanos¹⁴. La definición de Estado de derecho que se utiliza en este ensayo no está ligada a una comprensión sustantiva de la ley específicamente

12 En su estudio sobre los principales atributos de las burocracias eficientes, James E. Rauch y Peter B. Evans (2000) encuentran que ni los salarios competitivos ni la promoción interna, ni la estabilidad de carrera ayudan a predecir mejores valoraciones en tres de los indicadores internacionales seleccionados para evaluar el desempeño burocrático, sólo el reclutamiento meritocrático es el elemento de la estructura burocrática que es más importante para mejorar el desempeño burocrático. “Bureaucratic structure and bureaucratic performance in less developed countries”, *Journal of Public Economics*, vol. 75, núm. 1, 2000, pp. 49–71.

13 Con base en un modelo de análisis factorial de las listas de votación y las mociones en el congreso y sus respectivos índices de Riker, Peter H. Smith (1973) mide la significación general de los temas que durante el Congreso Constituyente de 1917 generaron conflicto entre los moderados-jacobinos. Smith, Peter H., *op. cit.*, pp. 38.

14 Para una revisión de las definiciones existentes, véase Rachel Kleinfeld, “Competing Definitions of the Rule of Law,” Thomas Carothers, ed., *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*, Washington, D.C., Carnegie Endowment, 2006, pp. 21–28.

en una tradición anglosajona (*common law*), la cual se enfoca en los procesos sociales más que en las estructuras del Estado, o bien, continental (*civil law*) donde el derecho constitucional es el elemento central de los procesos políticos. En cambio, se define como un conjunto de reglas de comportamiento, que reflejan un amplio consenso en la sociedad, y son vinculantes incluso para los más poderosos grupos de interés en la sociedad y funcionarios políticos en los más altos cargos, ya sean presidentes, secretarios de Estado o militares¹⁵. Si los gobernantes pueden cambiar la ley a su antojo, el estado de derecho no existe, incluso si esas leyes se aplican de manera uniforme en el resto de la sociedad¹⁶. Para ser efectivo, un Estado de derecho por lo general tiene que ser encarnado en una institución judicial independiente que pueda actuar de manera autónoma respecto al poder Ejecutivo¹⁷. El Estado de derecho definido de este modo no está asociado con ningún conjunto concreto sustancial de la ley, como los que prevalecen en los Estados Unidos o Europa de occidente¹⁸.

Sin embargo, el Estado de derecho como una limitación del poder político existió desde la época colonial¹⁹. Por ello, el Estado de derecho debe distinguirse de lo que con frecuencia se hace referencia como el “*rule by law*”, es decir, la ley representa mandatos emitidos por el gobernante, pero no vinculantes para el gobernante mismo. Como señala Brian Z. Tamanaha para entender tal contraste: “Los líderes políticos [con frecuencia] desean *rule by law*, no *rule of law*. [...] La diferencia [...] es que bajo el *rule of law*, la ley es preeminente y puede servir como un escudo contra el abuso del poder. Bajo el *rule by law*, la ley puede servir como una simple herramienta para un gobierno que suprime de manera legal”²⁰.

15 O’Donnell, Guillermo, “Why rule of law matters”, *Journal of Democracy*, vol. 15, núm. 4, 2004, pp. 32–46.

16 Tamanaha, Brian Z., “The Rule of Law for Everyone?”, *Current Legal Problems*, vol. 55, núm. 1, 2002, pp. 97–122.

17 *Ibid.*, pp. 105–109.

18 *Ibid.*, pp. 105–109.

19 Por ejemplo, Acemoglu y Robinson (2001) utilizaron las tasas de mortalidad de los colonizadores como un instrumento para analizar el tipo de instituciones implantadas por distintos colonizadores en diferentes países. Cuando los colonizadores encontraron relativamente pocos riesgos para la salud de la colonización europea, erigieron instituciones inclusivas que protegieron los derechos de propiedad y establecieron el estado de derecho. En otras palabras, en aquellos países donde las instituciones impuestas crearon un estado de derecho efectivo, pudo tener lugar un crecimiento económico sostenido y con mejores niveles de ingreso en el largo plazo. Por el contrario, en otras áreas, cuando sus intereses fueron limitados para extraer la mayor cantidad de recursos lo más rápido posible, mostraron poco interés en la construcción de sólidas instituciones de alta calidad, desarrollando economías extractivas. Bajo el supuesto adicional de que las instituciones cambian gradualmente con el tiempo, Acemoglu y Robinson argumentan que las tasas de mortalidad de los colonos es un buen instrumento para la calidad institucional. Daron Acemoglu, *et al.*, “The Colonial Origins of Comparative Development: An Empirical Investigation”, *The American Economic Review*, vol. 91, núm. 5, 2001, pp. 1369–1401.

20 Tamanaha, Brian Z. *op. cit.*, pp. 101.

Por otro lado, la rendición de cuentas significa que el gobierno es responsivo a los intereses de toda la sociedad, en lugar del propio interés creado. Si bien, la rendición de cuentas se entiende generalmente como rendición de cuentas procedimental, es decir, elecciones multipartidistas, periódicas, libres y justas que permiten a los ciudadanos elegir y disciplinar a sus gobernantes²¹, la rendición de cuentas también puede ser sustantiva, esto es, los gobernantes pueden responder a los intereses de la sociedad en general, sin estar necesariamente sujetos a la rendición de cuentas procedimental²². Por ello, es importante tener en cuenta que los buenos procedimientos no necesariamente producen resultados sustantivos o prácticas adecuadas. Tanto los gobiernos electos como no electos pueden diferir significativamente en su capacidad de respuesta a las necesidades del público. No obstante, por lo general, existe una fuerte conexión entre la rendición de cuentas procesal y sustantiva, en la medida en que los gobernantes no restringidos, aunque responsivos al bien común, no se puede confiar permanecerán bajo esa actitud siempre²³.

II. ¿Por qué la secuencia en que se introdujeron tales instituciones políticas importa?

Como sabemos, las instituciones del Estado concentran el poder político y permiten a la comunidad desplegar ese poder para hacer cumplir las leyes, mantener la paz, la defensa contra los enemigos externos y la provisión de los bienes públicos necesarios. Por el contrario, el Estado de derecho y los mecanismos de rendición de cuentas tiran en una dirección opuesta: limitan al poder del Estado y garantizan que sólo sea utilizado de una manera controlada y consensuada. El modelo liberal democrático de una comunidad política implica que se pueden desarrollar órdenes constitucionales que son de forma simultánea fuertes y capaces, pero, no obstante, están obligados a actuar dentro de los parámetros establecidos por la ley y las elecciones democráticas.

Estas tres categorías de instituciones pueden existir en diferentes comunidades políticas independientemente una de la otra y, a su vez, en diversas combinaciones. Por ejemplo, la primera república federal no tenía un Estado

- 21 Esta idea subyace a la lógica de la representación como mandato. Adam Przeworski, Susan C. Stokes y Bernard Manin, "Elections and Representation", Adam Przeworski, Susan C. Stokes y Bernard Manin (eds.) *Democracy, Accountability, and Representation*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 29–54.
- 22 Para una interpretación de la rendición de cuentas bajo un enfoque de agente-principal, Mark E. Warren "Accountability and Democracy", Mark Bovens, Robert E. Goodin, Thomas Schillemans (eds.), *The Oxford Handbook of Public Accountability*, New York, Oxford University Press, 2014, pp. 35–54.
- 23 Para una revisión crítica de las virtudes de la rendición de cuentas que con frecuencia tienden a entrar en conflicto, Scmitter, Philippe C., "The Ambiguous Virtues of Accountability", *Journal of Democracy*, vol. 15, núm. 4, 2004, pp. 47–60.

fuerte y bien desarrollado producto de su recién instaurada vida independiente y las reformas borbónicas implementadas antes de terminar el siglo XVIII en el reino novohispano, por otro lado, el estado de derecho era débil pese a las expectativas de modernización que los militares se encargaron de subvertir durante gran parte del siglo XIX y en plena guerra contra Estados Unidos, entre ellos, Antonio López de Santa Anna²⁴. Por último, el Estado débil y el Estado de derecho que precedieron a la segunda república federal y la Constitución de 1857 se demostraron débiles o inexistentes, por ello, aún y cuando un capítulo de garantías individuales habían sido ratificadas y aprobadas por todas las partes del Constituyente, se demostraron ineficaces en su ejecución obligatoria y protección²⁵. Por lo anterior, se ha insistido en que una democracia liberal políticamente desarrollada incluye tres conjuntos de instituciones políticas –la fortaleza del Estado para planificar y ejecutar políticas, el Estado de derecho y la rendición de cuentas– en algún tipo de equilibrio. Por lo que, si bien un Estado puede tener amplio alcance –es decir, una extensa oferta de funciones y objetivos asumidos– pero carece de controles debe ser etiquetado como una dictadura; si, por otro lado, un Estado débil es controlado por una multitud de fuerzas políticas insubordinadas es ineficaz e inestable.

Los tres componentes del orden constitucional que constituyen una democracia liberal moderna –el Estado, el Estado de derecho y la rendición de cuentas– son en muchos aspectos complementarios. Con el fin de ser eficaces e impersonales, los Estados tienen que operar a través de la ley²⁶. La rendición de cuentas, ya sea formal a través de elecciones democráticas, o informal a través de un gobierno que sirve a las necesidades sustantivas de su población a través de la provisión de bienes públicos, también es fundamental para el buen funcionamiento de un Estado. Los Estados acumulan y utilizan el poder político, pero son mucho más eficaces y estables si en cambio hacen ejercicio de la autoridad legítima y logran la obediencia voluntaria por parte de los ciudadanos.

Cuando los gobiernos no rinden cuentas, la protesta, la violencia y, en casos extremos, la revolución, son formas legítimas de subvertir el orden

24 Zoraida Velázquez, Josefina, *Los primeros tropiezos. Historia general de México*, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 2012, pp. 525–544.

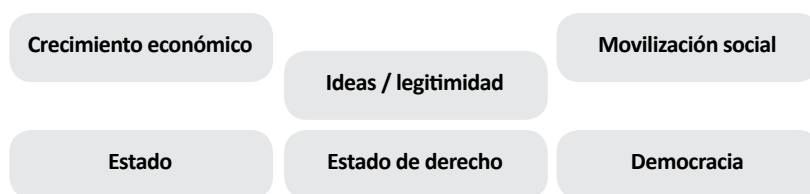
25 *Ibid.*, pp. 549–551.

26 No obstante, los regímenes absolutistas más exitosos fueron aquellos que poseían el *rule by law* en lugar del estado de derecho, tal como el imperio chino, el cual pudo gobernar vastos territorios y poblaciones a través de una burocracia y el *Rechtsstaat* prusiano quien estableció claros derechos de propiedad y sentó las bases para el desarrollo económico de Alemania. Tropper, Michael, “Obedience and Obligation in the Rechtsstaat”, José María Maravall y Adam Przeworski (eds.), *Democracy and Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 94–108.

constitucional. Cuando las democracias liberales funcionan relativamente bien, las capacidades del Estado, el estado de derecho y la rendición de cuentas se refuerzan entre sí –véase Figura 1–.

Sin embargo, existe una tensión permanente entre los tres componentes del orden constitucional²⁷. Se han citado algunos ejemplos contemporáneos de la colisión de los imperativos entre la capacidad del Estado para ejecutar e implementar políticas y la democracia. Los Estados modernos eficaces se construyen alrededor de los conocimientos técnicos, la competencia y la autonomía. Por el contrario, la democracia exige el control político sobre el Estado, lo cual, a su vez, refleja la voluntad popular y, de hecho, requiere de niveles cada vez más altos de participación política. Este control es necesario y legítimo en relación a los fines políticos que los Estados persiguen. Pero el control político puede tomar la forma de mandatos contradictorios y/o excesivamente detallados y, con frecuencia, puede utilizar al Estado como una fuente de extracción de rentas y empleo. De hecho, el clientelismo emerge en las democracias precisamente porque el Estado y sus recursos constituyen beneficios selectivos para los políticos que buscan movilizar partidarios²⁸.

Figura 1. Las instituciones del desarrollo político



Fuente: Samuel P. Huntington (1971), “The Change to Change: Modernization, Development, and Politics”, *Comparative Politics*, vol. 3, núm. 3, pp. 283–322; y (1965), “Political Development and Political Decay”, *World Politics*, vol. 17, núm. 3, pp. 386–430.

Así también existe una tensión entre un Estado fuerte y el Estado de derecho. Los Estados que son eficaces operan a través de la ley, pero la ley formal en sí misma puede convertirse en un obstáculo para el ejercicio de un nivel satisfactorio de rendimiento burocrático, al restringir la discrecionalidad administrativa. Si bien, las normas deben ser claras e impersonales, todo

27 Esta tensión también ha sido discutida como problema de agente–principal, Ferejohn, John y Pasquale Pasquino, “Rule of Democracy and Rule of Law”, José María Maravall y Adam Przeworski (eds.) *Democracy and the Rule of Law*, 2003, pp. 242–260.

28 Manzetti, Luigi y Carole J. Wilson (2007). “Why do corrupt governments maintain public support?”, *Comparative Political Studies*, vol. 40, núm. 8, 2007, pp. 949–970.

sistema jurídico para ser eficiente debe ajustar la ejecución obligatoria de las normas para adaptarse a circunstancias particulares. Por ejemplo, los jueces están autorizados a ejercer discrecionalidad sobre cuándo y cómo juzgar a los acusados; los jueces ejercen discrecionalidad en las sentencias. Las mejores burocracias tienen autonomía para utilizar su criterio en la toma de decisiones, tomar riesgos e innovar²⁹. Las peores llevan a cabo mecánicamente las disposiciones escritas por otras personas. Con frecuencia, los formuladores de políticas y los legisladores necesitan tomar riesgos y probar cosas que no se han hecho antes. La excesiva deferencia a las reglas a menudo hace que esto sea imposible y refuerza el status quo del ambiente³⁰.

También existe una tensión de *larga data* entre el Estado de derecho y la rendición de cuentas. Para que el estado de derecho exista, debe ser obligatorio para todos los ciudadanos, incluidas las mayorías democráticas. En muchas democracias, las mayorías pueden violar los derechos de los individuos y de las minorías, y encontrar normas legales que son obstáculos inconvenientes a sus objetivos³¹. Por otro lado, la legitimidad última de la ley en sí surge del grado en el cual las normas de justicia reflejan la comunidad en general. Por otra parte, las leyes son administradas por personal que opera la rama judicial del gobierno. Estos individuos tienen sus propias creencias y opiniones que pueden no corresponder a los deseos de un público más amplio. El activismo judicial puede ser tanto un peligro para los sistemas judiciales débiles como para aquellos políticamente compatibles³².

Por último, la democracia puede estar en tensión consigo misma: los esfuerzos para aumentar los niveles de participación democrática y la transparencia en realidad pueden disminuir la representatividad democrática del sistema en su conjunto³³. La gran masa de individuos que viven bajo una democracia no son capaces de tomar decisiones de política pública complejas y, cuando se les pregunta que hacer en repetidas ocasiones el proceso es con frecuencia capturado por uno o varios grupos de interés bien organizados que pueden

29 Fukuyama, Francis, *op. cit.*, pp. 506–523.

30 Manzetti, Luigi y Carole J. Wilson, *op. cit.*, pp. 243–247.

31 Véase Gargarella, Roberto, “The Majoritarian Reading of the Rule of Law”, José María Maravall y Adam Przeworski (eds.), *Democracy and Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 147–167.

32 Maravall, José María, “The Rule of Law as a Political Weapon”, José María Maravall y Adam Przeworski (eds.), *Democracy and Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 262–264.

33 En la literatura de la representación política, esta tensión entre la capacidad de respuesta (*responsiveness*) y la responsabilidad (*responsability*) hace referencia a las orientaciones y expectativas de los candidatos individuales y representantes en su relación con sus votantes. Luciano Bardi *et al.*, (2014). “Responsive and Responsible? The Role of Parties in Twenty-Century Politics”, *West European Politics*, vol. 37, núm. 2, pp. 235–252.

manipular el proceso para servir a sus propósitos estrechos. El exceso de transparencia puede socavar la deliberación³⁴.

Las tensiones que existen entre los diferentes componentes del orden constitucional significa que “todas las cosas buenas no necesariamente van juntas³⁵”. Una buena democracia liberal es aquella que tiene los tres componentes en una especie de equilibrio. Pero el Estado, el derecho y la rendición de cuentas pueden impedir mutuamente su desarrollo. Esta es la razón por la cual la secuencia en la que se introdujeron tales instituciones se vuelve importante.

I. El modelo de desarrollo político del constituyente de 1916- 1917

Por otro lado, las tensiones descritas en el capítulo anterior entre las tres instituciones políticas –el Estado, el Estado de derecho y la rendición de cuentas –han dejado de lado el papel que la movilización social puede desempeñar en la promoción de demandas de participación política³⁶. Este fue probablemente el patrón de dependencia bajo el cual las instituciones políticas del Constituyente, o bien, se adaptaban para dar cabida a las demandas de participación de las facciones agraristas y laboristas, de lo contrario, se desintegraban producto de la guerra civil alentada al concluir la Decena Trágica de febrero de 1913 – véase Figura 2–. Los antiguos grupos sociales como los grandes propietarios, terratenientes o los funcionarios del Estado que se aliaron a ellos (por ejemplo, los militares que se sometieron al régimen de Victoriano Huerta) trataron de bloquear las demandas de redistribución. Teóricamente, la capacidad de los grupos sociales más nuevos para forzar su entrada en el sistema político depende en gran medida de su grado de organización. Previo al Congreso Constituyente de 1916–1917, esto procedió en dos etapas bajo la dirección de la élite carrancista, a través de la reapertura de la Casa del Obrero Mundial (COM) y la fundación de la Confederación Revolucionaria a principios de enero de 1915 en Veracruz, y la organización de nuevos partidos políticos que representaron sus intereses, en particular, a través del Partido Liberal Constitucionalista (PLC).

De este modo, si aquellos partidos habrían de alojarse dentro de un sistema político en expansión, el sistema se mantendría estable; por el contrario, si se reprimían tales demandas, el escenario estaba listo para una considerable inestabilidad política.

El resultado de estas luchas fue altamente dependiente del contexto y nunca

34 Warren, Mark E., *op. cit.*, pp. 48–52.

35 Fukuyama, Francis, *op. cit.*, pp. 532–534.

36 Hutington, Samuel P., “Political Development and Political Decay”, *World Politics*, vol. 17, núm. 3, 1965, pp. 386–430.

totalmente determinado por los factores estructurales. Durante el tránsito de la segunda república federal a la promulgación de la Constitución de 1917, con frecuencia las viejas élites agrarias se fundieron con la nueva burguesía o encontraron nuevas formas para mantener su condición política, aun y cuando su situación económica se deterioró producto de la guerra civil y varios gobernantes y jefes militares constitucionalistas expedieron leyes en favor de los campesinos y obreros. Aquellas élites agrarias se aliaron con el Estado y utilizaron el poder autoritario para suprimir a estos nuevos actores, como sucedió en la XXVI Legislatura con la clausura de la COM en mayo de 1914 y el arresto de sus miembros Antonio Díaz Soto y Gama, Rafael Pérez Taylor, Serapio Rendón, Jesús Urueta, entre otros. Por ello, los generales constitucionalistas no optaron por tratar de evitar este proceso mediante el bloqueo de la formación de sindicatos independientes que facilitarían la acción colectiva de los trabajadores, de modo que la Casa del Obrero Mundial pese a ser contraria a colaborar de forma directa o indirecta con cualquier gobierno, terminara por pactar con los carrancistas en febrero de 1915 hasta su rompimiento en 1916³⁷. Ya que la estrategia alternativa de proveer un alto nivel de crecimiento del empleo para mantener a los trabajadores satisfechos era prácticamente imposible en un contexto de alta incertidumbre.

La secuencia que se ilustra en la Figura 2 representa el camino hacia la modernización adoptado por el Congreso Constituyente de 1917. Sin embargo, no es la única vía posible para explicar la modernización. A menudo, la movilización social se ha producido en ausencia de un crecimiento económico sostenido, un fenómeno que refieren los teóricos del desarrollo como “modernización sin desarrollo³⁸”. Bajo este escenario, el cambio sociopolítico no se produce bajo la atracción de nuevos empleos industriales sino bajo el empuje de la pobreza rural. Si bien, el Plan de Ayala con fecha del 25 de noviembre de 1911 estableció la restitución, dotación y nacionalización de tierras, montes y aguas, su mayor importancia radica en que canalizó los intereses de los campesinos y coordinó la movilización bajo el liderazgo de Emiliano Zapata. “Reforma, Libertad, Justicia y Ley” reconoció la necesidad de la protección de la propiedad de privada, hizo referencias a Dios, pero ignoró la lucha de clases como objetivo político de la acción colectiva³⁹.

Desde el marco teórico marxista, la movilización también podría explicarse con base en los intereses creados por cada una de las tres clases, quienes deseaban un resultado político diferente: la clase terrateniente tradicional quería preservar

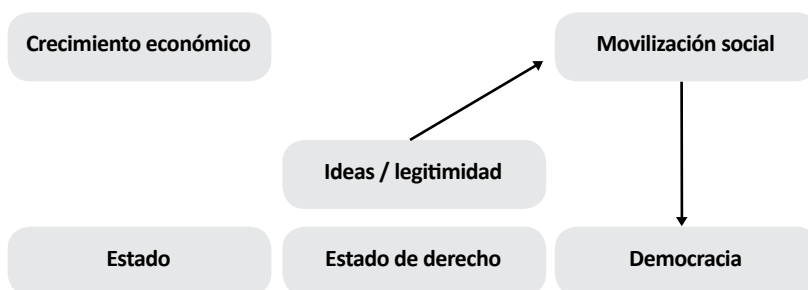
37 Velázquez, Josefina, *op. cit.*, pp. 801–804.

38 Fukuyama, Francis, *op. cit.*, pp. 532–534.

39 Ulloa, Berta, “La lucha armada”, en *Historia general de México*, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 2012, pp. 773–776.

el viejo orden autoritario; la burguesía terrateniente quería un régimen liberal (es decir, el estado de derecho) para proteger sus derechos de propiedad que podrían incluir o no la democracia electoral (estaban más interesados en el estado de derecho que en la democracia misma); y el campesinado y los obreros, quienes una vez que se alcanzada la conciencia de sí mismos como una clase, podrían haber querido una dictadura del proletariado, la cual, a su vez socializara los medios de producción, aboliera la propiedad privada y redistribuyera la riqueza. La clase obrera podría haber apoyado la democracia electoral en términos de sufragio universal, pero esto era un medio para el fin del control sobre los medios de producción, no un fin en sí mismo⁴⁰. Sin entrar en más detalles de controversia académica, está claro que estas hipótesis tendrían que ser modificadas en algunos aspectos importantes. Por ejemplo, la burguesía terrateniente durante la guerra civil (1911 – 1920) estuvo lejos de ser un grupo unificado. Y ninguno de los proyectos que coordinaron la acción colectiva desde abajo tuvo el propósito de construir el ideal socialista.

Figura 2. Las instituciones del desarrollo político durante la guerra civil



Fuente: Francis Fukuyama (2014) *Political Order and Political Decay*, New York, Farrar, Straus and Giroux, pp. 530.

En otros contextos, la modernización sin desarrollo también se ha extendido entre muchos países en desarrollo fuera de Asia oriental⁴¹. Tiene importantes consecuencias políticas cuando se compara con la trayectoria clásica de la modernización a través de la industrialización⁴². Se pueden desestabilizar los sistemas políticos tradicionales existentes debido a que proporcionan muchas demandas que sobrecargan al Estado, producto de la alta participación política –el escenario clásico de Huntington del deterioro político–. Pero también puede conducir a un sistema estable de clientelismo y coaliciones de élite construidas alrededor de la distribución de la extracción de rentas. Puesto

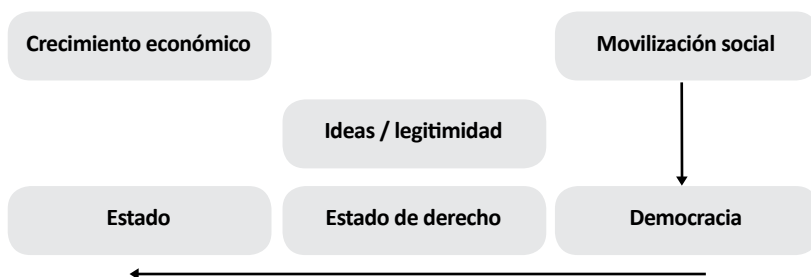
40 Para una revisión con mucho mayor profundidad en perspectiva histórica comparada de estos supuestos, Theda Skocpol (1984), *Los Estados y las revoluciones sociales. Un análisis comparativo de Francia, Rusia y China*, trad. Juan José Utrilla, México, FCE, pp. 19–82.

41 Fukuyama, Francis cita varios ejemplos, *op. cit.*, pp. 527–532.

42 Huntington, Samuel P., *op. cit.*, pp. 386–430.

que la división del trabajo es mucho menos extendida cuando no existe un fuerte impulso al desarrollo de un sector industrial capitalista, diferentes tipos de grupos sociales pueden emerger. La Convención de Querétaro estuvo dominada por una élite social emergente de individuos de clase media, profesionales con niveles más altos de educación, pero en ausencia de un fuerte proletariado industrial o agrícola⁴³. El clientelismo se desarrolla bajo estas condiciones, ya que los beneficios selectivos ofrecidos por los políticos, y la capacidad del Estado para generar rentas en el sector público, son un patrón mucho más eficaz para la seguridad económica que el sector privado. Lo anterior puede explicar, en parte, el desinterés del movimiento carrancista constitucionalista en la creación de sindicatos obreros o la distribución de tierras. La política, entonces se centró alrededor de luchas de suma cero por la distribución de las rentas en lugar de políticas programáticas. Este tipo de clientelismo plantea un gran obstáculo para la reforma del sector público y el mejoramiento del Estado, como se ilustra en la Figura 3:

Figura 3. Modernización sin desarrollo: el modelo de desarrollo político de la Asamblea Constituyente 1916 – 1917⁴⁴



Fuente: Francis Fukuyama (2014) *Political Order and Political Decay*, New York, Farrar, Straus and Giroux, pp. 530.

Por último, las ideas acerca de la legitimidad son una variable interviniente del desarrollo político y tienen un gran efecto sobre la forma en que evolucionan las instituciones políticas. Su impacto principal está relacionado con la intensidad de la movilización social. Con frecuencia, la política identitaria –basada en el nacionalismo, el nativismo, la etnia o la religión– tienden a triunfar sobre la clase o, a su vez, pueden actuar como un sustituto de la clase, como el punto de flexión para la movilización social. Esto sucedió en el constitucionalismo carrancista y obregonista, cuando los trabajadores y campesinos fueron

43 Smith, Peter H., *op. cit.*, pp. 381–382.

44 La modernización es un proceso revolucionario. Esto se deduce directamente de los contrastes entre la sociedad moderna y tradicional. La única diferencia fundamentalmente del otro, y el cambio de la tradición a la modernidad implica en consecuencia, un cambio radical y total en los patrones de la vida humana. Huntington, Samuel P., *op. cit.*, pp. 288–290.

movilizados más fácilmente mediante las apelaciones a su condición de obreros y campesinos en lugar del nacionalismo, base ideológica, financiera y militar del movimiento antirreleccionista del Plan de San Luis en octubre de 1910.

Es importante tener en cuenta que dos componentes de la democracia liberal —el estado de derecho liberal y la participación política de las masas— son objetivos políticos separables que inicialmente tendieron a ser favorecidos por diferentes grupos sociales. De este modo, los miembros de la clase media de la revolución mexicana no fueron, como muchos historiadores han señalado, demócratas comprometidos en el sentido de que querían una expansión inmediata del voto para los campesinos y trabajadores. Los derechos del hombre fueron concebidos como garantías legales que protegían las libertades personales y de propiedad de la burguesía, lo que limitó el poder político del Estado, pero no necesariamente empoderó a la masa de los ciudadanos mexicanos⁴⁵.

Podemos resumir los principales actores sociales cuya fuerza relativa e interacciones determinan la probabilidad de que la democracia surgirá en una sociedad dada. Estos fueron los grupos dominantes que existieron en Europa como el continente democratizado durante los siglos XIX y XX; en menor medida, también fueron algunos de los grupos que existieron bajo la realización del Constituyente de 1917:

1. Las clases medias, definidas en términos laborales y de educación en lugar de por el nivel de ingresos. Ellas tendían a apoyar la parte liberal de la democracia liberal. Pueden o no pueden haber sido partidarios de la democracia, entendida como la participación política universal y, de hecho, fueron aún más ambivalentes sobre si abiertamente oponerse o no a la redistribución económica que pudiera afectar sus propios bienes e ingresos⁴⁶.
2. Por el contrario, las clases trabajadoras —el famoso proletariado

45 En este sentido, el marco analítico marxista modificado por Barrington Moore (1976) sigue siendo extremadamente útil como medio para comprender cómo y por qué se propaga la democracia. La idea clave es que la democracia desea obtener mayor fuerza por un grupo social específico en la sociedad: la clase media. Si queremos entender la probabilidad de que una democracia emerja, tenemos que evaluar la fuerza de la clase media en relación con otros grupos sociales que prefieren otras formas de gobierno, tales como la antigua oligarquía terrateniente que se inclina a apoyar a los sistemas autoritarios, o grupos radicalizados campesinos o pobres urbanos que se centran en la redistribución económica. La democracia moderna tiene una base social, y si no prestamos atención a ella, no se estará en condiciones de evaluar adecuadamente las perspectivas de las transiciones a la democracia. *Los orígenes sociales de la dictadura y la democracia. El señor campesino en la formación del mundo moderno*, trad. Jaume Costa y Gabrielle Woith, Barcelona, Ediciones Peninsula, 1976, pp. 335–389.

46 *Ibid.*, pp. 335–350.

industrial de Marx– estaban más interesadas en la parte democrática de la democracia liberal, es decir, su propio derecho a participar políticamente⁴⁷.

3. Los grandes propietarios y, en particular, aquellos que hicieron uso de mano de obra represiva (la esclavitud, la servidumbre, u otras condiciones ajenas al mercado de trabajo), han sido casi en todas partes oponentes autoritarios de la democracia⁴⁸.
4. El campesinado tuvo aspiraciones políticas complicadas y, en ocasiones, incoherentes. En muchas sociedades fueron un grupo muy conservador, abrazando valores sociales tradicionales y dispuestos a vivir en una situación de subordinación como clientes de la clase terrateniente⁴⁹.

Estos cuatro grupos constituyeron los principales actores sociales cuyas interacciones determinaron el curso del desarrollo político a principios del siglo XXI. Al principio de este período (1911–1920), prácticamente el país fue dominado por los dos últimos de estos grupos, una oligarquía terrateniente y el campesinado. El aumento de la industrialización indujo a los campesinos a abandonar el campo y entrar en la clase obrera y, a mediados del siglo XX, fue el grupo social más abundante. Bajo el impacto de la expansión del comercio, el número de individuos de clase media comenzó a hincharse y, hacia finales del siglo XX, México fue catalogado como un “país de desarrollo tardío”. Lo anterior, preparó el escenario para los grandes desafíos políticos de principios del siglo XXI.

II. Conclusiones

Es muy difícil juzgar las perspectivas a largo plazo de un sistema político por su desempeño en cualquier década determinada; los problemas que parecen insuperables en un período de tiempo se desvanecen en otro. Los sistemas políticos democráticos son con frecuencia más lentos para responder a los problemas que los autoritaristas, pero, cuando lo hacen, a menudo son más decisivos porque la decisión de actuar se basa en una amplia aceptación. Tal vez el mayor desafío para el desarrollo político del Constituyente no residió en la existencia de una alternativa más atractiva de organización política, sino en el hecho de que la Constitución de 1917 aspira a ser una democracia consolidada, y tal vez nunca será capaz de llegar a serlo. Algunos observadores han sugerido que los países pobres pueden quedar “atrapados” en la pobreza debido a las dimensiones entrelazadas de desarrollo político y económico. El crecimiento económico requiere

47 *Ibid.*, pp. 335–350.

48 *Ibid.*, pp. 367–389.

49 *Ibid.*, pp. 367–389.

que ciertas instituciones políticas mínimas se produzcan; por otro lado, las instituciones son muy difíciles de crear en condiciones de pobreza extrema y fragmentación política. ¿Cómo salir de esta trampa?⁵⁰.

En suma, este ensayo ha discutido la siguiente proposición: aquellos países en los cuales la democracia precedió la construcción del Estado moderno han tenido problemas mucho mayores para lograr un gobierno de alta calidad que aquellos que heredaron los Estados modernos de la época absolutista. La construcción del Estado después de la llegada de la democracia es posible, pero a menudo requiere la movilización de nuevos actores sociales y un fuerte liderazgo político para llevarse a cabo⁵¹. Esta fue en realidad una conclusión extraída por Samuel Huntington en *Political Order in Changing Societies*, que las sociedades necesitan orden antes de democracia, dado que era mejor hacer una transición autoritaria a un sistema político y económico totalmente modernizado en lugar de intentar saltar directamente a la democracia.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

ACEMOGLU, Daron, JOHNSON, Simon, y ROBINSON, James, 2001, “The Colonial Origins of Comparative Development: An Empirical Investigation”. *The American Economic Review* 91 (5): 1369–1401.

BARDI, Luciano, BARTOLINI, Stefano, y TRECHSEL Alexander H, 2014, “Responsive and Responsible? The Role of Parties in Twenty-First Century Politics”, *West European Politics* 37 (2): 235–52.

FEREJOHN, John, y PASQUINO, Pasquale, 2003, “Rule of Democracy and Rule of Law”, en *Democracy and the Rule of Law*, editado por José María Maravall y Adam Przeworski, 1a ed., 242–60, New York, Cambridge University Press.

FUKUYAMA, Francis, 2004, “The Imperative of State-Building”. *Journal of Democracy* 15 (2).

50 Haggard, Stephan, Andrew McIntyre y Lydia Tiede (2008). “The Rule of Law and Economic Development”, *The Annual Review of Political Science*, núm. 11, pp. 205–234.

51 Para una revisión desde el enfoque de la elección racional, Geddes Barbara, “The State”, *Politician's Dilemma. Building State Capacity in Latin America*, Berkeley, University of California Press, 1994, pp. 1–23.

FUKUYAMA, Francis, 2014, *Political Order and Political Decay. From the Industrial Revolution to the Globalization of Democracy*, Farrar, Straus and Giroux, New York.

GAILMARD, Sean, 2014, "Accountability and Principal-Agent Theory", en *The Oxford Handbook of Public Accountability*, editado por Mark Bovens, Robert E. Goodin, y Thomas Schillemans, 1a ed., 90–105, Oxford, Oxford University Press.

GARGARELLA, Roberto, 2003, "The Majoritarian Reading of the Rule of Law", en *Democracy and the Rule of Law*, editado por José María Maravall y Adam Przeworski, 1a ed., 147–87, New York, Cambridge University Press.

GEDDES, Barbara, 1994, *Politician's Dilemma. Building State Capacity in Latin America*, Berkeley CA, University of California Press.

HAGGARD, Stephan, MACINTYRE Andrew, y TIEDE, Lydia, 2008, "The Rule of Law and Economic Development". *Annual Review of Political Science*, núm. 11: 205–34, 2008.

HAYEK, Friedrich, 1976, *Law, Legislation, and Liberty*, 1a ed. Chicago, University of Chicago Press.

HAYEK, Friedrich, 2011, *The Constitution of Liberty*, 2a ed. Chicago, University of Chicago Press.

HUNTINGTON, Samuel P., 1965, "Political Development and Political Decay", *World Politics* 18 (3): 378–414.

HUNTINGTON, Samuel P., 1968, *Political Order in Changing Societies*, New Heaven, Yale University Press.

HUNTINGTON, Samuel P., 1971, "The Change to Change: Modernization, Development, and Politics", *Comparative Politics* 3 (3): 283–322.

JESSOP, Bob. 2008. "The State and State-Building", en *The Oxford Handbook of Political Institutions*, editado por RHODES, R. A. W., BINDER, Sarah A., y ROCKMAN, Bert A., 1a ed., 111–29, Oxford, Oxford University Press.

KLEINFELD BELTON, Rachel, 2006, "Competing Definitions of the Rule of Law. Implications for Practitioners", en *Promoting the Rule of Law Abroad:*

In Search of Knowledge, editado por Thomas Carothers, 1a ed., 3–38. Washington D.C., Carnegie Endowment.

MANZETTI, Luigi, y WILSON Carole J., 2007. “Why do corrupt governments maintain public support?” en *Comparative Political Studies* 40 (8): 949–70.

MARAVALL, José María, 2003, “The Rule of Law as Political Weapon”, en *Democracy and Rule of Law*, editado por José María Maravall y Adam Przeworski, 1a ed., 261–99. New York, Cambridge University Press.

MOORE, Barrington Jr., 1976, *Los orígenes sociales de la dictadura y de la democracia. El señor y el campesinado en la formación del Estado moderno*, traducido por COSTA Jaume y WOITH Gabrielle, 2a ed. Barcelona, Ediciones Península.

MORAN, Michael, 2006, “Economic Institutions”, en *The Oxford Handbook of Political Institutions*, editado por RHODES, R. A. W., BINDER Sarah A., y ROCKMAN Bert A., 1a ed., 144–62. Oxford, Oxford University Press.

NORTH, Douglass C., 1993, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, traducido por Agustín Bárcena, 1a ed. México, Fondo de Cultura Económica.

O’DONNELL, Guillermo, 2004, “Why the Rule of Law Matters?” en *Journal of Democracy* 15 (4): 32–46.

PIERSON, Paul, 2000, “Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics”, en *The American Political Science Review* 94 (2): 251–67.

PRZEWORKI, Adam, SOTKES, Susan C., y MANIN Bernard Manin, 1999, “Elections and representation”, en *Democracy, Accountability, and Representation*, editado por PRZEWORKI, Adam, STOKES, Susan C., y MANIN, Bernard, 29–54, New York, Cambridge University Press.

RAUCH, James E., y EVANS, Peter B., “Bureaucratic Structure and Bureaucratic Performance in Less Developed Countries” en *Journal of Public Economics* 75 (1): 49–71.

SCHMITTER, Philippe C. 2004, “The Ambiguous Virtues of Accountability” en *Journal of Democracy* 15 (4): 47–60.

SKCPOL, Theda, 1984, *Los Estados y las revoluciones sociales. Un análisis comparativo de Francia, Rusia y China*, traducido por URTILLA, Juan José, México, Fondo de Cultura Económica.

SMITH, Peter H. 1973. “La política dentro de la revolución: el Congreso Constituyente de 1916–1917”. *Historia Mexicana* 22 (4): 363–95.

TAMANAHAN, Brian Z., 2002, “The Rule of Law for Everyone?” en *Current Legal Problems* 55 (1): 97–122.

TROPER, Michael, 2003, “Obedience and Obligation in the Rechtsstaat”, en *Democracy and Rule of Law*, editado por MARAVALL, José María, y PRZEWORKI, Adam, 1a ed., 94–108. New York, Cambridge University Press.

ULLOA, Berta, 2012, “La lucha armada”, en *Historia general de México*, 1a ed., 757–79. México, El Colegio de México.

WARREN, Mark E. 2014, “Accountability and Democracy”, en *The Oxford Handbook of Public Accountability*, editado por BOVENS, Mark, GOODIN, Robert E., y SCHILLEMANS, Thomas, 1a ed., 23–38. Oxford, Oxford University Press.

WEBER, Max, 1979, *El político y el científico*, traducido por Raynond Aran. 5a ed. Madrid, Alianza.

WEBER, Max, 2011, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, traducido por LEGAZ LACAMBRA, Luis y GIL VILLEGAS, Francisco Gil, 2a ed. México, Fondo de Cultura Económica.

WILLIS, Katie, 2005, *Theories and Practices of Development*, 1a ed., New York, Routledge.

ZORAIDA VELÁZQUEZ, Josefina, 2012, “Los primeros tropiezos”, en *Historia general de México*, 1a ed., 525–82, México, El Colegio de México.

LAS MUJERES. UNA PRESENCIA INCÓMODA EN LOS DEBATES DEL CONSTITUYENTE DE 1917

Rocío del Carmen CORONA AZANZA*

Resumen

A partir de los debates que se dieron en el Congreso Constituyente de 1917, se destaca cómo permearon valores culturales tradicionales y modelos de conducta que para el caso de las mujeres derivaron en que tuvieran una condición jurídica limitada. Consecuencia de esto es que los integrantes del constituyente, revolucionarios en muchos aspectos, en situaciones que involucraban a las mujeres resultaron ser de ideas moderadas, y aunque reconocían el importante papel social de estas, en los debates que se dieron en torno a la ley fundamental su presencia fue un tanto incómoda.

Palabras clave: Mujeres, tradición, condición jurídica, igualdad, ciudadanía.

1. Introducción

La ofensiva política que Carranza implementara desde el Plan de Guadalupe, cuyo movimiento se había extendido y consolidado después de 1913, posteriormente las adiciones y reformas que se hicieron al mismo, derivarían en su triunfo y en la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1917.

La importancia de materiales jurídicos como las constituciones o los cuerpos normativos como los códigos civiles y penales, son como ha señalado Peter Häberle “la forma y la materia que constituye la mejor expresión y mediación de la cultura, el marco para la (re)producción y la recepción cultural, así como el almacén de las “informaciones” culturales, las experiencias, vivencias y la sabiduría¹”.

Siguiendo esta idea, me interesa destacar cómo en la Constitución de 1917 –sin duda un documento con ideas avanzadas y que llevó las demandas sociales emanadas de la revolución a ser derechos constitucionales–, permearon valores culturales tradicionales y modelos de conducta que para el caso de las mujeres derivaron en que tuvieran una condición jurídica limitada. Considero importante ver cómo los integrantes del constituyente, revolucionarios en muchos aspectos, en situaciones que involucraban a las mujeres resultaron ser de ideas moderadas, y aunque reconocían el importante papel social de estas, en los debates que se

* Doctorada en Historia por la UNAM. Actualmente pertenece al Departamento de Historia de la Universidad de Guanajuato de la cual es docente.

1 Häberle, Peter, “El Estado Constitucional europeo”, en *Cuestiones Constitucionales*, consultable en: www.juridicas.unam.mx/revistas (6 de octubre de 2016).

dieron en torno a la ley fundamental su presencia fue un tanto incómoda. Me centro en dos casos: La Ley de Relaciones Familiares en el tema del matrimonio y divorcio y los debates en torno al voto femenino.

2. Ley de Relaciones Familiares

¿Por qué hablar de la Ley de Relaciones Familiares? Porque considero que es una buena mirilla para observar cómo a pesar de ser una ley que significó un avance hacia la libertad individual de las mujeres, presentó aún resabios por mantener el tradicional modelo femenino, que derivaría después en una contradictoria presencia en el texto constitucional.

Este texto decretado por Carranza como Primer Jefe del Ejército Constitucionalista expresaba la necesidad de “expedir leyes para establecer la familia sobre bases más racionales y justas”, dado que “las ideas modernas sobre igualdad, ampliamente difundidas y aceptadas en casi todas las instituciones sociales, no han llegado a influir convenientemente en las instituciones familiares”. Se criticó que en la estructura familiar la mujer era una víctima frecuente de explotaciones inicuas que el Estado debía impedir.

No obstante, estos avanzados preceptos y a pesar de considerarse que el marido y la mujer tenían en el hogar autoridad y consideraciones iguales, en los artículos 44 y 45 quedó consignado que el cuidado directo del hogar y de la prole corresponderían a ella, estaría obligada a atender todos los asuntos domésticos, por lo que sería especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos y del gobierno y dirección del servicio del hogar. Como consecuencia de esto no podía obligarse a prestar servicios personales a extraños; sin el previo consentimiento del marido².

Es ahí donde intento articular esta disposición de la Ley de Relaciones Familiares con la Constitución ya que esta determinación contravenía lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución Federal que señalaba que a ninguna persona podría impedirse que se dedicara a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomodara, siendo lícitos³. Y no obstante que dicha ley consideró anticonstitucional que el vínculo matrimonial se disolviera solamente por la muerte de uno de los cónyuges, por ser contrario al principio que establecía como ineficaz cualquier pacto que implicara la pérdida, menoscabo o

2 *Ley sobre Relaciones Familiares* expedida por el C. Venustiano Carranza, 1917, primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, 12 de Abril de 1917, arts. 43, 44.

3 Art. 4º Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial. Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, Tomo V, 4a. época, número 30, México, 5 de febrero de 1917.

irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, como señalaba el artículo 5º de la ley fundamental, disminuir la capacidad de las mujeres casadas fue un acto que al menos en teoría resultaba inconstitucional⁴.

En las sesiones de los días 29, 30 y 31 de enero se aprobó el párrafo que disponía que el matrimonio era un contrato civil (establecido desde la Constitución de 1857) y que sería parte del artículo 130 constitucional. En los debates solamente una voz se levantó para recomendar una reforma a esta redacción.

El diputado Pastrana Jaimes propuso que se agregara que el matrimonio era un *contrato civil disoluble* argumentado que todos los revolucionarios sabían que se había expedido la ley del divorcio y era indispensable que se llevara a precepto constitucional “que es una de las principales causas de la revolución constitucionalista. Si no se consigna aquí, no tendrá esa ley el vigor y la fuerza que debe tener⁵”. Finalmente la propuesta de Pastrana no se consideró y la redacción del artículo se mantuvo como originalmente estaba. El no elevar a precepto constitucional la disolubilidad del matrimonio daba pie, como señala Adame Goddard, a que los congresos locales legislaran sobre el matrimonio sin respetar señalamientos constitucionales⁶. Por cierto en la constitución de Guanajuato no se hizo mención alguna respecto al matrimonio.

3. El voto femenino y su discusión

Continúo ahora con el segundo punto que he propuesto: los debates que se dieron sobre la pertinencia o no del voto femenino. En la Constitución de 1917 el capítulo IV *De los ciudadanos mexicanos*, en el artículo 35 consideraba entre una de las prerrogativas de los ciudadanos votar en las elecciones populares. En la sesión del 23 de enero se indicó que aprobar este artículo implicaría la aceptación del sufragio ilimitado para los ciudadanos y la denegación del sufragio femenino y que la comisión debía discutir al menos brevemente ambos puntos.

Se fundamentó que, aunque las cualidades morales de los grupos étnicos justificaban el sufragio restrictivo, por razones de política no podía hacerse, ya que el sufragio efectivo había sido lema de la revolución de 1910, en caso

4 Vázquez Montes, Eduviges, “Notas históricas sobre la capacidad jurídica de la mujer en los derechos español, indiano y del México independiente para el desempeño de oficios públicos y disfrute de los derechos subjetivos públicos”, en Beatriz Bernal (Coord.), *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, T.II, México, UNAM, 1986, p.1041.

5 Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917, T. II, consultable en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3808/38.pdf>, p. 1046.

6 Adame Goddard, Jorge, *El matrimonio civil en México (1859-2000)*, México, UNAM-III, Serie Estudios Jurídicos, 2004, p. 40.

contrario se corría el riesgo que “sus enemigos imputaran haber faltado a uno de sus principios”.

Se pensó que esta doctrina podía invocarse para resolver negativamente sobre el sufragio femenino pues el hecho de que “algunas mujeres excepcionales tengan las condiciones necesarias para ejercer satisfactoriamente los derechos políticos no funda la conclusión de que estos deben concederse a las mujeres como clase”, y como distinguir estos casos especiales hacía difícil la selección, se autorizaba entonces la negativa⁷.

Un tanto ambigua resulta la posición de los legisladores, por un lado era políticamente incorrecto negar el voto a ciertos grupos sociales, donde la educación y clase no fue criterio para diferenciarlos, pero fue más fácil dejar a “todas” las mujeres fuera de este derecho ante lo difícil que era distinguirlas. Y se consolidó esta idea aún más cuando los constituyentes apuntaron que eran ellas las que no sentían la necesidad de participar en los asuntos públicos, puesto que sus actividades “no habían salido del círculo del hogar doméstico, ni sus intereses estaban desvinculados de los miembros masculinos de la familia, como lo demuestra la falta en todo movimiento colectivo en ese sentido⁸”.

Tres días después volvería a discutirse dicho artículo y el diputado Palavicini pidió a la comisión se le explicara por qué no se habían tomado en consideración las iniciativas que había turnado respecto al voto femenino. Monzón le respondió que a moción de varios ciudadanos diputados no se tomó en consideración la opinión de que la mujer tuviera voto en las elecciones y *también por cuestión tradicional*⁹. En el diario de los debates quedó asentado que Monzón agregó: “Sucederá que ahora podrá usted venir a defender el voto femenino” y que las risas no se hicieron esperar en la sala. Según el diario de los debates Palavicini respondió “El dictamen dice que tienen voto todos los ciudadanos: está el nombre genérico; esta misma redacción tenía la adición que existe en la Constitución del 57 y que se conserva hoy, y yo deseo que aclare la comisión en qué condiciones quedan las *mujeres y si no estamos en peligro de que se organicen para votar y ser votadas*. Parece que no he podido hacerme entender del señor Monzón¹⁰”.

7 Palavicini, Félix F., *Historia de la Constitución de 1917*, México, Gobierno del Estado de Querétaro, INEHRM, Tomo II, 2010, p.98.

8 *Op. cit.*, *Diario de los Debates* sesión del 23 de enero.

9 Las cursivas son mías.

10 *Op. cit.*, p.982, 983, *Diario de los debates...* Las cursivas son mías.

Monzón replicó: No tomamos en consideración esa opinión de que la mujer también debía tener voto. Ateniéndonos al resultado de esta discusión, parece ser que tanto Palavicini como Monzón estaban en consonancia en sus opiniones pues el tema se cerró. Sin embargo, la duda queda pues ¿por qué Palavicini replicaría a la comisión que no se hubiera discutido su propuesta y que Monzón hubiera sido un tanto sarcástico si ambas opiniones coincidían en no otorgar el voto femenino? La respuesta la da el mismo Félix Palavicini años después cuando publicó su reseña histórica del Congreso Constituyente, *Historia de la Constitución de 1917* (publicada en 1938).

La obra de Félix Palavicini transcribe la crónica de los debates, pero añade notas periodísticas y reflexiones personales. En este último caso, lamenta que el diario de los debates fue confeccionado “con poco orden y muchas deficiencias” y que la revisión taquigráfica correspondiente a la última quincena de enero no se había hecho con suficiente escrúpulo por parte de los secretarios. Declara decir esto con pena, pero era necesario hacerlo en cumplimiento de su deber. Justo en este periodo fue cuando se discutió el tema del voto femenino. Palavicini anota en su texto que se tergiversó lo que había dicho, que en la sesión no había estado presente Francisco J. Múgica que era el presidente de la comisión e inclusive que él mismo dijo no recordar haber firmado dictamen alguno con su nombre. Palavicini explicó que se había declarado partidario del voto femenino y que su interpelación a la comisión había sido en el siguiente sentido:

El dictamen dice que tienen voto todos los ciudadanos; está el nombre genérico; esta misma redacción tenía la adición que existe en la Constitución del 57 y que se conserva hoy, y yo deseo que aclare la comisión en qué condiciones quedan las mujeres y *si adquieren el derecho de organizarse para votar y ser votadas*. Parece que no he podido hacerme entender del Señor Monzón¹¹.

Entre ambos argumentos hay una gran diferencia. Uno hablando del peligro de otorgar el voto a las mujeres y este último que pide se digan las condiciones en que ellas podrían votar y ser votadas. Suena más lógica la respuesta que Monzón dio siendo esta la premisa. Así que al parecer nunca se aludió a algún tipo de peligro femenino pero la duda quedará de por qué Palavicini aguardó 20 años para aclarar este asunto y no al interior del Congreso Constituyente, se reservó su opinión no obstante el papel protagónico que siempre jugó en la elaboración de la Constitución llevando la batuta en múltiples sesiones con su facilidad de oratoria. Quizá el peso

11 Palavicini, Félix, F., *Historia de la Constitución... op. cit.*, p.100.

que concedía al proyecto constitucional en su conjunto pudo más que detenerse en las minucias por el voto femenino. Incluso disculpó la acción creyendo que no había sido de mala fe, sino que no se habían revisado las notas taquigráficas. Efectivamente no sabremos si esta acción fue de mala fe, pero sí se puede afirmar que era una idea compartida por varios diputados como el propio Monzón refirió y que en la decisión se consideró un peso importante a la tradición, que no es difícil saber hacía referencia al papel asignado históricamente a la mujer: madre, esposa, ama de casa.

Así, la Constitución de 1917 que apelaba a sus revolucionarios principios y a la urgencia de aplicar reformas sociales radicales, en el rubro que impactaba a las mujeres, paradójicamente apeló a la tradición. Si Muñoz y varios diputados se pronunciaron en contra, fue una postura muy similar a la que tuvieron los diputados de 1857 que discutieron la Constitución, a excepción de Ignacio Ramírez que criticó que en el texto constitucional se hubieran olvidado los derechos sociales de la mujer, idea a la que el peso de la tradición no dejara florecer.

Grandes juristas que en su momento discutieron la Constitución de 1857, como Genaro García exaltaron que este texto “dejaba abierta la carrera pública de la mujer, pero que en la práctica estos derechos no se habían ejercido” y que “el otorgamiento del sufragio a las mujeres beneficiaría al progreso y modernidad del país¹²”. Con todo y la defensa hecha por García finalmente sugirió que este cambio se hiciera de manera gradual, para evitar “el desequilibrio que produce toda innovación repentina¹³”. Entonces el hecho de que Palavicini dijera estar a favor pero finalmente optara por hacer mutis se sumaba a un pensamiento general, que tardaría años en cambiar. Lo cierto es que como él mismo refirió “la asamblea no dio importancia al asunto” e inmediatamente la discusión se centró sobre otros temas.

El tema tanto en el nivel federal o estatal generó fuertes resistencias y tanto el ala jacobina como la moderada, que en otros asuntos gastaron grandes piezas de oratoria haciendo valer sus puntos de vista, se dieron la mano coincidiendo que las mujeres no estaban preparadas para el sufragio dadas las diferencias “naturales” entre hombres y mujeres.

Importante es señalar que, en el plano regional, Guanajuato participó en consonancia con la dinámica federal promulgando su propia constitución

12 Muñoz de Alba, Marcia, “La condición jurídica de la mujer en la doctrina mexicana del siglo XIX”, en Beatriz Bernal (Coord.), *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM/IIJ, 1981, T.II, p. 820.

13 Muñoz de Alba, Marcia, *La condición jurídica de la mujer...* op.cit., p. 820,

el 16 de septiembre de 1917, que derogaba la estatal de 1861¹⁴. En la introducción a este texto, el entonces gobernador del Estado, Lic. Agustín Alcocer refería que se habían ajustado a las imposiciones del pacto federal que les servía de base y hacían “labor liberal fecunda”, por lo que no se habían dejado llevar por “el prurito de las locas y estériles innovaciones o por influencias morbosas de un pasado reciente, cuyos productos, “en plena putrefacción, originaron el sacudimiento colectivo que acaba de terminar^{15”}.

Al comparar tanto la Constitución Federal como la Estatal, se nota que son casi idénticas, sin embargo, destaco una particularidad de la guanajuatense: en el Capítulo II *De los ciudadanos guanajuatenses*, su artículo 21 concedía el voto a las mujeres “profesionistas y las que vivan de sus rentas o propiedades inmuebles o que tengan establecimientos mercantiles o industriales abiertos, [para] votar en las elecciones para nombrar funcionarios Municipales. Éstas últimas, siempre que sepan leer y escribir^{16”}.

La insuficiente preparación educativa que para las mujeres significó no ejercer el voto, no se pidió en el caso masculino, como si esto fuera un mal exclusivo de ellas y no un problema generalizado en la mayoría de los habitantes del país.

Este artículo fue aceptado no sin poca resistencia al interior del Congreso, como indica el libro de actas donde se señala que “se abrió una discusión que se prolongó durante largo tiempo” entre los diputados que estaban a favor y aquellos que no. Estos últimos “lo objetaron tantas veces cuantas quisieron hacerlo [sic]”. Finalmente se obtuvieron 9 votos contra 5, el diputado Alamán pidió “que se hiciera constar expresa y formalmente en el acta su voto negativo^{17”}. Desgraciadamente no fueron consignados los argumentos que tanto unos como otros esgrimieron para otorgar o no el voto femenino, pero al paso de los años, tenemos que el artículo 21 de la Constitución guanajuatense fue el único donde se mencionó específicamente a las mujeres, y aunque muestra ya una preocupación por la existencia de una igualdad jurídica, el voto continuó siendo restringido.

14 Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato. Firmada el 3 de septiembre de 1917 por la XXVI H. Legislatura del mismo erigida en Congreso Constituyente y promulgada el día 16 del mismo mes. Guanajuato, Talleres de la Imprenta del Estado. 1917.

15 *Ibidem*, p.4.

16 *Ibidem*, art. 21.

17 Archivo Histórico del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato, libro de actas, 26°. Congreso de Guanajuato Constituyente, XXVI Legislatura, periodo extraordinario, mayo-septiembre, sesión del 4 de agosto de 1917.

Y aunque en el caso de la Constitución de Guanajuato se consideró el voto femenino como he referido, aún faltan investigaciones que den luz para saber si las mujeres ejecutaron este derecho en los diferentes municipios del estado. Debo decir que mis andanzas por los archivos no me han proporcionado ninguna información hasta la fecha.

4. Reflexiones finales

Concluyo ahora diciendo que con esta exposición quise destacar a la Constitución como parte de un discurso hegemónico del Estado, que impuso una serie de ideas y valores que en la práctica impactaron de diferente manera a hombres y mujeres. Sin duda existieron avances, pero la lucha por el sufragio femenino aún tardaría décadas en ser un hecho. La posibilidad del divorcio vincular significó una ventaja que las mujeres aprovecharon apelando justamente a la Ley de Relaciones Familiares como muestran los archivos (no entraré en detalles en este asunto por ahora, pues no es el objetivo específico de la ponencia).

No obstante, el actuar de los constituyentes que en algunos puntos fue verdaderamente radical y derivó en la constitución más avanzada para su época, cuando el tema incluía a las mujeres, primaron sus ideas sobre los roles establecidos por género. Una presencia incómoda que libraron tergiversando opiniones, apelando a la tradición o haciendo mutis.

Un buen ejemplo de esto es la opinión que el diputado Fernando Lizardi (representante en el constituyente por Guanajuato) hizo cuando se discutió la pertinencia de prohibir la confesión auricular pues era un momento que los “curas” aprovechaban para meter insidiosas ideas contrarrevolucionarias en las familias, sobre todo entre el género femenino. Lizardi creía que se estaba dando demasiada importancia a los sacerdotes y que bastaría con que desde el seno familiar se prohibiera a sus miembros acudir a confesarse y concluyó su largo discurso diciendo a sus compañeros: “Yo, por mi parte, les aseguro a ustedes que no necesito de ninguna Constitución para mandar en mi casa: en mi casa mando yo¹⁸”.

Fuentes consultadas

Legales

Archivo Histórico del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato, libro de actas, 26º. Congreso de Guanajuato Constituyente, XXVI Legislatura, periodo extraordinario, mayo-septiembre, sesión del 4 de agosto de 1917.

18 *Op. cit.*, p.175, *Diario de los debates*, sesión de 26 de enero.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial. Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, Tomo V, 4a. época, número 30, México, 5 de febrero de 1917.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato. Firmada el 3 de septiembre de 1917 por la XXVI H. Legislatura del mismo erigida en Congreso Constituyente y promulgada el día 16 del mismo mes. Guanajuato, Talleres de la Imprenta del Estado. 1917.

Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917, T. II, consultable en. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3808/38.pdf> (6 de octubre de 2016)

Ley sobre Relaciones Familiares expedida por el C. Venustiano Carranza, 1917, primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, 12 de abril de 1917.

Bibliográficas

ADAME GODDARD, Jorge, 2004, *El matrimonio civil en México (1859-2000)*, México, UNAM-III, Serie Estudios Jurídicos.

HÄBERLE, Peter, 2016, “El Estado Constitucional europeo”, en *Cuestiones Constitucionales*, consultable en: www.juridicas.unam.mx/revistas, pp.87-104

MUÑOZ DE ALBA, Marcia, 1981, “La condición jurídica de la mujer en la doctrina mexicana del siglo XIX”, en BERNAL, Beatriz, (Coord.), *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM/III, T.II.
PALAVICINI, Félix F., 2010, *Historia de la Constitución de 1917*, México, Gobierno del Estado de Querétaro, INEHRM, Tomo II.

VÁZQUEZ MONTES, Eduvigis, 1986, “Notas históricas sobre la capacidad jurídica de la mujer en los derechos español, indiano y del México independiente para el desempeño de oficios públicos y disfrute de los derechos subjetivos públicos”, en BERNAL, Beatriz (Coord.), *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, T.II, México, UNAM.

CAPÍTULO V

**DESARROLLO DEL
CONSTITUCIONALISMO LOCAL**

FUNCIONES DEL PODER LEGISLATIVO DEL ESTADO DE GUANAJUATO*

Alfredo Sainez Araiza**

Resumen

El derecho parlamentario, como rama del derecho constitucional, ha regulado al Poder Legislativo en cuanto a su estructura, integración, atribuciones y funcionamiento; el Poder Legislativo del Estado de Guanajuato no ha sido ajeno a esta tendencia; así lo denota, el ejercicio de las funciones parlamentarias del Congreso y Diputación Permanente, a través de las atribuciones y facultades normadas por las constituciones estatales de 1826, 1861 y 1917; y, en su interior, por diversos reglamentos y leyes orgánicas como fuentes de dimensión normativa.

En este capítulo se analizan, clasifican y comparan las funciones parlamentarias, no sólo legislativas sino electorales, administrativas, jurisdiccionales, presupuestarias o financieras, fiscalización y control político, prescritas en las constituciones locales de 1826 y 1861; así como, las funciones de orientación o dirección política, interpretación, e implícitas, incorporadas en la Constitución guanajuatense de 1917. Con estas funciones parlamentarias se devela el origen y consolidación del derecho parlamentario en el estado de Guanajuato.

Cada constitución es hija de su propia historia; así lo confirman el contexto, la concatenación de sucesos, circunstancias comunes y particulares, factores endógenos y exógenos; a la par, de la intencionalidad de los autores que han escrito e influido en los textos constitucionales, dando pauta al carácter de las constituciones de México y las constituciones de los estados de la República, que tienen en común las partes dogmática y orgánica.

En la parte orgánica, se alude a la división de poderes, particularmente, a la génesis del Poder Legislativo del estado de Guanajuato y sus funciones parlamentarias vinculadas con la historia constitucional.

Sin duda, nadie puede defender sus derechos y asumir con ahínco sus obligaciones, si no tiene conocimiento de sus leyes. La Ley

* En la presente se preserva la expresión del autor, así como el lenguaje utilizado en los textos originales que se citan.

** Egresado de la Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Actualmente, Catedrático de la División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato, y Coordinador de Investigaciones y Desarrollo Legislativo del Inileg del Congreso del Estado de Guanajuato.

Fundamental y el principio político de todo Estado tienen como base la Constitución. El Estado de Guanajuato no es la excepción, muestra de ello, es el legado de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato en el marco de su centenario (1917-2017), que constituye un referente de lo que hemos sido, somos y queremos ser ante un nuevo reordenamiento constitucional.

Palabras clave: Constitución, división de poderes, Poder Legislativo, funciones parlamentarias

I. Concepto y contenido de toda constitución

La Constitución es la primera fuente normativa del derecho parlamentario, en razón de que “contiene los lineamientos jurídicos que preceptúan la organización y funcionamiento del poder legislativo¹”. En este sentido, habrá que precisar, que se entiende por función la tarea o actividad propia del Parlamento, Congreso o Asamblea, que se traducen en diversas facultades que le permiten realizar actos de distinta naturaleza y que “deben ser denominadas parlamentarias y no legislativas, ya que éstos no sólo tienen como actividad la función legislativa (...)”². En este tenor, Berlín Valenzuela nos refiere como funciones parlamentarias las siguientes: representativa, deliberativa, financiera, legislativa, de control, de orientación política, jurisdiccional, electoral, administrativa, de indagación, de comunicación, y educativa³.

Antes de aludir, a las funciones parlamentarias del Poder Legislativo del estado de Guanajuato, en su devenir constitucional, resulta conveniente analizar el concepto de constitución, a partir de su evolución histórica, significado y contenido.

En la antigüedad conceptos como constitución, régimen político o forma de gobierno eran equivalentes, en virtud de que el término *politeia* tiene diversas acepciones. Para Aristóteles, el “régimen y gobierno significan lo mismo, y gobierno es el elemento soberano de las ciudades, necesariamente será soberano o uno solo, o pocos, o la mayoría (...)”⁴.

1 Berlín Valenzuela, Francisco, *Derecho parlamentario*, 1ª ed. México: FCE, 1993. ISBN: 9789681642648

2 Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *El Congreso de la Unión. Integración y regulación*, 1ª Ed. México: UNAM 1997. ISBN: 968-36-5960-8

3 Berlín, Valenzuela, *op. cit.*

4 Aristóteles, *Política*, Madrid, Gredos, 1988. ISBN 84-249-1283-7.

Al respecto, Norberto Bobbio, nos refiere que “el término que Aristóteles usa para indicar lo que hasta entonces se llamaba ‘forma de gobierno’ es *politeia*, que habitualmente es traducido como ‘constitución’⁵”.

Durante la modernidad, los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional en 1789, establecieron en el artículo 16 de *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, que “toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, no tiene constitución⁶”. En este sentido, ¿cómo podría definirse el concepto de constitución?

Podríamos argumentar jurídicamente, *a contrario sensu*, un concepto de constitución como: aquélla que garantiza los derechos de la sociedad y está determinada por la separación de poderes.

El concepto de constitución representa la estructura de una comunidad política organizada, es decir, el orden necesario que deriva de la designación de un poder soberano y de los órganos que lo ejercitan.

De esta manera, la Constitución es inmanente a cualquier sociedad y representa contemporáneamente una teoría jurídica y una teoría política: como teoría jurídica se rige por un conjunto de leyes objetivas y por la supremacía de la racionalidad del derecho sobre el poder de los gobernantes; y, como teoría política se inspira en la defensa y ejercicio de los derechos individuales de los ciudadanos colocando al Estado en su condición de no poder violarlos y, por lo tanto, limitando sus atribuciones.

Una constitución, nos plantea Salvador Azuela, se refiere a la organización de los poderes públicos, repartiendo su competencia, y a los derechos de las personas⁷. Al respecto, Felipe Tena Ramírez, nos describe –más que definir–, que “las constituciones del mundo occidentales (...), han organizado el poder público con la mira de impedir el abuso del poder público. De ahí que la estructura de nuestra Constitución (...), se sustente en dos principios capitales:

5 Bobbio, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento*, 1ª ed. México, FCE, 1987. ISBN 968-16-2737-7

6 Jellinek, Georg, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, 1ª Ed. México, UNAM, 2000. ISBN. 968-36-8373-8

7 Azuela Rivera, Salvador, *Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX*. Colección, Núm. 7, Curso de derecho constitucional, 1ª ed. México: SCJN, 2009. ISBN 978-607-468-134-5

1º, la libertad del estado para restringirla es limitada en principio; (y)
2º (...), que el poder del Estado se circunscriba y se encierre en un sistema de competencias⁸”.

En síntesis, el Estado como categoría jurídica y política no puede explicarse sin su Constitución, en razón de que constituye la cimiento del reconocimiento de los derechos humanos y la organización del Estado mexicano y, por ende, de los derechos fundamentales y la división de poderes.

II. Marco teórico e histórico de la división de poderes

El principio teórico de la división de funciones y, posteriormente, de la división de poderes fue plasmado en diversas constituciones del mundo. La historia constitucional de nuestro país y, particularmente, del estado de Guanajuato son documentos y testimonios fieles de la división tripartita y equilibrio del poder público.

Para el filósofo griego, Aristóteles, la constitución o “régimen político es una ordenación de las diversas magistraturas de la ciudad y especialmente de la que tiene el poder soberano⁹”, independientemente de la forma de gobierno signada en su tipología (realeza-tiranía, aristocracia-oligarquía y república-democracia).

El pensamiento Aristotélico fue recogido por Polibio de Megalópolis (207-125 A.C.), quien trata de aplicarlo en Roma, con objeto de impulsar las instituciones romanas y frenar el poder autócrata del Imperio. Luego, Cicerón (106-43 A.C.), siguiendo a Polibio, pretendió dar vida a la doctrina del estagirita.

Durante la modernidad, surgieron algunos pensadores políticos de la envergadura de John Locke, Juan Jacobo Rousseau y Montesquieu, quienes con sus obras clásicas —el Ensayo sobre el Gobierno Civil, El Contrato Social y Del Espíritu de las Leyes, respectivamente—, lograron en mayor o menor medida influir primero en los movimientos políticos europeos, de tal forma, que los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional en 1789, establecieron —como se señaló— en el artículo 16 de *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, como una de las condiciones para que exista una constitución, “la separación de poderes¹⁰”. Posteriormente, esta tendencia se insertó en el movimiento de independencia de la Nueva España.

8 Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional*, 1ª Ed. México: Porrúa, 1944. ISBN. 970-07-2116-7

9 Aristóteles, *op. Cit.*

10 Jellinek, Georg, *op. Cit.*

No obstante, la división de poderes, es una de las ideas políticas que desarrolló Carlos de Secondat, barón de Montesquieu, y que ha logrado influir en diversos países del orbe durante los tres últimos siglos. Montesquieu estaba convencido de que la libertad política sólo existe cuando no se abusa del poder, “pero es una experiencia eterna, que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él (...) Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder¹¹”, que el poder límite al poder, está implícito en la división de poderes, no deriva exclusivamente de ella.

A este respecto, se han emitido diversas opiniones sobre los propósitos de la división de poderes. Por ejemplo: que la separación o la división de poderes “surgió y fue desarrollada para preservar la libertad y evitar el abuso del poder, enmarcada en una rivalidad de centros de mando que propendían a asumir la soberanía y a organizar al Estado conforme a los intereses sociales, políticos y económicos que operaban en la época¹²”; que la teleología original de la división de poderes pretendía que los poderes públicos se controlaran unos a otros, a fin de garantizar la libertad de los ciudadanos; sin embargo, en la actualidad dentro de los poderes del Estado se distinguen dos esferas: una estatal integrada por los órganos que se encuentran jurídicamente investidos de poder y por las tecnoburocracias y, otra, por actores –partidos políticos y organizaciones de intereses– que tratan de controlar las acciones del Estado o de orientarlas en un determinado sentido¹³; que los sistemas de equilibrio del poder y de la separación de poderes surgieron para facilitar las funciones de control basadas en la existencia de balances y contrapesos, además de practicar los controles del poder que se ejerce tanto en nombre de un derecho como de un interés propio de quien lo realiza¹⁴; que las funciones del Estado tanto ejecutiva y legislativa como judicial pueden servir para realizar una misma atribución –en la creación de leyes, el Ejecutivo puede proponer y vetar, el Legislativo aprobar o no esas leyes, y el Judicial, llegado el caso, decidir sobre su constitucionalidad–¹⁵.

Más allá de este debate teleológico, el pensamiento teórico de la división de poderes en el territorio mexicano no puede explicarse si no partimos de

- 11 De Secondat, Charles, *Del espíritu de las leyes*, Madrid: Sarpe, 1984. ISBN. 84-499-7478-X.
- 12 Berlín Valenzuela, Francisco, *Diccionario Universal de términos parlamentarios*, 1ª Ed. México: Instituto de Investigaciones Legislativas- Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 1997. ISBN. 968-842-685-7.
- 13 Carbonell, Miguel: *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 2ª Ed. México: Porrúa, 1999. ISBN. 9700718026
- 14 Valadés, Diego, *El control del poder*, 1ª Ed. México: UNAM, 1998. ISBN. 968-36-6795-3
- 15 Fraga, Gabino: *Derecho administrativo*, 40ª Ed. México, Porrúa, 2000. ISBN. 970-07-0752-0.

la creación de los colegios de Santa Cruz de Tlatelolco en 1536, el de San Juan de Letrán para mestizos en 1574 y la Universidad Pontificia en 1553, que aún con control cultural, ofrecieron la posibilidad de conocer algunos textos europeos y, por ende, la evolución política del Viejo Continente, en contra del poder arbitrario, la tiranía y el despotismo, con base en las ideas literarias de Voltaire, las doctrinas contractualistas, principalmente de Locke y Rousseau, y de los enciclopedistas de fines del siglo XVIII, que fueron reveladores para estas tierras¹⁶. Además, sin estos elementos no podrían comprenderse los movimientos revolucionarios (la Independencia, la Reforma y la Revolución Mexicana), así como la incorporación tripartita del poder en los textos constitucionales

III. La división de poderes en Guanajuato

Una vez consumada la independencia de la Nueva España en 1821, se inició la construcción del Estado mexicano; el Soberano Congreso Constituyente—instalado el 7 de noviembre de 1823—, expidió dos decretos que generaron la transición de las provincias a estados como parte de la federación, la división tripartita del poder público y la composición de las legislaturas estatales:

- a) El primero con el número 380, emitido el 8 de enero de 1824, dictó la Ley para establecer las legislaturas constituyentes particulares, en las Provincias que han sido declaradas Estados de la Federación Mexicana, y que no las tienen establecidas¹⁷. En este tenor, el Acta Constitutiva de la Federación, del 31 de enero de 1824, reconocía en su artículo 7, a los siguientes estados: el de Guanajuato; el interno de Occidente, compuesto de las provincias Sonora y Sinaloa; el interno de Oriente, compuesto de las provincias Coahuila, Nuevo-León y los Tejas; el interno del Norte, compuesto de las provincias Chihuahua, Durango, y Nuevo México; el de México; el de Michoacán; el de Oajaca; el de Puebla de los Ángeles (el de Tlaxcala); el de Querétaro; el de San Luis Potosí; el Nuevo Santander que se llamará de las Tamaulipas; el de Tabasco; el de Veracruz; el de Xalisco; el de Yucatán; el de los Zacatecas. Las Californias y el partido de Colima (sin el pueblo de Tonila, que seguirá unido a Xalisco) serán por ahora territorios de la federación, sujetos inmediatamente a los supremos poderes de ella. Los partidos y pueblos que componían la provincia del istmo de Huazacoalco, volverán a las que antes han pertenecido. La Laguna de Términos corresponderá al Estado de Yucatán; y,

16 Hidalgo de la, Luis, *El equilibrio del poder en México*, 3ª Ed. México: UNAM, 1986. ISBN. 968-837-527-6.

17 *Decreto Número 380, publicado el 8 de enero de 1824*, “Colecciones Especiales”. Sección “Colección Dublán y Lozano” Colocación 200.8-1/1 V3E1. 1293.

- b) El segundo con número 427, emitido el 4 de octubre de 1824¹⁸, estableció el gobierno particular de los Estados, dividiendo su ejercicio en tres poderes (ejecutivo, legislativo y judicial), dejando la composición de cada legislatura estatal de conformidad con sus constituciones.
- c) La división de poderes en el estado de Guanajuato está vinculada con la historia constitucional, que subyace desde la Constitución de Cádiz¹⁹ y el Acta Constitutiva de la Federación de 1824²⁰, la cual signa en el artículo 20, que: El gobierno de cada estado se dividirá para su ejercicio en los tres poderes legislativo, ejecutivo, y judicial (...);

Dicha Acta, en relación con el Poder Legislativo estatal establece en el artículo 21, que: “El Poder Legislativo de cada estado residirá en un congreso compuesto del número de individuos, que determinarán sus constituciones particulares electos popularmente y amovibles en el tiempo y modo que ellas dispongan”.

En este contexto, los 41 decretos formulados por el Primer Congreso Constituyente del Estado de Guanajuato, particularmente los decretos 5 y 10, respectivamente, develan la creación del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial por parte de este Congreso²¹; así como el surgimiento del derecho parlamentario con integración de once diputados.

De acuerdo con el decreto número 1²², se instauró la Primera Legislatura Constituyente en Guanajuato integrada por los ciudadanos José María Septien y Montero, José Mariano García de León, José María Esquivel y Salvago, Manuel Galván, Antonio Murillo, Francisco Aniceto Palacios; Vicente

18 *Decreto Número 427* publicado el 4 de octubre de 1824, “Colecciones Especiales”. Sección “Colección Dublán y Lozano” Colocación 200.8-1/1 V3E1. 1293

19 Carbonell, Miguel (Compilador), *Constituciones Históricas de México*, Porrúa-UNAM, México, 2002, pp. 175-176. En los artículos 15, 16 y 17 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, se establecen las funciones, división del poder y potestad del rey, cortes y tribunales, que a la letra dicen:

“ARTÍCULO 15. La potestad de hacer las leyes reside en las cortes con el rey.

“ARTÍCULO 16. La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el rey.

“ARTÍCULO 17. La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por la ley.”

20 *Ibidem.*, p. 30. El artículo 9 del Acta Constitutiva de la Federación, expedida el 31 de enero de 1824, establece que: “El poder supremo de la federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial: y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una corporación o persona, ni depositarse el legislativo en un individuo.”

21 La Primera Legislatura Constituyente en Guanajuato –instalada el 25 de marzo de 1824–, de acuerdo con los decretos con números 5 y 10, respectivamente, dieron origen a los Poderes Ejecutivo y Judicial: el 8 de mayo de 1824 se designa al representante del Poder Ejecutivo y establece el número de integrantes que debían componerlo; y, el 28 de junio de 1824 se crea el Tribunal Supremo de Justicia en Guanajuato.

22 Decretos expedidos por el Honorable Congreso Constituyente del Estado de Guanajuato Años de 1824, 1825 y 1826 Edición Conmemorativa (2014), México, Coedición LXII Legislatura del Congreso del Estado-Colegio de Historiadores de Guanajuato A.C.

Umarán, José Tiburcio Incapié, Domingo Chico, José Ramón Guerrero, Mariano Leal y Araujo; los cuales en la sesión de instalación del Congreso celebrada el día 25 de marzo de 1824 presentaron el juramento debido, bajo la fórmula siguiente: “¿Juráis guardar, y hacer guardar la Acta constitutiva de la federación mexicana, y desempeñar cumplidamente el alto cargo, que os confía el estado que representáis?”.

Cabe señalar, que este decreto signaba la composición de las nuevas legislaturas, tanto el número de propietarios (no menos de once y un máximo de veintiuno) como de suplentes (no menos cuatro ni más de siete).

Una vez instituida e integrada la Primera Legislatura Constituyente en Guanajuato, el 25 de marzo de 1824, esta designó el 8 de mayo de ese mismo año, al representante del Poder Ejecutivo, así como el número de integrantes que debían componerlo, según refiere el decreto número 5²³, que a la letra dice:

El Soberano Congreso Constituyente del Estado Libre de Guanajuato, deseoso de dar el más alto cumplimiento a el acta constitutiva de la federación y conforme a lo prevenido en el artículo 20 de la misma, sobre división de Poderes ha decretado lo que sigue.

1º El poder Ejecutivo del Estado residirá en un solo individuo, y tendrá para su ejercicio un teniente de Gobernador y cuatro consejeros.

2º En consecuencia, fueron electos, para el primer empleo el señor oidor honorario Licenciado Don Carlos Montes de Oca. Para el segundo el Señor intendente del Estado de Puebla, licenciado don Ignacio Alas; y para Consejero, los señores licenciados Don Fernando de la Concha, y don José María Bezanilla, capitán don Benigno Bustamante, y licenciado don Tomás Villalpando.

Lo tendrá entendido el Gobernador interino del Estado, y dispondrá lo necesario a su cumplimiento, haciéndolo publicar y circular. Dado en Guanajuato a 8 de mayo de 1824.

Cabe destacar, que el método de la elección se dio por medio de cédulas, “resultando electo con cinco votos de nueve el C. Oidor horario Carlos Montes de Oca. Siguió la de Teniente Gobernador, y resultó electo igualmente con cinco votos el C. Licenciado Ignacio Alas Intendente Interino de Puebla²⁴”.

23 *Ídem.*

24 Actas del Congreso Constituyente del estado libre de Guanajuato de 1824.

Posteriormente, el 28 de junio, el Congreso del Estado crea el Tribunal Supremo de Justicia en Guanajuato, según refiere el decreto número 10²⁵, que a la letra dice:

El Soberano Congreso del Estado, deseando que sus habitanges encuentren remedios menos complicados y difíciles en las diferencias y agravios que experimenten: que las causas y negocios se sustancien por todos los trámites legales; y que la justicia se administre según corresponde. Decreta:

1º Que por ahora se establezca para las apelaciones, suplicas y demás recursos de que ya se hará mención, un Tribunal Supremo de Justicia del Estado, cuyo territorio será el mismo del que antes se llamaba Provincia de Guanajuato.

2º Dicho Tribunal se compondrá de dos salas, y cada una de tres Ministros y un fiscal, mayores de 30 años adictos al sistema, y con las demás generales de la ley.

3º La sala primera la formarán con el Regente, el 3º y 5º de los Ministros que se nombren, y la segunda con el 2º, 4º y 6º debiendo despachar en aquella por repartimiento el Fiscal más antiguo, y en esta, el que le sucede.

4º El Gobernador del Estado antes de elegir los miembros presentará al Congreso ternas para su aprobación, y devueltas con ellas procederá al nombramiento dando los respectivos títulos”.

Lo relevante de este asunto, es el rasgo de corte parlamentario con la elección del representante del Poder Ejecutivo, así como el número de integrantes que debían componerlo, en virtud de que una de las características de los regímenes parlamentarios es que la jefatura de gobierno emana del Parlamento²⁶, situación que aconteció en el Poder Legislativo del Estado de Guanajuato durante esta época.

Por otra parte, la intervención del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato en el nombramiento de los “oidores y fiscales” en las Salas del

25 Decretos expedidos por el Honorable Congreso Constituyente del Estado de Guanajuato Años de 1824, 1825 y 1826 Edición Conmemorativa (2014), *Ídem*.

26 Hurtado, Javier, “Gobiernos y Democracia” en *Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática*, 1ª Ed. México, INE, 2016. ISBN. 978-607-9218-90-4. En un sistema de gobierno parlamentario, “la jefatura de Estado es por sucesión, designación o elección no popular, y la de gobierno emana del Parlamento.”

Tribunal Supremo de Justicia del Estado denota una función de carácter administrativo del Congreso Constituyente.

Otras funciones parlamentarias del Congreso Constituyente del estado de Guanajuato –no menos relevantes a las funciones de representación, administrativas y de legislar– se reflejan en las facultades y naturaleza de los decretos emitidos en diversas materias, que para efectos de su comprensión se agrupan de la siguiente manera:

En materia de división territorial: I. Para conceder el título de Villa a la Congregación de Dolores; II. Para conceder el título de Ciudad a la Villa de san miguel el grande; III. Para conceder el título de Villa al pueblo de Irapuato; y, IV. Sobre la conservación de la Sierra de Guanajuato.

En materia hacendaria: I. Sobre división de rentas, y creación de los jefes de ellas; II. Sobre cobro del 3 por ciento a los efectos extranjeros; y, III. Arreglo de cobro de pulperías.

En materia de comercio estatal: Para que circule toda clase de moneda acuñada en otros estados.

En materia de posible vacante del ejecutivo: Autorizar al jefe político en clase de gobernador interino²⁷.

En suma, en un periodo de poco más de tres meses quedaron instituidos los poderes públicos del Estado de Guanajuato y, consecuentemente, la división de poderes; así como, la génesis del derecho parlamentario en el estado de Guanajuato, en virtud de la integración del poder legislativo como objeto de estudio²⁸ y de las diversas funciones parlamentarias –no sólo legislativas–, que se reflejan en la emisión de 41 decretos formulados por el Primer Congreso Constituyente del Estado de Guanajuato.

Este Primer Congreso Constituyente de Guanajuato tomó como referencia los derechos humanos y la división de poderes plasmados en la Constitución Federal, mismos que fueron prescritos en las constituciones guanajuatenses de 1826, 1861 y 1917.

27 *Decretos expedidos por el Honorable Congreso Constituyente del Estado de Guanajuato Años de 1824, 1825 y 1826*, Edición Conmemorativa (2014), *Ídem*

28 Chávez Hernández, Efrén, *El Derecho Parlamentario Estatal Mexicano. Análisis y Propuesta de Reforma*, 1ª Ed. México: UNAM-IIIJ, 2016. ISBN, 978-607-02-7804-4. Son objeto de estudio del derecho parlamentario: “la estructura de las asambleas, constitución, integración, régimen de órganos y grupos; estatuto de los parlamentarios; reglas de procedimiento disciplinario y revisión interna de sus actos; relaciones externas de las cámaras; organización de sus burocracias y servicios (...) (y) la ley.”

IV. Partes de la Constitución Política de Guanajuato: dogmática y orgánica

Como se apuntó, ciñéndose a lo establecido en el artículo 16 de *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, de “toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, no tiene constitución²⁹”, la mayoría de las naciones del mundo elaboraron y fundaron su constitución bajo estas dos condiciones, que constituyen la cimiento de las partes dogmática y orgánica del Estado moderno; el devenir de la historia constitucional de nuestro país y, particularmente, del estado de Guanajuato de 1826, 1861 y 1917, así lo confirman.

Estando como gobernador Carlos Montes de Oca, la Constitución Política del Estado Libre de Guanajuato –sancionada por el Congreso Constituyente el 14 de abril de 1826–, en la parte dogmática, reconoció como derechos de los guanajuatenses: la igualdad ante la ley, la libertad, la propiedad, la seguridad y la administración de la justicia (art. 15). En su parte orgánica, se estableció que el “gobierno supremo del estado se dividiría para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial” (art. 26)³⁰.

Posteriormente, la Constitución Política del Estado de Guanajuato de 1861, –aprobada y sancionada, respectivamente, el 14 de marzo de ese año, por el Congreso del Estado y por el gobernador Juan Ortiz Careaga–, reconoció que “los derechos del hombre son la base y el fin de las instituciones sociales (y que) las leyes deben asegurar éstos derechos y proteger igualmente a todos los hombres” (art.1º). Asimismo, estableció como derechos la “manifestación de las ideas” (art. 2º); la igualdad ante la ley (art. 4º); la irretroactividad de la ley (art. 5º); la garantía de justicia (art. 6º); el derecho de petición (art. 14); los derechos políticos activos y pasivos (art. 16 en relación con el art. 28, numerales 2 y 3); el derecho de asociación (art. 17 en relación con el art. 28, numeral 4); el derecho de propiedad (art.18); el derecho de tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional (art.28), entre otros derechos. En relación con su parte orgánica, estableció que “el ejercicio del Supremo poder del Estado se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial (y que) jamás podrán reunirse dos o más de éstos poderes en una corporación o persona, ni el Legislativo depositar la suma de su poder en un solo individuo” (art. 33)³¹.

29 Jellinek, Georg, *Op. Cit.*,

30 Constitución Política del Estado Libre de Guanajuato, sancionada por el Congreso Constituyente el 14 de abril de 1826.

31 Constitución Política del Estado de Guanajuato, aprobada por el Congreso del Estado el 14 de marzo de 1861.

Durante el mandato del gobernador Agustín Alcocer, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, –promulgada el 16 de septiembre de 1917– establecía la igualdad para todos ante la ley (art. 2º); el derecho de propiedad (art. 7); los derechos políticos activo y pasivo (art. 8º en relación el art. 20, fracciones II y III); el derecho de tomar las armas en el ejército o en la Guardia Nacional (art. 20); el derecho de asociación (art. 20, frac. IV); y, el derecho de petición (art. 20, frac. V)³².

Cabe destacar, que la Constitución guanajuatense de 1917 reconoció el derecho político activo a las mujeres –antes que nuestra Carta Magna– al permitirles “votar en las elecciones para nombrar funcionarios Municipales”, bajo la condición de que sean “profesionistas y las que vivan de sus rentas o propiedades inmuebles o que tengan establecimientos mercantiles o industriales abiertos (...) Estas últimas, siempre que sepan leer y escribir” (art. 21)³³.

En su parte orgánica, esta Constitución estableció que “El Poder Supremo, para su ejercicio, se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.”(art. 27)³⁴. En esencia este último artículo pasaría a ser el número 45 al reformarse la Constitución durante el gobierno de Luis H. Ducoing³⁵. Sin embargo, a partir de 1984 –en la administración del gobierno de Enrique Velasco Ibarra– hasta nuestros días el poder público del Estado se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y está prescrito en el artículo 36 de la Constitución³⁶ en concordancia con el artículo 49 de la Constitución Política Federal.

Es importante observar que la división de poderes en México, desde una perspectiva teórica tiende a incorporar nuevas realidades políticas como los llamados órganos constitucionales autónomos –Banco de México; Comisión Federal de Competencia Económica; Comisión nacional de los Derechos Humanos; Instituto Federal de Telecomunicaciones; Instituto Nacional de Estadística y Geografía; Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la información y Protección de Datos Personales; Instituto Nacional Electoral; e, Instituto para la Evaluación de la Educación, de acuerdo con el Patrón de Sujetos Obligados del Ámbito Federal, en términos de la Ley General de

32 Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, aprobada el 3 de septiembre de 1917 por la XXVI Legislatura, erigida en Congreso Constituyente, y promulgada el 16 de septiembre del mismo año.

33 *Ídem*.

34 *Ídem*.

35 Decreto No 274, publicado en el Periódico Oficial el 26 de marzo de 1976.

36 Decreto número 147, publicado en el Periódico Oficial el 16 de febrero de 1984.

Transparencia y Acceso a la Información Pública, actualizado al 23 de mayo de 2016–; así como a los medios de comunicación, partidos políticos, grupos de presión e incluso organizaciones de la sociedad civil, que intervienen y ejercen cada vez más una mayor influencia en la vida pública del Estado.

El estado de Guanajuato, no ha sido ajeno a esta tendencia; de manera tal, que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Guanajuato –publicada el 13 de mayo de 2016 en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado–, a la par de los poderes públicos tradicionales, nos señala como organismos autónomos constitucionales el Instituto Electoral del Estado de Guanajuato, la Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato y el Instituto de Acceso a la Información Pública para el Estado de Guanajuato (art. 31)³⁷.

Sin duda, la incorporación de estos actores al compartimiento del poder público es un fenómeno relativamente reciente, que se manifiesta en la función de control político del Poder Legislativo sobre los actos del Poder Ejecutivo como consecuencia de la competitividad electoral federal de 1988, en donde el partido del Presidente de la República perdió la mayoría calificada para por sí sólo impulsar reformas constitucionales en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión; circunstancia que se acentúa en los comicios de 1997, donde ninguna de las fuerzas políticas logró la mayoría absoluta en este órgano legislativo. El estado de Guanajuato no fue ajeno a esta directriz: la competencia en las elecciones locales de 1988 y 1997, respectivamente, generó que el partido del gobernador en el Congreso del Estado no tuviera las mayorías calificada y absoluta.

En síntesis, las constituciones locales de 1826, 1861 y 1917 tienen en común las partes dogmática y orgánica, que constituyen los elementos esenciales para la existencia de toda constitución.

Con respecto a la parte orgánica, que alude a la estructura del poder público, cabe apuntar que, la división tripartita de la autoridad pública –característica propia y diferencial del sistema republicano de gobierno– opera de manera que ninguno de los poderes puede prevalecer sobre los demás y convertirse en instrumento de despotismo. Los poderes Legislativo, Ejecutivo y judicial tienen su propia función y órbita de atribuciones jurídicamente reglamentadas. A ninguno de ellos le es dado interferir en las facultades de otro. La Constitución señala taxativamente las materias que les competen, de tal forma, que al Poder Legislativo le

37 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Guanajuato.

corresponde principalmente (aunque no únicamente) formular el orden jurídico general del Estado y vigilar la gestión de ciertos funcionarios de la administración pública, a quienes puede pedirles cuenta de sus actos; así lo confirma, la génesis del Poder Legislativo en el estado de Guanajuato.

V. Génesis del Poder Legislativo en el estado de Guanajuato

El Poder Legislativo está relacionado con la representación de manera opuesta a la idea del derecho divino, donde la soberanía residía en el rey³⁸. Al ser sustituido el Estado absolutista por el Estado liberal democrático, la soberanía pasó del monarca al pueblo, cuya suma de voluntades individuales está representada y conforma la voluntad popular. El Poder Legislativo es una institución democrática representativa por excelencia integrada por una o dos cámaras que funciona de manera colegiada como asamblea, en la que reside la potestad de hacer y reformar las leyes. Sin embargo, la función original de este órgano legislativo no fue hacer leyes sino, además representar a los nobles, controlar los actos presupuestarios del Rey –Juan sin Tierra–, asumiendo los barones la función fiscalizadora del gobierno monárquico, dando origen al establecimiento del Parlamento inglés, al cual llegará la clase media representando los condados, burgos, villas, comunas y ciudades. Esta capa social tendrá su representación en la Cámara de los Comunes a partir de 1295³⁹. Esta propuesta fiscalizadora –que forma parte de *Los Artículos de los Barones* (Carta Magna)– también será presentada por la Cámara de los Lores al monarca.

En México la génesis de los órganos legislativos están vinculados con la historia constitucional, particularmente, con el principio de la división de poderes, que subyace desde la Constitución de Cádiz, en el capítulo III, denominado Del Gobierno, en cuyos artículos de 14 al 17, afirmaba que el Gobierno de la nación española era una monarquía moderada hereditaria y correspondía la potestad de hacer las leyes a las Cortes, la de ejecutarlas al rey y la de aplicarlas en las causas civiles y criminales a los tribunales establecidos por la ley.

Los antecedentes de la representación legislativa en Guanajuato datan de la participación activa que tuvo Octaviano Obregón y Gómez como diputado en las Cortes de Cádiz, que al igual que otros 20 diputados, entre propietarios y suplentes, representaron a lo que ahora es México en las Cortes. Cabe señalar, Octaviano Obregón –nacido el 22 de marzo

38 Dabin, Jean, *Doctrina general del estado. Elementos de filosofía política*, 1ª Ed. México: UNAM, 2003. ISBN. 970-32-0235-7

39 Rey Cantor, Ernesto, *Teorías Políticas Clásicas de la Formación del Estado*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1996. ISBN. 958-35-0103-4

de 1782 en León, provincia de Guanajuato– “se encontraba en Cádiz cuando es nombrado diputado suplente el 20 de septiembre de 1810 y luego es nombrado propietario por Guanajuato. Fue miembro de varias comisiones, como de la Comisión de Reglamentos, de la Comisión de empleos y pensiones, de la Comisión de Comercio, de la Comisión de la Biblioteca de las Cortes, así como de la Comisión de Honor⁴⁰”.

Posteriormente, en enero de 1822, Juan Ignacio Godoy, Antonio María de Mier y Mariano Marmolejo fueron designados diputados por la provincia de Guanajuato ante las Cortes del Imperio Mexicano⁴¹.

Más tarde, el 25 de febrero de 1822, se llevó a cabo la primera reunión para la conformación de la Excelentísima Diputación Provincial –integrada por el Coronel Don Domingo Chico, Lic. Don Carlos Montes de Oca, Cura y Juez Eclesiástico de Silao Lic. Don José María Bezanilla y Don José María Herrera–, con base en lo dispuesto por el Soberano Decreto de Convocatoria a Cortés que expidió la Junta Provisional Gubernativa del Imperio y que mandó ejecutar la Suprema de Regencia Gobernadora Interina.

En este contexto, se puede observar, que desde 1822 hasta nuestros días, en el Poder Legislativo del estado del Guanajuato impera un sistema unicameral, a diferencia del Poder Legislativo Federal que ha transitado en el devenir de la historia constitucional, desde la Constitución de Cádiz (1812) hasta la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (1917) entre un sistema unicameral y bicameral:

La Constitución Política de la Monarquía Española tuvo una vigencia esporádica en nuestro país de ocho años (entre 1812 y 1820) e instituyó el sistema unicameral. Esta prescribía que el Poder Legislativo se depositara en las Cortes, la cual reunía a todos los diputados⁴². Posteriormente con la Constitución de 1824 se instauró el sistema bicameral (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores)⁴³ perdurando

40 Barragán, José, *Los Diputados Novohispanos en las Cortes de Cádiz*, Instituto de Investigaciones Jurídicas–Senado de la República, México, 2013, pp. 66 y 73-74, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3525/5.pdf> (Consulta realizada el 18 de junio de 2017)

41 Preciado De Alba, Carlos Armando, *Guanajuato. Historia de las Instituciones Jurídicas, Surgimiento de Guanajuato como entidad federativa*, Senado de la República-IIIJ de la UNAM, México, 2010, p.10. en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3146/6.pdf> (consulta realizada el 18 de junio de 2017).

42 Artículo 27 de la Constitución Política de la Monarquía Española: “Las córtes son la reunión de todos los diputados que representan la nación, (...).

43 Artículo 7 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824: “Se deposita el

hasta que la Constitución de 1857 estableció de nuevo un sistema unicameral⁴⁴. Finalmente con la reforma constitucional de 1874 se restituyó el sistema bicameral, el cual retomó la Constitución de 1917 y plasmó en el artículo 50, que el Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos cámaras, una de Diputados y otra de Senadores⁴⁵.

Declarado Guanajuato Estado Libre y electo su Congreso Constituyente, la primera Carta Magna estatal prescribió que el ejercicio del Poder Legislativo residiera en un “Congreso de Diputados, nombrados popularmente” (art. 28 constitucional)⁴⁶.

Además de esta función de representación, el Poder Legislativo del Estado de Guanajuato en el devenir constitucional de 1826, 1861 y 1917, empezó a ejercer otras funciones de carácter parlamentario.

VI. Funciones del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato

Don Gabino Fraga cuando se refiere al concepto de las “funciones del Estado”, alude a la forma y a los medios de la actividad del Estado, en virtud de que las funciones constituyen la forma de ejercicio de las atribuciones; es decir, “las funciones no se diversifican entre sí por el hecho de que cada una de ellas tenga contenido diferente, pues todas pueden servir para realizar una misma atribución. De manera formal, cada una de estas funciones se ha encomendado a un órgano diferente; sin embargo, no se trata de compartimientos incomunicados, ya que las tres funciones (ejecutiva, legislativa y judicial), pueden servir para realizar la misma atribución; por ejemplo: en la creación de leyes, el Ejecutivo puede promover y vetar; el Legislativo aprobar o no aprobar esas leyes, y el Judicial, llegado el caso, decidir sobre su constitucionalidad.

Al respecto, José G. Sandoval Ulloa, considera que la función corresponde “al ejercicio de las facultades en general y de las atribuciones de las entidades y órganos del Derecho Público en particular. El Gobierno del Estado es uno solo pero se divide para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Es ahí, en el ejercicio. En la forma de actuar para realizar las

poder legislativo de la federación en un congreso general. Este se divide en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores.”

44 Artículo 51 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857: “Se deposita el ejercicio del Supremo poder legislativo en una asamblea, que se denomina Congreso de la Unión.”

45 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917.

46 Constitución Política del Estado Libre de Guanajuato, sancionada por su Congreso Constituyente el 14 de abril de 1826.

atribuciones constitucionales y legales, en donde encontramos el concepto de función pública, y concretamente las funciones del Poder Legislativo de la Unión o del Gobierno del Estado”.

En un Estado moderno, la función *legislativa* está confinada a un órgano denominado Congreso o Parlamento, que “formulan o producen, a través de un proceso determinado por la Constitución, normas jurídicas que se aplican a los sujetos a los cuales van dirigidas”.

No obstante, en nuestro país, el Poder Legislativo no solo realiza funciones exclusivamente legislativas sino también *presupuestarias o financieras* “para establecer contribuciones que tengan por objetivo el bienestar general” y examinar “detenidamente la conveniencia de autorizar al gobierno el presupuesto a ejercer (...)”; es decir, aprobar los egresos e ingresos del Estado; de *fiscalización* implican el “correcto empleo de los recursos aprobados, debiendo sancionar a quienes no hagan un uso adecuado de los mismos”; *administrativas*, cuyos actos crean “circunstancias particulares, concretas, individuales, y que ejecutan una ley”; de *control político*, a través del cual y de diversos actos “comprueba, inspecciona, registra, revisa, analiza o examina, la actividad que realiza el gobierno”; *jurisdiccionales* mediante las cuales “pueden realizar actos que crean circunstancias particulares, concretas, individuales, que dirimen una controversia, declaran la existencia de un deber o derecho, o que culminan con una resolución de la institución representativa, la cual es inatacable”; de *orientación o de dirección política*, a través de la cual participa en la determinación de los objetivos de la política nacional y selección de los instrumentos para alcanzarla; así como, la delimitación de los objetivos globales que deben alcanzarse o de actuaciones puntuales que deben desarrollarse; es decir, “se preocupa por lo que ha de realizarse, condicionando la acción del gobierno para determinados fines y estableciendo obligaciones que éste debe cumplir”; *electorales* son “aquellas contenidas en las normas constitucionales que los facultan para designar al presidente, en los casos de falta absoluta o temporal (...)”; *educativas*, las cuales consisten “en mantener las garantías y posibilidades de educación y en mejorarlas cualitativa y cuantitativamente, para bien del propio parlamento (...)”; de *interpretación legislativa* son atribuidas a los órganos de gobierno o de estado que tienen potestad de emitir y reformar las leyes; es decir, es una interpretación auténtica materialmente del legislador “en la realización de su función fundamental de creación y actualización del Derecho, y formalmente cuando ese mismo ejercicio lo ejerce por mandato constitucional, cumpliendo las formalidades

esenciales del proceso de formación de leyes (...)" ; y, finalmente, funciones *implícitas* que implican el otorgamiento expreso de "facultades del propio Congreso para expedir las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas todas las otras facultades otorgadas por la Constitución a los poderes (...)".

Cabe señalar, como lo apunta Susana Pedroza de la Llave, que los actos no son excluyentes uno de otro y "(...) que un acto administrativo puede ser al mismo tiempo de control, o de control y a la vez jurisdiccional o legislativo pero también de control (...)".

En este contexto, se describen de manera literal las funciones parlamentarias –no solo exclusivamente legislativas sino también presupuestarias o financieras, de fiscalización, electorales, administrativas, de control político, de orientación o dirección política, jurisdiccionales, de interpretación legislativa, e, implícitas– en relación con las facultades del Congreso del Estado de Guanajuato y las atribuciones de la Diputación Permanente prescritas en las constituciones locales de 1826, 1861 y 1917.

VI.1 Constitución Política del Estado Libre de Guanajuato de 1826

La Constitución local de 1826 estableció en los artículos 92 y 93, respectivamente, las atribuciones del Congreso y de la Diputación Permanente, la cuales en su ejercicio y para efectos de su comprensión se agrupan en diversas funciones parlamentarias: legislativas, electorales, administrativas, jurisdiccionales, presupuestarias o financieras, fiscalización y control político.

Funciones del Congreso

1. Legislativas
 - Formar los códigos civiles y criminales del estado, y decretar, aclarar, modificar y derogar las leyes conducentes a su administración y gobierno interior en todos sus ramos.
2. Electorales
 - Computar los votos que en las juntas electorales de partido se hayan dado a los ciudadanos, para gobernador, vicegobernador y consejeros, eligiéndolos en su caso con arreglo a lo que se prescribirá.
 - Decidir por votación secreta los empates que al nombramiento de estos oficios se encuentren entre dos más ciudadanos.
 - Resolver cuantas dudas se presenten, ya se contraigan a nulidad de las indicadas elecciones, o ya a las calidades de los elegidos.
3. Administrativas
 - Tomar en consideración las renunciaciones que se hagan de aquellos

encargos, y las causas en que se funden, determinando lo que parezca conveniente.

4. Jurisdiccionales

- Declarar cuando por delitos comunes, o cometidos en el desempeño de su oficio, deba formarse causa a los diputados del congreso, al gobernador al vicegobernador, a los consejeros, al secretario del despacho de gobierno, a los ministros del tribunal de justicia del estado, y al administrador general de hacienda pública del mismo. Esta declaración se hará por el voto de los dos tercios de los miembros presentes.
- Mandar se ecsija (sic) y haga efectiva la responsabilidad de todo funcionario público y de todo empleado.
- Suspender a todos los magistrados, funcionarios y empleados del estado, siempre que se declare haber lugar a la formación de causa contra ellos por cualquier delito, o se les mande ecsigir (sic) responsabilidad por defectos cometidos en el ejercicio de sus empleos.
- Conceder amnistías o indultos por delitos del privativo conocimiento de los tribunales del estado, y cuando el bien del mismo lo requiera.

5. Presupuestarias o financieras

- Fijar anualmente todos los gastos de la administración pública del estado, con vista de los presupuestos que sobre ellos haga el gobernador.
- Establecer contribuciones para cubrirlos, sin contravenir a las leyes generales de la federación.
- Aprobar el repartimiento de estas contribuciones, y los impuestos municipales.

6. Fiscalización

- Examinar y calificar las cuentas consiguientes a la administracion de todos los caudales públicos del Estado.
- Contraer deudas sobre el crédito del estado, y designar garantías para cubrirlas.

7. Control político

- Intervenir en todas las cosas que previene el acta constitutiva, la Constitución general, y la particular del estado: prestar su consentimiento en todos los actos que son privativos de la soberanía del mismo estado, y ejercen en él, todo lo que es inherente a un cuerpo legislativo.

Funciones de la Diputación Permanente

1. Control político

- Cuidar de la esacta (sic) observancia de las leyes generales y particulares, é infomar al congreso de las infracciones que advierta.

2. Administrativas

- Convocar al Congreso para la celebración de las sesiones extraordinarias (sic) cuando a su juicio fuere necesario, o cuando lo solicite el gobernador del estado, o el consejo de gobierno.
- Recibir las actas que previene el artículo 59, al efecto que ordena el 61.
- Recibir las credenciales de los diputados que se nombren, a los fines que señala el artículo 75.

VI.2 Constitución Política del Estado de Guanajuato de 1861

Esta Constitución estatal guanajuatense de 1861 signó en los artículos 48 y 54, respectivamente, las facultades del Congreso y atribuciones de la Diputación Permanente, que en su ejercicio se traducen en funciones legislativas, electorales, administrativas, jurisdiccionales, presupuestarias o financieras, fiscalización y control político.

Funciones del Congreso

1. Legislativas

- Para expedir cuantas leyes fueren conducentes a la administración y gobierno interior del Estado, en todos los ramos que le están encomendados.
- Para iniciar leyes generales al Congreso de la Unión, y representar a ésta sobre las que diere y sobre los decretos u órdenes generales que se opongan o perjudiquen a los intereses del Estado.
- Para aprobar o no, los reglamentos que formare el gobierno para el mejor despacho de los negocios de su cargo, y los generales que se formen para la policía y seguridad de todo el Estado.
- Para formar su reglamento interior y tomar las providencias necesarios para hacer concurrir a los diputados ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes.
- Para expedir todas las leyes que crea necesarias y propias para hacer efectivas las facultades antecedentes, y todas las otras concedidos por esta Constitución a los poderes del Estado.

2. Electorales

- Para computar y calificar los votos que hayan dado los ciudadanos para el cargo de Gobernador del Estado, haciendo solo la computación respecto de los que se den (sic) para diputados.

3. Administrativas

- Para tomar en consideración las renunciaciones que se hagan de los cargos de Gobernador, Ministro del Supremo Tribunal de Justicia o Diputados al Congreso.

- Para aprobar, o no, la erección o formación de nuevos Estados, con arreglo al artículo 72 de la Constitución Federal.
- Para arreglar los límites del Estado, como dispone el artículo 110 de la misma.
- Para ampliar o disminuir el número de partidos en que se halle dividido el Estado y sus respectivos territorios.
- Para nombrar quien sustituya al Gobernador del Estado en sus faltas temporales.
- Para nombrar y remover a los empleados de su Secretaría, que se organizará según lo disponga la ley.
- Para conceder premios y recompensar por servicios eminentes prestados al Estado.

4. Jurisdiccionales

- Para declarar cuando por delitos comunes, o cometidos en el desempeño de su oficio, deba formarse causa a los encargados o empleados públicos, que no deben ser juzgados sino previo el requisito de la declaración dicha.
- Para reanudar se exija y haga efectiva la responsabilidad de todo funcionario ó empleado público.
- Para conceder amnistías e indultos por delitos del privativo de los Tribunales del Estado, y cuando el bien público lo requiera

5. Presupuestarias o financieras

- Para fijar anualmente todos los gastos de la administración pública del Estado, con vista de los presupuestos que sobre ello haga el Gobierno y las municipalidades.
- Para establecer contribuciones que los cubran, sin contravenir a las generales de la Federación.
- Para crear y suprimir empleos y fijar sus dotaciones.

6. Fiscalización

- Para examinar y aprobar las cuentas consiguientes a la administración de caudales del Estado, y a los municipales.

1. De control político

- Para autorizar al ejecutivo a que contraiga deudas a nombre del Estado, y designe garantías para cubrirlas.
- Para autorizar en cuando fuere necesario, y por determinado tiempo, al Ejecutivo, en casos de invasión, alteración del orden o peligro público, para que salvo la situación.

Funciones de la Diputación Permanente

1. Legislativas

- Admitir los proyectos de ley que se presentaren, para los efectos de

la atribución anterior (referente a la preparación y adelanto de los trabajos pendientes al tiempo del receso del Congreso)

2. Administrativas

- Acordar por sí sola, o a petición del Ejecutivo, la convocación del Congreso á sesiones extraordinarias.
- Preparar y adelantar los trabajos pendientes al tiempo del receso del Congreso, y los que de nuevo ocurran, y presentarlos en las próximas sesiones, con informe de cuanto sea debido y conveniente instruirlo.
- Nombrar en compañía de los suplentes de ella misma y demás Diputados ecistentes (sic) en la capital, quien sustituya al Gobernador del Estado en sus faltas temporales, cuando el Congreso no está reunido.

3. Electorales

- Recibir los testimonios de las actas respectivas a la elección de Gobernador y Diputados, remitiendo al Congreso las primeras y haciendo la computación de votos por lo relativo a las últimas.

4. De control político

- Cuidar de la exacta observancia de las leyes generales y particulares, y dar cuenta al Congreso de las infracciones que advierta.

VI.3 Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato de 1917

La Constitución guanajuatense de 1917 signó en el artículo 48 las facultades del Congreso, y en el artículo 53 las obligaciones de la Diputación Permanente, que en su ejercicio y para efectos de su comprensión se clasifican en las funciones parlamentarias siguientes: legislativas, electorales, administrativas, jurisdiccionales, presupuestarias o financieras, fiscalización, control político, orientación o dirección política, interpretación, e implícitas.

Funciones del Congreso Legislativo

1. Legislativas

- Expedir cuantas leyes sean conducentes al Gobierno y administración de todos los ramos que comprenden.
- Dictar leyes reguladoras del jornal, salario o sueldo de los trabajadores y del monto de las indemnizaciones en caso de accidente.
- Expedir las leyes que sean necesarias para hacer efectivas las disposiciones de la Constitución Federal y de la presente.
- Interpretar las leyes y decretos del Estado, cuando la necesidad lo exija.
- Reformar, de acuerdo con esta Constitución y con la Federal, las leyes secundarias del Estado, haciendo consecutivamente su codificación.

2. Fiscalización

- Pedir, examinar y aprobar anualmente y siempre que lo estime

oportuno, las cuentas consiguientes a la administración de los caudales públicos.

- Examinar y aprobar las cuentas municipales.
- 3. Presupuestarias o financieras
 - Fijar anualmente todos los gastos de la Administración Pública del Estado, previo examen de los Presupuestos que presente el Gobernador, y decretar contribuciones con que cubrir esos gastos.
 - Autorizar al Ejecutivo a que contraiga deudas a nombre del Estado, designando los recursos con que deban cubrirse esas deudas.
 - Aprobar los Presupuestos Municipales.
 - Crear y suprimir empleos y fijar sus dotaciones.
 - Promover lo necesario para obtener el mejoramiento de la educación e instrucción pública y de todos los elementos de prosperidad en el Estado.
- 4. Jurisdiccionales
 - Conceder amnistías en circunstancias extraordinarias, por el voto de las dos terceras partes de la Legislatura y siempre que se trate de delitos de la competencia de los Tribunales del Estado.
 - Reclamar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando alguna ley o acto del Gobierno General constituya un ataque a la soberanía, independencia o libertad del Estado o a la Constitución Federal.
 - Dirimir los conflictos entre el Ejecutivo y el Supremo Tribunal de Justicia y entre éstos y los Municipios.
 - Rehabilitar con arreglo a las leyes.
 - Declarar, cuando se trate de delitos comunes, si hay lugar a formación de causa contra los funcionarios públicos.
 - Conocer, como jurado de calificación, en las causas de responsabilidad de los mismos, por delitos cometidos en el desempeño de sus funciones.
 - Mandar que se exija la responsabilidad de todo funcionario o empleado público.
- 5. De interpretación legislativa
 - Interpretar las leyes y decretos del Estado, cuando la necesidad lo exija.
- 6. Electorales
 - Hacer el escrutinio de los votos emitidos en las elecciones de Gobernador y declarar electo al que haya obtenido mayoría en los comicios.
 - Calificar toda clase de elecciones cuando se reclame contra ellas.
 - Erigirse en Colegio electoral para los nombramientos de Magistrados al Supremo Tribunal de Justicia y Jueces de Partido, y conocer de las

- renuncias que hagan estos funcionarios y los ciudadanos Diputados.
- Hacer la división del Estado en Distritos electorales.
 - Convocar a elecciones de Gobernador en caso de falta absoluta del que esté ejerciendo el cargo, a fin de que concluya el periodo constitucional. En este caso, entre tanto que se verifican las elecciones y toma posesión el nuevo Gobernador, se encargará del Poder Ejecutivo el Secretario General del Despacho. En caso de falta temporal hasta por 30 días, lo substituirá el Secretario General del Despacho. Si la falta fuere temporal y por más de un mes, la Legislatura designará para que substituya al Gobernador a un diputado de ella, propietario o suplente, que será electo por la mayoría de la misma.
7. Administrativas
- Conceder licencia para separarse de su encargo, al Gobernador, a los Diputados y Magistrados; y al Gobernador para salir del Estado por más de ocho días.
 - Reformar la división política del Estado, a fin de que resulte adecuada a las necesidades del buen Gobierno.
 - Conceder dispensas de ley por causas justificadas o de utilidad pública.
 - Premiar a los que hayan prestado eminentes servicios al Estado, a la Patria o a la humanidad, y recompensar a los buenos servidores del Estado.
 - Crear nuevos Municipios y suprimir algunos de los existentes, mediante el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los Diputados.
8. De control político
- Autorizar al Gobernador para que pueda, en campaña, mandar personalmente la Guardia Nacional y las fuerzas de policía.
 - Conceder al Ejecutivo, facultades extraordinarias en determinados ramos por el tiempo indispensable, cuando así lo exijan la paz o las necesidades públicas.
9. De orientación o dirección política
- Organizar la enseñanza que imparten el Gobierno del Estado y los Municipios, uniformando debidamente la primaria y velando porque en la impartida por las escuelas particulares, no se violen las leyes en lo relativo a la laicidad, ni se comprometa la salud de los educandos.
10. Implícitas
- Y las demás facultades que de un modo especial, se indiquen en cualquiera de los capítulos de esta Constitución.

Funciones de la Diputación Permanente

1. Administrativa

- Acordar por sí sola, cuando el caso lo exija, o a iniciativa del Ejecutivo, la convocatoria de la Legislatura a sesiones extraordinarias.
- Nombrar Jueces de Partido interinos, para sustituir en sus faltas a los propietarios, dando cuenta a la Legislatura, al comenzar las sesiones ordinarias.
- Nombrar, con calidad de interinos, los empleados de la Secretaría de la Cámara y de la oficina de Glosa.
- Admitir las renunciaciones de los funcionarios y empleados nombrados conforme a sus facultades.
- Expedir los trabajos pendientes al tiempo del receso y ejecutar en los nuevos, lo que fuere indispensable, dando cuenta a la Legislatura con unos y otros.
- Conceder licencias, con goce de sueldo o sin él, al Gobernador del Estado, a los Diputados, a los Magistrados, a los Jueces de Partido y a los empleados dependientes de la Legislatura.

2. Electorales

- Recibir los expedientes relativos a las elecciones de Gobernador y de Diputados a la Legislatura, reservando a ésta los expedientes de las primeras y resolviendo acerca de las segundas.

Por lo anterior, y comparando las funciones parlamentarias del Congreso y la Diputación Permanente del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato, derivadas de las facultades y atribuciones establecidas en las constituciones locales de 1826, 1861 y 1917, se observa lo siguiente:

1. En cuanto a su naturaleza –además, de la función de representación, que es la primera que históricamente se atribuyó al Parlamento⁴⁷ –el Poder Legislativo del Estado de Guanajuato, a través de sus dos formas de actuar, Congreso y Diputación Permanente, empezó a ejercer funciones legislativas, electorales, administrativas, jurisdiccionales, presupuestarias o financieras, fiscalización y control político, las cuales están prescritas, tanto en la Constitución estatal de 1826 como en la Constitución local de 1861. Aunado a estas funciones parlamentarias, la Constitución guanajuatense de 1917 incorporó las funciones de orientación o dirección política, interpretación, e implícitas; y,
2. Cuantitativamente, el número de funciones parlamentarias ha ido en aumento en el devenir constitucional:

47 Chávez Hernández, Efrén, *El derecho parlamentario estatal mexicano. Análisis y propuesta de reforma*, IJ-UNAM, México, 2016, p.175

- a) Las *funciones legislativas* del Congreso aumentaron al pasar de una a cinco, respectivamente, en las Constituciones locales de 1826 y 1861. El número de funciones legislativas se mantuvo en cinco con la Constitución estatal de 1917 (Véase Cuadro I).

Cabe señalar que la Diputación Permanente, de acuerdo con la Constitución estatal de 1861, realizaba una función legislativa al admitir los proyectos de ley que se presentaren, a efecto de preparar y adelantar los trabajos pendientes durante el receso del Congreso.

- b) Las *funciones electorales* Congreso disminuyeron al pasar de tres a una, respectivamente, en las Constituciones locales de 1826 y 1861. Sin embargo, con la Constitución estatal de 1917 aumentan al pasar de una a cinco las funciones de carácter electoral (Véase Cuadro II).

Al respecto, la Diputación Permanente, de acuerdo con las constituciones estatales de 1861 y 1917, respectivamente, ejercen una función electoral: la primera, al recibir testimonios de las actas de las elecciones de Gobernador y diputados; y, la segunda, al recibir los expedientes relativos a las elecciones de Gobernador y de Diputados a la Legislatura. En ambos casos, la Diputación Permanente resuelve sobre las elecciones de diputados y el Congreso sobre la elección de Gobernador.

- c) Las *funciones administrativas* Congreso aumentan al pasar de una a siete, respectivamente, en las Constituciones locales de 1826 y 1861. Sin embargo, disminuyen las funciones administrativas del Congreso al pasar de siete a cinco en la Constitución estatal de 1917 (Véase Cuadro III).

De acuerdo con las constituciones estatales de 1826 y 1861, la Diputación Permanente, ejerce igual número funciones administrativas.

- d) Las *funciones jurisdiccionales* Congreso disminuyen al pasar de cuatro a tres, respectivamente, en las Constituciones locales de 1826 y 1861. Con la Constitución estatal de 1917, las funciones de carácter jurisdiccional del Congreso aumentan al doble, al pasar de tres a seis (véase Cuadro IV).

- e) De acuerdo constituciones locales de 1826 y 1861, el Congreso mantiene igual número de *funciones presupuestarias o financieras*, a saber: tres. Sin embargo, con la constitución estatal de 1917, el Congreso aumenta al pasar de tres a cinco funciones

- presupuestarias (Véase Cuadro V).
- f) Las *funciones fiscalizadoras* del Congreso disminuyen al pasar de dos a una, respectivamente, en las Constituciones locales de 1826 y 1861. Sin embargo, con la Constitución estatal de 1917 aumenta al pasar de una a dos el número *funciones fiscalizadoras* (Véase Cuadro VI).
 - g) Las *funciones de control político* del Congreso aumentan al pasar de una a dos, respectivamente, en las constituciones locales de 1826 y 1861. Este último número de funciones de control político a cargo del Congreso se establece con la Constitución estatal de 1917 (Véase Cuadro VII).

Por su parte, la Diputación Permanente, de acuerdo con la Constitución estatal de 1826, signa una función de control político.

- h) En relación con las *funciones de orientación o dirección política* sólo la Constitución estatal de 1917 establece que el Congreso, en materia educativa, organice la enseñanza y no se viole lo relativo a la laicidad, ni se comprometa la salud de los educandos (Véase Cuadro VIII).
- i) En relación con las *funciones de interpretación legislativa* sólo la Constitución estatal de 1917 mandata que el Congreso interprete las leyes y decretos del Estado, cuando la necesidad lo exija (Véase Cuadro IX).
- j) En relación con las *funciones implícitas* sólo la Constitución estatal de 1917 reconoce que el Congreso tiene las demás facultades que de un modo especial, se indiquen en cualquiera de los capítulos de esta Constitución (Véase Cuadro X).

El Poder Legislativo del Estado de Guanajuato ha sido regulado por el derecho parlamentario, no sólo a través de sus constituciones estatales de 1826, 1861 y 1917, sino en su interior por diversos reglamentos y leyes orgánicas en el devenir de su historia, entre los que destacan:

- a) *El Reglamento Interior para el Gobierno del Soberano Congreso del estado Libre de Guanajuato*, aprobado por el Primer Congreso Constitucional el 6 de Noviembre de 1826, el cual contenía 90 artículos;
- b) La primera *Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Guanajuato* aprobada por la Quincuagésima Sexta Legislatura y publicada en el Periódico

Oficial del Gobierno del Estado, Núm. 16, Segunda Parte, de 24 de febrero de 1995, la cual abrogó el Reglamento para el Gobierno Interior del Honorable Congreso del Estado de Guanajuato, contenido en el decreto número 107, expedido por la Trigésima Novena Legislatura, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, Número 2, de fecha 5 de julio de 1945;

- c) El *Reglamento de Comisiones del Congreso del Estado de Guanajuato*, aprobado por la Quincuagésima Octava Legislatura y publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, Número 90, Tercera Parte, de fecha 30 de julio de 2002; y,
- d) La *Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Guanajuato*, expedida por la Quincuagésima Novena Legislatura y publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, Número 130, Tercera Parte, de 13 de Agosto de 2004, la cual abrogó: la *Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Guanajuato*, expedida por la Quincuagésima Sexta Legislatura y publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado No 16 Segunda Parte, de 24 de Febrero de 1995; y el *Reglamento de Comisiones del Congreso del Estado de Guanajuato*, expedido por la Quincuagésima Octava Legislatura y publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, Número 90, Tercera Parte, de 30 de Julio 2002; y,
- e) La *Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato*, expedida por la Sexagésima Tercera Legislatura y publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, Número 54, Cuarta Parte, de 4 de Abril de 2017, la cual abrogó: la *Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Guanajuato*, expedida por la Quincuagésima Novena Legislatura y publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, Número 130, Tercera Parte, de 13 de Agosto de 2004.

Actualmente, el Poder Legislativo del Estado de Guanajuato tiene como fuentes del derecho parlamentario⁴⁸, además de la Constitución Política para el estado de Guanajuato –que lo regula en el Título Quinto (arts. 36-95)– y la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato, las

48 Berlín, Valenzuela, Francisco, *op. cit.* p. 71. Este autor alude a la concepción tridimensional de las fuentes del derecho parlamentario al clasificarlas como: fuentes de dimensión normativa (constitución jurídica del Estado, legislación ordinaria, legislación de las entidades federativas, reglamentos parlamentarios, acuerdos de los órganos rectores de las cámaras, estatutos de los grupos parlamentarios y de los partidos políticos); fuentes de dimensión sociológica (usos, prácticas y precedentes; jurisprudencia parlamentaria, costumbres y convenciones parlamentarias y acuerdos de los grupos parlamentarios); y, fuentes de dimensión axiológica (régimen político, principios políticos fundamentales, jurisprudencia constitucional y ordinaria, y derecho parlamentario comparado).

siguientes leyes, reglamentos, lineamientos y estatuto:

- Ley de Fiscalización Superior del Estado de Guanajuato (Última Reforma: P.O. Núm. 173, Cuarta Parte, 28-10-2016);
- Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato y sus municipios (Última Reforma: P.O. Núm. 105, Segunda Parte, 01-07-2016);
- Ley de participación ciudadana para el Estado de Guanajuato (Última Reforma: P.O. Núm. 91, Tercera Parte, 07-06-2013);
- Ley de Profesiones para el Estado de Guanajuato (Última Reforma: P.O. Núm. 80, Cuarta Parte, 19-05-2017);
- Ley de Archivos Generales del Estado y los Municipios de Guanajuato (Última Reforma: P.O. Núm. 105, Segunda Parte, 01-07-2016);
- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Guanajuato (Última Reforma: Núm. 207, Séptima Parte, 27-12-2016);
- Ley de Contrataciones Públicas para el Estado de Guanajuato (Última Reforma: P.O. Núm. 105, Segunda Parte 01-07-2016).
- Ley sobre el uso de medios electrónicos y firma electrónica para el estado de Guanajuato y sus Municipios. (última reforma P.O 7 de junio de 2013).
- Reglamento en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato (P.O del 3 de marzo de 2017)
- Reglamento del Archivo General del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato (19 de diciembre de 2008)
- Reglamento de los Procedimientos en Materia de Protección de Datos Personales del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato (20 de febrero de 2007)
- Reglamento de la Unidad de Acceso a la Información Pública del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato (13 de Agosto de 2004)
- Reglamento de Contrataciones Públicas del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato (2 de junio de 2015)
- Reglamento del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato para el uso de Medios Electrónicos y Firma Electrónica. (1 de diciembre de 2006)
- Lineamientos de Parlamento Abierto del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato
- Lineamientos para el Desarrollo de Actividades de Cabildeo ante Órganos del Congreso del Estado o ante Diputados del Poder

- Legislativo del Estado de Guanajuato (3 de marzo de 2017)
- Estatuto del Servicio Civil de Carrera de los Servidores Públicos del Poder Legislativo (11 de septiembre de 2012)

En síntesis, la realidad de un derecho objetivo lo podemos denominar derecho parlamentario, porque se refiere al Congreso Mexicano y, en nuestro caso, al Poder Legislativo del Estado de Guanajuato en sus dos formas de actuar, como Congreso y Diputación Permanente, indistintamente, del sistema presidencialista o parlamentario que adopten los países.

Conclusiones

1. El concepto de constitución moderno está vinculado al artículo 16 de “La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, cuyo legado la divide en dos partes: la dogmática, que se refiere a los derechos fundamentales del ser humano, y la orgánica, cuya finalidad es organizar al poder público, donde subyace el principio de la división de poderes.
2. Los 41 decretos formulados por la Primera Legislatura Constituyente en Guanajuato –instalada el 25 de marzo de 1824–, particularmente los decretos 5 y 10, respectivamente, develan la creación del Poder Ejecutivo estatal (8 de mayo de 1824) y del Poder Judicial local (28 de junio de 1824) por parte de esta Legislatura integrada por once diputados, los cuales no solo ejercieron la función de representación sino funciones parlamentarias de carácter legislativo y administrativo, así como en materia de división territorial, hacendaria y comercio estatal. Consecuentemente, por las múltiples funciones parlamentarias que empezó a ejercer el Primer Congreso Constituyente, se infiere el surgimiento del derecho parlamentario.
3. La elección del representante del Poder Ejecutivo, así como el número de integrantes que debían componerlo por parte de la Primera Legislatura Constituyente guanajuatense, tiene rasgos de corte parlamentario, en virtud de que una de las características de los regímenes parlamentarios es que la jefatura de gobierno emana del Parlamento.
4. La génesis del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato está vinculada con el principio de la división de poderes, que subyace en el devenir constitucional de 1826, 1861 y 1917.
5. Ayer como hoy, en el estado de Guanajuato el Poder Legislativo se deposita en una Asamblea denominada Congreso, es unicameral

- y actúa como Congreso del Estado y Diputación Permanente.
6. El Poder Legislativo de Estado de Guanajuato no sólo empezó a ejercer funciones legislativas, sino también funciones electorales, administrativas, jurisdiccionales, presupuestarias o financieras, fiscalización y control político, en un primer momento, las cuales están prescritas tanto en la Constitución estatal de 1826 como en la Constitución local de 1861. Aunado a estas funciones parlamentarias, en un segundo momento, con la Constitución guanajuatense de 1917, se incorporaron las funciones de orientación o dirección política, interpretación, e implícitas a cargo del Congreso del Estado. Consecuentemente, se consolidó el derecho parlamentario en el estado de Guanajuato.
 7. La Constitución guanajuatense del 1917 reconoció el derecho político activo a las mujeres, antes que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al permitirles ejercer su voto en las elecciones para nombrar funcionarios Municipales (art. 21).

Fuentes consultadas

Bibliográficas

ARISTÓTELES, *Política*, 1988, Madrid, Gredos.

AZUELA Rivera, Salvador, 2009, *Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX*. Colección, Núm. 7, Curso de derecho constitucional, 1ª ed., México, SCJN.

BARRAGÁN, José, 2013, *Los Diputados Novohispanos en las Cortes de Cádiz* (en línea), México: Instituto de Investigaciones Jurídicas–Senado de la República, 2013. (fecha de consulta 30 de Octubre de 2016). Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3525/5.pdf>.

BERLÍN Valenzuela, Francisco, 1993, *Derecho parlamentario*, 1ª ed. México, FCE.

BERLÍN Valenzuela, Francisco, 1997, *Diccionario Universal de términos parlamentarios*, 1ª ed. México, Miguel Ángel Porrúa-Instituto de Investigaciones Legislativas-Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 1997.

BOBBIO, Norberto, 1987, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento*, 1ª ed., México, FCE.

CARBONELL, Miguel, 1999, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 2ª Ed. México, Porrúa.

CARBONELL, Miguel, 2002, *Constituciones históricas de México*, México, Porrúa-UNAM.

CHÁVEZ Hernández, Efrén, 2016, *El Derecho Parlamentario Estatal Mexicano. Análisis y Propuesta de Reforma*, México, UNAM-IIIJ.

CUEVA Y DE LA ROSA, Mario, 2015, *Teoría General del Estado*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

DABIN, Jean, 2003, *Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política*, 1ª Ed. México, UNAM.

DE SECONDAT, Charles, 1984, *Del espíritu de las leyes*, Madrid.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA Carmona, Salvador, 1999, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa-UNAM.

FRAGA, Gabino, 2000, *Derecho administrativo*, 40ª Ed. México, Porrúa.

HIDALGA DE LA, Luis, 1986, *El equilibrio del poder en México*, 3ª Ed., México, UNAM.

HURTADO, Javier, 1999, *Sistemas de Gobierno y Democracia* en Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, México, IFE.

JELLINEK, Georg, 2000, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, 1ª Ed., México, UNAM.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, 1997, *El Congreso de la Unión. Integración y regulación*, 1ª Ed., México: UNAM.

PRECIADO DE ALBA, Carlos Armando, 2010, "Guanajuato. Historia de las Instituciones Jurídicas", en *Surgimiento de Guanajuato como entidad federativa*, 1ª Ed., México, Senado de la República-IIIJ de la UNAM.

LOCKE, John, 1998, *Ensayo sobre el gobierno civil*, 3ª Ed. México, Gernika.

REY CANTOR, Ernesto, 1996, *Teorías Políticas Clásicas de la Formación del Estado*, Santa Fe de Bogotá, Temis.

ROUSSEAU, Jean Jacques, 1993, *El contrato social*, 1ª Ed. Barcelona.

RIVES Sánchez, Roberto, 2000, *La Constitución Mexicana hacia el siglo XXI*, 1ª Ed. México, Plaza y Valdés S.A.-Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública.

SANDOVAL Ulloa, José G., 2015, *Curso de Derecho Parlamentario*, 1ª Ed. México: Innovación editorial lagares.

TENA Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional*, 1984, 1ª Ed. México, Porrúa.

VALADÉS, Diego, 1998, *El control del poder*, 1ª Ed., México, UNAM.

Webgrafía

Portal del Congreso del Estado de Guanajuato.

Portal del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la información y Protección de Datos Personales.

Documentos

Acta Constitutiva de la Federación, del 31 de enero de 1824.

Constitución Política del Estado Libre de Guanajuato, sancionada por el Congreso Constituyente el 14 de abril de 1826.

Constitución Política del Estado de Guanajuato de 1861.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato de 1917, promulgada el 16 de septiembre de 1917.

Decreto No. 34, sancionado el 14 de abril de 1826, Fondo del Congreso del estado de Guanajuato. Colocación 100.3-2 V1E2.373

Decreto No. S/N, publicado el 1 de abril de 1861, Compilación de leyes del Estado de Guanajuato, Tomo I, LI Legislatura, Guanajuato, Gto. 1981. Segunda Constitución Política del Estado de Guanajuato.

Decreto No. 246, publicado el 28 de abril de 1932 en el Periódico Oficial No. 34.

Decreto No. 84, publicado el 15 de enero de 1933 en el Periódico Oficial No. 5.

Decreto No. 274, publicado el 28 de marzo de 1976 en el Periódico Oficial No. 26.

Decreto No. 147, publicado el 17 de Febrero de 1984 en el Periódico Oficial No. 14.

Decretos Números 380 y 427 publicados el 8 de enero y el 4 de octubre de 1824, respectivamente. "Colecciones Especiales". Sección "Colección Dublán y Lozano" Colocación 200.8-1/1 V3E1. 1293.

Decreto No. 34 sancionado el 14 de abril de 1826. Fondo del Congreso del Estado de Guanajuato. Colocación 100.3-2 V1E2.373.

Decreto S/N publicado el 1 de abril de 1861. Compilación de leyes del Estado de Guanajuato, Tomo I, LI Legislatura, Guanajuato, Gto. 1981.

Decreto No. 274 publicado el 28 de marzo de 1976 en el Periódico Oficial No 26.

Decreto No. 147 publicado el 17 de febrero de 1984 en el Periódico Oficial No 147.

Fondo Poder Legislativo. Sección Actas del Congreso. Colocación 100.1-6 V3E5.5.

La Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.

Las Constituciones de México 1814-1991, H. Congreso de la Unión, Comité de Asuntos Editoriales, México, 1991.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, actualizada al 23 de mayo de 2016.

Periódico Oficial No 32 publicado el 18 de octubre de 1917.

Periódico Oficial No 32 del 18 de octubre de 1917.

Anexo. Cuadros sobre las funciones parlamentarias^{49*}

Cuadro I. Funciones legislativas

Congreso del Estado de Guanajuato		
Constitución estatal de 1826	Constitución estatal de 1861	Constitución estatal de 1917
<p>1. Formar los códigos civiles y criminales del estado, y decretar, aclarar, modificar y derogar las leyes conducentes a su administración y gobierno interior en todos sus ramos.</p>	<p>1. Para expedir cuantas leyes fueren conducentes a la administración y gobierno interior del Estado, en todos los ramos que le están encomendados.</p> <p>2. Para iniciar leyes generales al Congreso de la Unión, y representar a ésta sobre las que diere y sobre los decretos u órdenes generales que se opongan o perjudiquen á los intereses del Estado.</p> <p>3. Para aprobar o no, los reglamentos que formare el Gobierno para el mejor despacho de los negocios de su cargo, y los generales que se formen para la policía y seguridad de todo el Estado.</p> <p>4. Para formar su reglamento interior y tomar las providencias necesarios para hacer concurrir a los diputados ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes.</p> <p>5. Para expedir todas las leyes que crea necesarias y propias para hacer efectivas las facultades antecedentes, y todas las otras concedidos por esta Constitución a los poderes del Estado.</p>	<p>1. Expedir cuantas leyes sean conducentes al Gobierno y administración de todos los ramos que comprenden.</p> <p>2. Dictar leyes reguladoras del jornal, salario o sueldo de los trabajadores y del monto de las indemnizaciones en caso de accidente.</p> <p>3. Expedir las leyes que sean necesarias para hacer efectivas las disposiciones de la Constitución Federal y de la presente.</p> <p>4. Reformar, de acuerdo con esta Constitución y con la Federal, las leyes secundarias del Estado, haciendo consecutivamente su codificación.</p> <p>5. Formar su reglamento interior, así como el de la Contaduría Mayor de Hacienda, y modificarlos cuando lo crea conveniente.</p>
Diputación Permanente		
Constitución estatal de 1826	Constitución estatal de 1861	Constitución estatal de 1917
	<p>Admitir los proyectos de ley que se presentaren, para los efectos de la atribución anterior (referente a la preparación y adelanto de los trabajos pendientes al tiempo del receso del Congreso).</p>	

49 * Elaboración propia.

Cuadro II. Funciones Electorales

Congreso del Estado de Guanajuato		
Constitución estatal de 1826	Constitución estatal de 1861	Constitución estatal de 1917
<p>1. Computar los votos que en las juntas electorales de partido se hayan dado a los ciudadanos, para gobernador, vicegobernador, y consejeros, eligiéndolos en su caso con arreglo a lo que se prescribirá.</p> <p>2. Decidir por votación secreta los empates que al nombramiento de estos oficios se encuentren entre dos o más ciudadanos.</p> <p>3. Resolver cuantas dudas se presenten, ya se contraigan a nulidad de las indicadas elecciones, o ya a las calidades de los elegidos.</p>	<p>1. Para computar y calificar los votos que hayan dado los ciudadanos para el cargo de Gobernador del Estado, haciendo solo la computación respecto de los que se den para diputados</p>	<p>1. Hacer el escrutinio de los votos emitidos en las elecciones de Gobernador y declarar electo al que haya obtenido mayoría en los comicios.</p> <p>2. Calificar toda clase de elecciones cuando se reclame contra ellas.</p> <p>3. Erigirse en Colegio electoral para los nombramientos de Magistrados al Supremo Tribunal de Justicia y Jueces de Partido, y conocer de las renunciaciones que hagan estos funcionarios y los ciudadanos Diputados.</p> <p>4. Hacer la división del Estado en Distritos electorales.</p> <p>5. Convocar a elecciones de Gobernador en caso de falta absoluta del que esté ejerciendo el cargo, a fin de que concluya el periodo constitucional. En este caso, entre tanto que se verifican las elecciones y toma posesión el nuevo Gobernador, se encargará del Poder Ejecutivo el Secretario General del Despacho. En caso de falta temporal hasta por 30 días, lo substituirá el Secretario General del Despacho. Si la falta fuere temporal y por más de un mes, la Legislatura designará para que substituya al Gobernador a un diputado de ella, propietario o suplente, que será electo por la mayoría de la misma.</p>
Diputación Permanente		
Constitución estatal de 1826	Constitución estatal de 1861	Constitución estatal de 1917
	<p>1. Recibir los testimonios de las actas respectivas a la elección de Gobernador y Diputados, remitiendo al Congreso las primeras y haciendo la computación de votos por lo relativo a las últimas.</p>	<p>1. Recibir los expedientes relativos a las elecciones de Gobernador y de Diputados a la Legislatura, reservando a ésta los expedientes de las primeras y resolviendo acerca de las segundas.</p>

Cuadro III. Funciones administrativas

Congreso del Estado de Guanajuato		
Constitución estatal de 1826	Constitución estatal de 1861	Constitución estatal de 1917
<p>1. Tomar en consideración las renunciaciones que se hagan de aquellos encargos, y las causas en que se funden, determinando lo que parezca conveniente.</p>	<p>1. Para tomar en consideración las renunciaciones que se hagan de los cargos de Gobernador, Ministro del Supremo Tribunal de Justicia o Diputados al Congreso.</p> <p>2. Para aprobar, o no, la erección o formación de nuevos Estados, con arreglo al artículo 72 de la Constitución Federal.</p> <p>3. Para arreglar los límites del Estado, como dispone el artículo 110 de la misma.</p> <p>4. Para ampliar o disminuir el número de partidos en que se halle dividido el Estado y sus respectivos territorios.</p> <p>5. Para nombrar quien sustituya al Gobernador del Estado en sus faltas temporales.</p> <p>6. Para nombrar y remover a los empleados de su Secretaría, que se organizará según lo disponga la ley.</p> <p>7. Para conceder premios y recompensar por servicios eminentes prestados al Estado.</p>	<p>1. Conceder licencia para separarse de su encargo, al Gobernador, a los Diputados y Magistrados; y al Gobernador para salir del Estado por más de ocho días.</p> <p>2. Reformar la división política del Estado, a fin de que resulte adecuada a las necesidades del buen Gobierno.</p> <p>3. Conceder dispensas de ley por causas justificadas o de utilidad pública.</p> <p>4. Premiar a los que hayan prestado eminentes servicios al Estado, a la Patria o a la humanidad, y recompensar a los buenos servidores del Estado.</p> <p>5. Crear nuevos Municipios y suprimir algunos de los existentes, mediante el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los Diputados.</p>
Diputación Permanente		
Constitución estatal de 1826	Constitución estatal de 1861	Constitución estatal de 1917
<p>1. Convocar al congreso para la celebración de las sesiones extraordinarias, (sic) cuando a su juicio fuere necesario, o cuando lo solicite el gobernador del estado, o el consejo de gobierno.</p> <p>2. Recibir las actas que previene el artículo 59, al efecto que ordena el 61.</p> <p>3. Recibir las credenciales de los diputados que se nombren, a los fines que señala el artículo 75.</p>	<p>1. Acordar por sí sola, o a petición del Ejecutivo, la convocación del Congreso a sesiones extraordinarias.</p> <p>2. Preparar y adelantar los trabajos pendientes al tiempo del receso del Congreso, y los que de nuevo ocurran, y presentarlos en las próximas sesiones, con informe de cuanto sea debido y conveniente instruirlo.</p> <p>3. Nombrar en compañía de los suplentes de ella misma y demás Diputados existentes (sic) en la Capital, quien sustituya al Gobernador del Estado en sus faltas temporales, cuando el Congreso no está reunido.</p>	

Cuadro IV. Funciones jurisdiccionales

Congreso del Estado de Guanajuato		
Constitución estatal de 1826	Constitución estatal de 1861	Constitución estatal de 1917
<p>1. Declarar cuando por delitos comunes, o cometidos en el desempeño de su oficio, deba formarse causa a los diputados del Congreso, al gobernador al vice-gobernador, a los consejeros, al secretario del despacho de gobierno, a los ministros del tribunal de justicia del estado, y al administrador general de hacienda pública del mismo. Esta declaración se hará por el voto de los dos tercios (sic) de los miembros presentes.</p> <p>2. Mandar se ecsija (sic) y haga efectiva la responsabilidad de todo funcionario público y de todo empleado.</p> <p>3. Suspender a todos los magistrados, funcionarios y empleados del estado, siempre que se declare haber lugar a la formación de causa contra ellos por cualquier delito, o se les mande espigar (sic) responsabilidad por defectos cometidos en el ejercicio de sus empleos.</p> <p>4. Conceder amnistías o indultos por delitos del privativo conocimiento de los tribunales del estado, y cuando el bien del mismo lo requiera.</p>	<p>1. Para declarar cuando por delitos comunes, o cometidos en el desempeño de su oficio, deba formarse causa a los encargados o empleados públicos, que no deben ser juzgados sino previo el requisito de la declaración dicha.</p> <p>2. Para reanudar se exija y haga efectiva la responsabilidad de todo funcionario o empleado público.</p> <p>3. Para conceder amnistías e indultos por delitos del privativo de los Tribunales del Estado, y cuando el bien público lo requiera</p>	<p>1. Conceder amnistías en circunstancias extraordinarias, por el voto de las dos terceras partes de la Legislatura y siempre que se trate de delitos de la competencia de los Tribunales del Estado.</p> <p>2. Reclamar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando alguna ley o acto del Gobierno General constituya un ataque a la soberanía, independencia o libertad del Estado o a la Constitución Federal.</p> <p>3. Dirimir los conflictos entre el Ejecutivo y el Supremo Tribunal de Justicia y entre éstos y los Municipios.</p> <p>4. Rehabilitar con arreglo a las leyes. Declarar, cuando se trate de delitos comunes, si hay lugar a formación de causa contra los funcionarios públicos.</p> <p>5. Conocer, como jurado de calificación, en las causas de responsabilidad de los mismos, por delitos cometidos en el desempeño de sus funciones.</p> <p>6. Mandar que se exija la responsabilidad de todo funcionario o empleado público.</p>

Cuadro V. Funciones presupuestarias o financieras

Congreso del Estado de Guanajuato		
Constitución estatal de 1826	Constitución estatal de 1861	Constitución estatal de 1917
<p>1. Fijar anualmente todos los gastos de la administración (sic) pública del estado, con vista de los presupuestos que sobre ellos haga el gobernador.</p> <p>2. Establecer contribuciones para cubrirlos, sin contravenir a las leyes generales de la federación.</p> <p>3. Aprobar el repartimiento de estas contribuciones, y los impuestos municipales</p>	<p>1. Para fijar anualmente todos los gastos de la administración pública del Estado, con vista de los presupuestos que sobre ello haga el Gobierno y las municipalidades.</p> <p>2. Para establecer contribuciones que los cubran, sin contravenir a las generales de la Federación.</p> <p>3. Para crear y suprimir empleos y fijar sus dotaciones.</p>	<p>1. Fijar anualmente todos los gastos de la Administración Pública del Estado, previo examen de los Presupuestos que presente el Gobernador, y decretar contribuciones con que cubrir esos gastos.</p> <p>2. Autorizar al Ejecutivo a que contraiga deudas a nombre del Estado, designando los recursos con que deban cubrirse esas deudas.</p> <p>3. Aprobar los Presupuestos Municipales.</p> <p>4. Crear y suprimir empleos y fijar sus dotaciones.</p> <p>5. Promover lo necesario para obtener el mejoramiento de la educación e instrucción pública y de todos los elementos de prosperidad en el Estado.</p>

Cuadro VI. Funciones de fiscalización

Congreso del Estado de Guanajuato		
Constitución estatal de 1826	Constitución estatal de 1861	Constitución estatal de 1917
<p>1. Examinar y calificar las cuentas consiguientes a la administración de todos los caudales públicos (sic) del estado.</p> <p>2. Contraer deudas sobre el crédito del estado, y designar garantías para cubrir las.</p>	<p>1. Para examinar y aprobar las cuentas consiguientes a la administración de caudales del Estado, y a los municipales</p>	<p>1. Pedir, examinar y aprobar anualmente y siempre que lo estime oportuno, las cuentas consiguientes a la administración de los caudales públicos.</p> <p>2. Examinar y aprobar las cuentas municipales.</p>

Cuadro VII. Funciones de control político

Congreso del Estado de Guanajuato		
Constitución estatal de 1826	Constitución estatal de 1861	Constitución estatal de 1917
<p>1. Intervenir en todas las cosas que previene el acta constitutiva, la constitución general, y la particular del estado: prestar su consentimiento en todos los actos que son privativos de la soberanía del mismo estado, y ejercen en él todo lo que es inherente a (sic) un cuerpo legislativo</p>	<p>1. Para autorizar al ejecutivo a que contraiga deudas a nombre del Estado, y designe garantías para cubrir las.</p> <p>2. Para autorizar en cuando fuere necesario, y por determinado tiempo, al Ejecutivo, en casos de invasión, alteración del orden o peligro público, para que salvo la situación.</p>	<p>1. Autorizar al Gobernador para que pueda, en campaña, mandar personalmente la Guardia Nacional y las fuerzas de policía.</p> <p>2. Conceder al Ejecutivo facultades extraordinarias. en determinados ramos. por el tiempo indispensable, cuando así lo exijan la paz o las necesidades públicas.</p>
Diputación Permanente		
Constitución estatal de 1826	Constitución estatal de 1861	Constitución estatal de 1917
<p>1. Cuidar de la exacta (sic) observancia de las leyes generales y particulares, e informar al Congreso de las infracciones que advierta.</p>		

Cuadro VIII. Funciones de orientación o dirección política

Congreso del Estado de Guanajuato		
Constitución estatal de 1826	Constitución estatal de 1861	Constitución estatal de 1917
		<p>1. Organizar la enseñanza que imparten el Gobierno del Estado y los Municipios, uniformando debidamente la primaria y velando porque en la impartida por las escuelas particulares no se violen las leyes en lo relativo a la laicidad, ni se comprometa la salud de los educandos.</p>

Cuadro IX. Funciones de interpretación legislativa

Congreso del Estado de Guanajuato		
Constitución estatal de 1826	Constitución estatal de 1861	Constitución estatal de 1917
		<p>1. Interpretar las leyes y decretos del Estado, cuando la necesidad lo exija</p>

Cuadro X. Funciones Implícitas

Congreso del Estado de Guanajuato		
Constitución estatal de 1826	Constitución estatal de 1861	Constitución estatal de 1917
		<p>1. Y las demás facultades que de un modo especial, se indiquen en cualquiera de los capítulos de esta Constitución.</p>

LA DEMOCRACIA EN EL CONSTITUCIONALISMO LOCAL EN MÉXICO

José René OLIVOS CAMPOS*

Resumen

El presente trabajo examina los derechos políticos previstos en las Constituciones de las entidades federativas en México, con lo que se determinan los avances y los desafíos que enfrentan para garantizarlos por los órganos jurisdiccionales y las propuestas que deben considerarse con los legisladores para arribar a un efectivo ejercicio por los ciudadanos, en el sistema político democrático contemporáneo.

Palabras claves: Democracia, Constitución, estados, México.

I. Introducción

En el presente siglo, en México, los derechos políticos se han reconocido progresivamente en cada una de las constituciones de las entidades federativas (en lo sucesivo Constitución local), con ello se ha establecido un nuevo orden constitucional democrático al ampliarlos.

Hoy, en las Constituciones locales se prevén, entre otros derechos políticos, el elegir y ser electo para cargos de elección popular, para participar en la consulta popular, la iniciativa popular, el referéndum, el plebiscito y la revocación del mandato, los cuales son componentes fundamentales para el ejercicio del gobierno democrático.

No obstante, los derechos políticos previstos en las Constituciones locales, no todos han ingresado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo Constitución federal). Esto ha implicado rezagos en el fortalecimiento de la vida democrática de manera formal y sustancial. En el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos reconocidos por las Constituciones locales, se han creado las instituciones y los medios para su protección en sede administrativa y en los órganos jurisdiccionales electorales. Esto ha constituido el cambio del paradigma del sistema político mexicano en los últimos lustros.

En la actualidad, la cuestión central estriba en determinar los avances en el reconocimiento de los derechos políticos en las Constituciones locales y los desafíos que enfrentan para garantizarlos por los órganos jurisdiccionales

* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México e Investigador Nacional Nivel II del Sistema Nacional de Investigadores.

y las propuestas que deben considerarse con los legisladores para arribar a su progresividad en el sistema constitucional y para el efectivo ejercicio de los derechos políticos por los ciudadanos.

Tales aspectos son el objetivo del presente trabajo, con el cual se examinan los derechos políticos que se prescriben en las Constituciones de las entidades federativas, lo cual constituye un tema crucial para el funcionamiento político y el rendimiento democrático en el México contemporáneo.

II. La democracia en el constitucionalismo

En las sociedades contemporáneas está dada de alta la democracia¹ en el Constitucionalismo, al establecer los principios, normas y valores que la acreditan, tales como la soberanía popular, el Estado representativo, la división de poderes, los derechos civiles, sociales, difusos y políticos.

Uno de los fundamentos principales de la democracia en la Constitución, es el reconocimiento de los derechos políticos, lo cual tomó forma como producto de dos componentes que se conjugaron en la fase histórica de la modernidad democrática.

El primer componente de la democracia en la modernidad, que se arraigó en la Constitución, se constituyó por la influencia de las ideas liberales, de la ilustración y la del contractualismo, que convergen y surgen en determinados países de Europa occidental, al concebir la libertad, la igualdad y los derechos políticos como principios que deben regir a la sociedad.

En la corriente de la doctrina liberal inglesa, se puede registrar, por ejemplo, a John Locke, que en su obra: *Tratado del gobierno civil* (1690), indicó que todo hombre nace libre e igual, sin distinción e independiente, ninguno puede ser sacado de este estado y ser sometido al poder político de otro; con la única restricción de contenerse en los límites de la ley natural, en donde la sociedad es una concreción suya que no puede revocar aquella libertad y aquella igualdad, así como tampoco lo puede hacer el poder público².

1 Democracia la comprendo como el reconocimiento de los derechos de la ciudadanía para participar en las formas de representación, en las decisiones políticas, gubernamentales o en cualquier asunto público que es constitutivo de la voluntad política ciudadana, así como su aseguramiento institucional para que intervenga en dichas modalidades de participación.

2 Locke, John, *Tratado del gobierno civil*, Madrid, Imprenta La Minerva, 1921, pp. 5 y ss. Los pensadores franceses de la Ilustración: Voltaire, los enciclopedistas, como Denis Diderot y D'Alambert.

Los pensadores franceses de la Ilustración: Voltaire, los enciclopedistas, como Denis Diderot y D´Alambert, así como Montesquieu y Rousseau, sustentaron una corriente crítica de censura hacia la organización social y los gobiernos despóticos y absolutos, sobre la base de la existencia de los derechos del hombre y de los ciudadanos.

Voltaire proclamó una monarquía ilustrada y tolerante fundada en la igualdad de todos los hombres respecto a los derechos naturales de libertad, propiedad y protección legal³.

Los enciclopedistas sustentaron la consagración de los derechos naturales del hombre en la recomposición del mundo en un plano teórico y condujeron la apertura a la modernidad, vinculadas de forma diversa, en que se incluyeron las ideas de los economistas y filósofos.

Montesquieu en su obra: *El espíritu de las Leyes* (1748), compartió la idea de un orden universal y de un orden natural que mediante el razonamiento humano nos puede llevar a la verdad. El ser humano debe construir los elementos que le permitan descubrir las leyes naturales que existen a su alrededor. Asimismo, formula un sistema de gobierno que garantiza las leyes, “en el que la libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten”, con lo que el poder de las leyes es la libertad del pueblo, es el gobierno de leyes y no el gobierno de los hombres. Es el gobierno sometido a los mandatos de los ordenamientos jurídicos. Esto garantiza la seguridad al ciudadano frente al abuso del poder, concentrado en el monarca con decisiones despóticas, tiránicas y arbitrarias. Montesquieu también propone que el poder político sea controlado por la distribución de poder separado, con lo que descarta el gobierno arbitrario y despótico⁵.

Juan Jacobo Rousseau, en su estudio: *El Contrato Social* (1762)⁶, trató el problema de la comunidad social, sustentado en la reelaboración de la igualdad natural de los hombres a través de una igualdad política integral de los mismos. Esto se da al concebir al individuo en dos esferas en que actúa de manera autónoma e independiente. Una, en cuanto hombre privado (súbdito) obedece las leyes que son vetadas por la comunidad política y otra, como ciudadano, participa en la voluntad general, es decir, en la comunidad política, en la que es soberano. Esta actuación se debe a que cada individuo cede sus derechos totalmente y sin reservas a favor

3 Burgoa Orihuela, Ignacio, *Garantías Individuales*, México, Porrúa, 2001, p. 90.

4 Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, 14a. ed., México, Porrúa, 2001, p. 143.

5 Olivos Campos, José René, *Los derechos humanos y sus garantías*, México, Porrúa, 2011, pp. 12 y ss.

6 Rousseau, Jean Jacques, *El contrato social*, Madrid, Ediciones y Distribuciones Mateos, 2000.

de la comunidad política. Con lo que cada uno se compromete hacia todos y cada uno adquiere los mismos derechos que se les reconoce a los demás, obteniendo más fuerza para conservar lo que tiene. Por lo tanto, se establece el hecho de que cada contratante está vinculado a todos y queda sujeto a sí mismo, es decir, se encuentra libre para actuar.

Las anteriores concepciones manifestaron una comprensión rigurosa de los derechos humanos sustentados en los principios y valores de la libertad, la igualdad y los derechos políticos del ciudadano, que se postulan como un deber que hay que cumplir y garantizar. Estos aspectos ejercieron una profunda influencia en el reconocimiento de los derechos políticos de los ciudadanos dentro de los ordenamientos constitucionales que impusieron el modelo de la democracia representativa en las sociedades modernas.

El segundo componente, se generó con el ingreso de la democracia en el Constitucionalismo. En América, como producto de la independencia de las colonias Británicas, en la Convención de Delegados del Estado de Virginia, se pronunciaron los primeros principios Constitucionales, con la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, el 12 de junio de 1776, en la que se encuentran muchas de las ideas liberales, de la ilustración y del contractualismo de Europa. En los dieciséis artículos que integró a La Declaración referida, se previeron los derechos de los hombres, de libertad, igualdad, de propiedad y seguridad (artículo 1); la soberanía popular (artículo 2); el gobierno garante de los derechos, bien común, de la nación, de la seguridad y la felicidad (artículo 3); la división de poderes (artículo 5); el principio de la representación popular (artículo 6)⁷.

Posteriormente la democracia se compendió en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, realizada por la Asamblea Constituyente en Francia, el 26 de agosto de 1789, producto de los primeros años de la Revolución Francesa⁸. Documento que sustentó el sistema democrático, la titularidad del poder político en la soberanía del pueblo, el

7 http://www.iesmartilhuma.org/departaments/CSocials/Santi/PortalHistoria/BLOC2/Documents/DECLARACION_DE_DERECHOS_DE_VIRGINIA_DE_1776..pdf.

8 En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se reconocieron los derechos humanos, el sistema democrático, el origen y la titularidad del poder político en la soberanía del pueblo, al establecer los principios y derechos, tales como: Los derechos de la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad (artículos 1o. y 2o.); El principio democrático basado en que la soberanía dimana de la nación (artículo 3o.); El principio de presunción de inocencia (artículo 9o.); Libertad de expresión de las ideas (artículo 9o. y 10o.); Las libertades de escribir e imprimir (artículo 11); El derecho a exigir la rendición de cuentas de los servidores públicos (artículo 15); y, La garantía de propiedad (artículo 17). Bicentenario de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, México, Secretaría de Gobierno, 1989, pp. 13 y ss.

reconocimiento de los derechos políticos y civiles, la instauración del Estado nacional y democrático, la división de poderes.

Principios establecidos, que adquirieron firmeza en el Constitucionalismo Francés, con la promulgación de la Constitución, expedida el 3 de septiembre de 1791, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente, que decreta la soberanía popular, fija el régimen de monarquía parlamentaria e ingresa la división de poderes⁹, esto último en términos de las ideas de Montesquieu. Posteriormente se ampliaron dichos principios democráticos en la soberanía popular, los derechos políticos y civiles en la Constitución Francesa, del 21 de junio de 1793¹⁰.

Junto con la democracia representativa se ingresaron otras formas de la democracia durante el siglo XIX, para la consulta en las decisiones, leyes y actos en el ejercicio del gobierno democrático, como en el plebiscito y el referéndum¹¹, para complementar la democracia representativa en el desempeño del gobierno democrático, aunque determinados gobernantes hicieron uso de ellos para justificar su actuación no democrática y obtener legitimación, lo que desvirtuó a la democracia en sus alcances y desarrollo¹².

Dentro de los precedentes del plebiscito, fue, el realizado en el año de 1420 por los ciudadanos de Ginebra, que en asamblea rechazaron la anexión de la ciudad al condado del mismo nombre, el cual acababa de ser comprado por el duque de Saboya, lo que constituye uno de los antecedentes de la participación ciudadana en los asuntos públicos. En 1552, en Francia, se recurrió a la misma forma democrática para la anexión de Metz.

Posteriormente, en el año de 1802, Suiza llevó a efecto un referéndum para aprobar la segunda Constitución Helvética. Después, entre los años

9 <http://www.ieslasmusas.org/geohistoria/constitucionfrancesa1791.pdf>.

10 http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_fra.pdf.

11 La iniciativa popular es el procedimiento que consiste en una petición que formulan un determinado número de ciudadanos sobre un proyecto de ley, y que es propuesta ante el órgano legislativo para su posible aprobación. El referéndum se entiende como un proceso en el que los ciudadanos manifiestan mediante el sufragio universal si aceptan o rechazan una ley proveniente del parlamento o del gobierno. Maurice Duverger, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, México, Ariel, 1980, pp. 80 y ss.

12 La aplicación que desvirtuaron dichas formas democráticas, por ejemplo, se produjeron entre los años 1793 a 1870 en Francia. Napoleón Bonaparte utilizó el plebiscito para ratificar los cambios constitucionales que le permitieran mantenerse como gobernante, cónsul, cónsul vitalicio y emperador. Luego, Luis Bonaparte lo utilizó para legitimar el golpe de Estado que llevó a cabo en diciembre de 1851 para la restauración del Imperio, las anexiones de Niza y Saboya, así como las reformas liberales. Jean-François Prud'homme, *Consulta popular y democracia directa*, México, Instituto Federal Electoral, 1997, p. 38.

de 1830 a 1840, la mayoría de los cantones suizos adoptó la costumbre de someter los cambios constitucionales a la consideración popular¹³.

En los tiempos presentes, la democracia se ha ingresado en el Constitucionalismo, con un sentido más amplio, con el reconocimiento de los derechos políticos, en su elaboración más igualitaria y universal, al reconocerse el sufragio para las mujeres y para otros sectores marginados, a los que por razones raciales o económicas se les había impedido sufragar, lo que había sido origen de luchas y movimientos sociales en búsqueda de dicho reconocimiento. Por ejemplo, como sucedió con la Enmienda XIX a la Constitución Federal de los Estados Unidos de América, publicada en el año de 1964, que se inscribe en el periodo del movimiento de defensa de los derechos civiles de la población de raza negra y prohíbe limitar el sufragio en razón de la falta de pago de impuestos.

Asimismo, la democracia ha asumido el carácter cada vez más universal, al intensificar su internacionalización de los derechos humanos, al establecerse en los tratados internacionales la obligatoriedad, protección y defensa de los derechos políticos de forma extensa. Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 23, establece que los ciudadanos gozarán de los derechos de “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”, y elegir a sus representantes, mediante el sufragio universal, igual y secreto. En tanto su artículo 25 prevé la obligación de los tribunales competentes para otorgar la protección de los derechos que consagran las constituciones, las leyes o la Convención cuando se violenten los derechos que establece dicho ordenamiento. También se puede observar esto, en el Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966.

En los tiempos actuales, los tratados internacionales han influido y obligan a los Estados nacionales, que los han suscrito en materia de derechos humanos, a la armonización de los ordenamientos jurídicos internos en la materia.

En estos procesos de constitucionalización democrática, se han incluido la revocación del mandato, la iniciativa popular, el plebiscito, entre otras figuras que integran en el constitucionalismo democrático de varios países, como Francia, los Estados Unidos de Norteamérica, España, Suiza, Canadá, Inglaterra, Argentina, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, entre otros¹⁴. Dichas

13 *Ibid.*, pp. 23 y ss.

14 Jean-François Prud'homme examina los casos de Canadá, los Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y Suiza, que han utilizado y establecido en las legislaciones los derechos políticos de

formas democráticas se constituyeron en correctivos de las deficiencias de funcionamiento de las instituciones de representación, o bien adquirieron un papel complementario. Sin embargo, unos pocos países han hecho uso de estos mecanismos y en algunos casos de forma muy limitada¹⁵.

La democracia en México se ha ingresado en el desarrollo histórico Constitucional hasta nuestros días. En la Constitución Mexicana de 1857, se estableció en su artículo 40, literalmente reproducido por la de 1917, que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática y federal; en cambio, la Constitución de 1824, señalaba en su artículo 4o., que la nación mexicana adoptaba para su gobierno la forma de república representativa popular federal, sin manifestarse expresamente democrática.

En la Constitución Federal de 1917, vigente en México, la democracia es reconocida con un sentido amplio. En el inciso a) de la fracción II de su artículo 3o. comprende a la democracia no sólo 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; además, dispone que el criterio que oriente la educación que imparta el Estado, será democrático.

En tanto, el artículo 25 constitucional asigna al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que sea integral y sustentable que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático. Propósito que se reitera en el artículo 26, Apartado A, Constitucional que obliga al Estado a organizar un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

En lo referente a la organización comunal y ejidal, la fracción VII, párrafo sexto, del artículo 27 constitucional previene la elección democrática del comisariado ejidal o de bienes comunales.

En lo que respecta a la forma de gobierno, el artículo 40 constitucional expresa la voluntad del pueblo mexicano de constituirse en una república representativa y democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior.

los ciudadanos para participar en los procesos de referéndum, plebiscito, consulta popular, revocación de mandato (Prud'homme, *op. cit.*, pp. 39 y ss). El tema de los países que ingresan a la democracia se puede apreciar en Samuel P. Huntington, *La tercera ola. La democratización a finales del siglo xx*, trad. de Josefina Delgado, Barcelona, Paidós, 1994, pp. 242 y ss.

15 Duverger, Maurice, *op. cit.*

El artículo 41, fracción I, párrafo segundo, Constitucional establece como finalidad de los partidos políticos, promover la participación del pueblo en la vida democrática.

En tanto, el artículo 35, prevé los derechos que los ciudadanos pueden ejercer en el sistema democrático previsto Constitucionalmente.

En suma, la democracia es comprendida en el Constitucionalismo como una forma de Estado, una forma de gobierno, una forma jurídica, una forma política, una forma de vida, un orden que mejore la situación económica, social y cultural, lo que es constitutivo de la voluntad ciudadana reconocida jurídica y políticamente para participar en los asuntos públicos previstos en la Constitución, así como el aseguramiento para que pueda intervenir en dichas formas democráticas en el orden social establecido.

III. Los derechos políticos en las constituciones locales

En los tiempos presente, la democracia en las Constituciones locales en México, se amplió como producto del reconocimiento de los derechos políticos de los ciudadanos¹⁶ que se ha realizado por cada entidad federativa en los últimos lustros, lo que ha permitido extender la participación de la ciudadanía en la elección de sus representantes o ser elegido, así como en las decisiones de los asuntos del gobierno.

La extensión de los derechos políticos de los ciudadanos en las Constituciones locales, se generó en la democratización del poder en México, a fines de la centuria pasada, con el sistema pluripartidista competitivo y dada la alternancia en los gobiernos por distintos partidos políticos contendientes a escala local y nacional.

La alternancia en el gobierno por diferentes partidos políticos se puede ilustrar cuando el Partido Acción Nacional (PAN) mantuvo la Presidencia de la República a partir del año 2000 y 2006; después el Partido Revolucionario Institucional (PRI) en el año 2012. En los gobiernos de las entidades federativas, con los resultados de las elecciones del año de 2016, se observa que el PAN gobierna once estados; el PRI, quince; el Partido de la Revolución Democrática, cuatro; el Partido Verde Ecologista de México, uno, y un estado gobernado con candidato independiente¹⁷.

16 En este estudio solo nos referiremos al status jurídico político de los ciudadanos, y no otros como el derecho a ocupar cargos públicos u obligaciones como de contar con la nacionalidad, contribuir con los gastos públicos.

17 http://www.milenio.com/politica/El_mapa_politico_de_los_estados_en_2016-mapa_politico_votaciones_5_junio-pan_pri_5_751774819.html.

En este contexto, la democracia del México contemporáneo, en las Constituciones locales, ingresó al sistema de representación con el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos para elegir y ser elegidos a cargos de elección popular y para participar en la iniciativa popular, la consulta popular, el plebiscito, el referéndum, la revocación del mandato, entre otros.

Las treinta y dos entidades federativas contemplan en sus Constituciones, desde inicios del presente siglo, el reconocimiento de dichos derechos políticos, de forma heterogénea, unos prescriben más que otros. No obstante, en el reconocimiento de los derechos políticos en las Constitución de los estados, se adelantaron a lo que se estableció con la reforma a la Constitución Federal en esta materia en el año 2012, con lo que se vigorizó y reivindicó la democracia en los ámbitos de competencia de las entidades federativa.

En las constituciones locales se pueden advertir los distintos derechos políticos de los ciudadanos que se reconocen para el ejercicio de la democracia, en cada una se establece la representación en cargos de elección popular, lo que las distingue es en términos de participar en las decisiones públicas.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Aguascalientes con las reformas al artículo 17, publicada en el *Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes*, el 17 de noviembre de 2008 y el 10 de noviembre del 2014, establecen dentro de los derechos de los ciudadanos, el poder participar en el plebiscito, referéndum, iniciativa popular y revocación de mandato.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California con las reformas a los artículos 8º y 28 publicadas en el *Periódico Oficial del Estado de Baja California*, el 1 de octubre de 1997 y el 28 de noviembre de 2014, establece los derechos ciudadanos del plebiscito, referéndum, iniciativa popular, revocación de mandato y consulta popular.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, con las reformas a los artículos 28, 29 y 36 publicadas en el *Boletín Oficial del Estado*, el 7 de junio de 2001 y el 10 de julio de 2014, consigna los derechos ciudadanos del plebiscito, referéndum, iniciativa popular y consulta ciudadana que son instituciones de la democracia participativa.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Campeche, con las reformas a los artículos 18 y 46, publicado en el *Periódico Oficial del Estado*, el 24 de junio de 2014, reconoce los derechos de referéndum, plebiscito e iniciativa ciudadana.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, con la reforma al artículo 12, publicada en el *Periódico Oficial del Estado*, el 20 de octubre de 2000 y el 30 de julio de 2014, consigna los derechos del plebiscito, iniciativa popular y consultas populares.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua, con las reformas a los artículos 21, 27, 36, 39, 68, 73, 77 y 202, publicadas en el *Periódico Oficial del Estado*, modificados el 3 de septiembre de 1997, el 11 de febrero de 2009 y el 18 de octubre de 2014, prevé los derechos del referéndum, plebiscito, iniciativa popular, revocación del mandato y consulta popular.

La Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, con las reformas a los artículos 2o. y 59, publicadas en el *Periódico Oficial del Estado*, el 20 de marzo de 2001 y el 9 de febrero de 2007, prevé los derechos del referéndum, plebiscito e iniciativa popular..

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima, con las reformas a los artículos 13, 37, 96 y 130 publicadas en el *Periódico Oficial del Estado*, el 11 de diciembre de 1999, establece los derechos del referéndum, plebiscito e iniciativa popular.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango, con las reformas en el artículo 56 publicadas en el *Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Durango*, el 7 de julio de 2014, dispone los derechos del referéndum, iniciativa popular, plebiscito y consulta popular.

El Estatuto del Gobierno del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 julio de 1994, y con la última reforma de 24 de junio de 2014, en su artículo 20, establece el derecho de los ciudadanos a votar en las consultas populares e iniciar leyes ante la Asamblea Legislativa.

La Constitución Política para el Estado de Guanajuato, con las reformas a los artículos 14, 23, 24, 30, 56, 57 y 143, publicadas en el *Periódico Oficial del Estado*, el 19 de abril del 2002, establece los derechos del referéndum, iniciativa popular, plebiscito y consulta popular.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero, con las reformas a los artículos 19 y 65, publicadas en el *Periódico Oficial del Gobierno de Guerrero*, el 30 de junio de 2014, establece los derechos del referéndum, iniciativa popular, plebiscito y revocación del mandato.

La Constitución Política del Estado de Hidalgo, con las reformas a los artículos 47 y 87, publicadas en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*, el 9 de febrero de 2006, establece los derechos de iniciativa popular y consulta popular.

La Constitución Política del Estado de Jalisco, con las reformas a los artículos 6o., 11 y 28, publicadas en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*, el 8 de julio de 2014, establece los derechos de referéndum, plebiscito e iniciativa popular.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, con las reformas a los artículos 14 y 51, publicadas en el *Gaceta del Gobierno del Estado*, el 27 de febrero de 1995, establece los derechos de referéndum e iniciativa popular.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, con las reformas a los artículos 8º y 36 publicadas en el Periódico Oficial del Estado, el 8 de noviembre del 2000 y última reforma del 13 de noviembre de 2015, establece los derechos intervenir y participar, individual o colectivamente, en las decisiones públicas, en la formulación, ejecución y evaluación de las políticas, programas y actos de gobierno a través de los mecanismos de participación ciudadana previstos en la ley, iniciar leyes ante el Congreso del Estado, con la restricción de iniciar leyes en la materia tributaria o fiscal, de Egresos y la regulación interna de los órganos del Estado.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos, con las reformas a los artículos 14, 15, 19bis, 42 y 119, publicadas en el *Periódico Oficial del Estado*, el 1 de octubre de 1999 y el 30 de abril de 2014, establece los derechos de referéndum, plebiscito, iniciativa popular, consulta popular, revocación del mandato y rendición de cuentas.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, con las reformas al artículo 17 publicadas en el *Periódico Oficial del Estado*, el 5 de abril de 2014, reconoce los derechos plebiscito, referéndum, iniciativa popular y consulta ciudadana.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, con las reformas al artículo 36 publicadas en el *Periódico Oficial del Estado*, el 10 de abril de 1987, establece el derecho de iniciativa popular.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, con las reformas a los artículos 23 y 50, publicadas en *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*, el 16 de agosto del 2008 y el 12 de abril de 2014 establece los derechos del referéndum, plebiscito, iniciativa popular, revocación de mandato, audiencia pública, cabildo en sesión abierta y consejos consultivos.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla, con las reformas a los artículos 20, 63, 68 y 85, publicadas en *Periódico Oficial del Estado*, el 22 de septiembre del 2000 y el 9 de enero de 2013, establecen los derechos del referéndum, plebiscito e iniciativa popular.

La Constitución Política del Estado de Querétaro, con las reformas a los artículos 7º y 18, publicadas en *Periódico Oficial del Estado*, el 31 de diciembre de 2008, establece el derecho de la iniciativa popular.

La Constitución Política del Estado de Quintana Roo establece en el artículo 68 publicado en el *Periódico Oficial del Estado*, el 17 de julio de 2002, el derecho de la iniciativa popular.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, con las reformas a los artículos 26, 29, 31, 38 y 61, publicada en el *Periódico Oficial del Estado*, el 20 de noviembre de 1996 y el 8 de noviembre de 2014 establece los derechos del referéndum, iniciativa popular, plebiscito y consulta ciudadana.

La Constitución Política del Estado de Sinaloa, con las reformas a los artículos 9º, 10, 45 y 150, publicada en el *Periódico Oficial del Estado*, el 10 de octubre de 2006, establece los derechos del referéndum, plebiscito, iniciativa popular y revocación del mandato.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Sonora, con las reformas a los artículos 25-E, 53, 57 y 64, publicada en el *Boletín Oficial del Gobierno del Estado*, el 23 de octubre de 2003 y el 20 de febrero de 2014, reconoce los derechos del referéndum, plebiscito, iniciativa popular, consulta popular y consulta vecinal.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco, con las reformas a los artículos 6º, 7º, 8ºbis y 33, publicadas en el *Periódico Oficial del Estado*, el 27 de noviembre del 2002 y el 21 de junio de 2014, establece los derechos del referéndum, plebiscito, iniciativa popular y consulta populares.

La Constitución Política del Estado de Tamaulipas, con las reformas a los artículos 4º, 7º, 22 y 64, publicadas en el *Periódico Oficial del Estado*, el 6 de junio de 2001, el 7 de diciembre de 2006 y el 25 de diciembre de 2008, establece los derechos del referéndum, plebiscito, iniciativa popular y consulta popular.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, con las reformas a los artículos 22, 29, 46 y 120 publicadas en el *Periódico Oficial del Estado*, el 1 de agosto de 2008, establece los derechos del referéndum, plebiscito, iniciativa popular y consulta popular.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Valle, con las reformas a los artículos 15, 16, 17, 34 y 49 publicadas en la *Gaceta Oficial del Estado*, el 3 de febrero 2000 y el 25 de julio de 2014, establece los derechos del referéndum, plebiscito, iniciativa popular y consulta popular.

La Constitución Política del Estado de Yucatán, con las reformas a los artículos 7, 8, 16, 30, 55. 75BIS publicadas en el *Diario Oficial del Gobierno del Estado*, el 24 de mayo 2006 y el 20 de junio de 2014, establece los derechos del referéndum, plebiscito, iniciativa popular y consulta popular.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Zacatecas, con las reformas a los artículos 14, 15, 45, 46, 47, 48 y 60 publicadas en el *Periódico Oficial del Estado*, el 15 de marzo de 2000, establece los derechos del referéndum, plebiscito, iniciativa popular y revocación del mandato.

De la exposición de las Constituciones locales y del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal con respecto a las instituciones consignadas de democracia se pueden observar las siguientes características al compararlos.

El estado de Chihuahua consigna en su Constitución local derechos políticos a sus ciudadanos para participar en las formas democráticas de referéndum, plebiscito, iniciativa popular, revocación de mandato y consulta popular.

Los estados de Guanajuato, Morelos, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala y Yucatán comprenden en sus constituciones el referéndum, plebiscito, iniciativa popular y la consulta popular. En Morelos ingresa la revocación de mandato y rendición de cuentas y en el Sonora la consulta vecinal.

Los estados de Sinaloa y Zacatecas consideran en su Constitución, al referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular y la revocación del mandato.

Los estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Durango, Guerrero, Jalisco, Nayarit, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Tabasco y Veracruz establecen en sus Constituciones locales, los derechos de los ciudadanos para participar en el referéndum, plebiscito y la iniciativa popular.

En Aguascalientes se reconoce la revocación del mandato; en Baja California la revocación de mandato y consulta popular; en Baja California Sur, la consulta ciudadana; en Durango, prevé la consulta popular; en Oaxaca, la revocación de mandato, audiencia pública, cabildo en sesión abierta y consejos consultivos; en San Luis Potosí, la consulta ciudadana; en Tabasco y Veracruz, la consulta popular. Chiapas reconoce en su Constitución, al plebiscito y a la iniciativa popular.

El Distrito Federal contempla en su Estatuto la iniciativa popular y la consulta ciudadana, empero en la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, se prevén los derechos políticos de los ciudadanos para sufragar en el referéndum, plebiscito, iniciativa popular, consulta ciudadana, colaboración ciudadana, rendición de cuentas, difusión pública, red de contralorías ciudadanas, audiencia pública, recorridos del Jefe Delegacional, organizaciones ciudadanas y asamblea ciudadana.

La Constitución del Estado de Michoacán prescribe la iniciativa popular y la consulta ciudadana, y la Ley de Mecanismos de Participación Ciudadana del Estado de Michoacán de Ocampo, publicada la última reforma en el Periódico Oficial, el 27 de abril de 2016, prevé los derechos de los ciudadanos no solo a la iniciativa popular y a la consulta ciudadana, también referéndum, plebiscito, observatorio ciudadano y presupuesto participativo.

El estado de Hidalgo y la Constitución federal instituyen a la iniciativa popular y a la consulta popular, mientras que el Estado de México establece el referéndum y la iniciativa popular.

Los estados de Querétaro, Quintana Roo y Nuevo León consideran únicamente el derecho a la iniciativa popular en sus respectivas constituciones.

Los 28 estados han expedido su legislación reglamentaria en materia de las formas de democracia participativa previstas en sus Constituciones, con las leyes de participación ciudadana. Tres entidades federativas regulan la revocación de mandato, como son los estados de Colima, Chihuahua, Guerrero y Morelos.

No obstante, 4 entidades federativas no cuentan con la ley reglamentaria de la Constitución que reconoce dichos derechos, como son los estados de Hidalgo, de México, Nuevo León y Puebla, por lo que los derechos políticos no resultan ineficaces, excepto para elegir o ser electo para cargos de representación.

En suma, en las Constituciones locales se prevén los derechos políticos de representatividad y de participación en los asuntos públicos, que se produce de manera extensa, lo cual resulta relevante para el ejercicio del gobierno democrático.

Es un nuevo orden constitucional democrático, lo que reivindica el principio de la soberanía popular, con lo que la democracia constitucional local ha modificado el paradigma de la dimensión política regulada en un sentido extenso, como “un gobierno del pueblo, hecho para el pueblo, por el pueblo y responsable ante el pueblo¹⁸”.

IV. Restricciones a los derechos políticos en el constitucionalismo local

Dentro de las restricciones a los derechos políticos se prevén en las Constituciones locales o bien por resoluciones o sentencias de los órganos administrativos o jurisdiccionales, tanto para sufragar o ser electo a cargos de elección popular, así como en los diversos mecanismos de participación como el plebiscito, referéndum, iniciativa popular, consulta popular y revocación del mandato.

Dentro de las restricciones de los derechos políticos de los ciudadanos se comprenden cuando se encuentren suspendidos sus derechos por autoridad judicial, no cumpla con los requisitos de edad, nacionalidad, residencia, cuando ocupe cargos incompatibles, como ministro de culto religioso.

18 Lijphart, Arend, *Modelos de democracia. Formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*, Barcelona, Ariel Ciencia Política, 2000, p. 13.

En los mecanismos de la consulta popular se expresan las restricciones para ejercer los derechos por los ciudadanos. Por ejemplo, en el caso de la Constitución del Estado de México, en su artículo 29, fracción VIII, numeral 3º, fija textualmente:

3º. No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la particular del Estado; los principios consagrados en el artículo 40 de la Constitución Federal; los principios consagrados en el artículo 3 de esta Constitución; la materia electoral; los ingresos y gastos del Estado y, la seguridad estatal.

Prácticamente en las demás Constituciones locales también prevé dichas restricciones para participar en la consulta popular.

En tanto, el plebiscito y referéndum también se establecen como restricciones a los derechos de los ciudadanos para sufragar. Por ejemplo, como las previstas en la Constitución del Estado de Aguascalientes, que en su artículo 17 fija que no podrán someterse a referéndum ni a plebiscito aquellas leyes o artículos que contemplen las materias constitucionales y legales en materia tributaria o fiscal, así como la Ley de Ingresos y Presupuestos de Egresos en el Estado de Aguascalientes; la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Aguascalientes; la Ley Orgánica del Poder Legislativo y sus Reglamentos; la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado; y las demás que determinen las leyes.

En el caso de la revocación del mandato prevista en la Constitución de Chihuahua, ha sido declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Acción de Inconstitucionalidad 63/2009 y sus acumuladas 64/2009 y 65/2009, promovidas por los diputados integrantes de la Sexagésima Segunda Legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua, el Partido del Trabajo y el Procurador General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de enero de 2010, que en su resolutive quinto decretó:

Quinto: En consecuencia y en atención a lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se determina la inaplicación de los siguientes artículos de la Constitución Política del Estado de Chihuahua: 27, párrafo último, que indica “Es revocable el mandato de los servidores públicos electos mediante el voto. La solicitud

de revocación del mandato deberá ser suscrita cuando menos por el 10% de los ciudadanos del Estado, municipio o distrito, según sea el caso y podrá presentarse una vez transcurrido una tercera parte del período para el cual fue electo el funcionario, para estos efectos quedan comprendidos en la categoría de servidores públicos revocables de mandato, el gobernador, los diputados, presidentes municipales, regidores y síndicos. La ley establecerá las bases y procedimientos para la revocación, así como los medios de impugnación”; 37, párrafo cuarto en la porción normativa que indica “revocación de mandato”; y 40, párrafos tercero, en la porción normativa que indica “Ningún partido político podrá contar con más de 20 diputados por ambos principios”, y párrafo último, que señala “la aprobación de la delimitación de los distritos electorales uninominales se hará mediante votación, de por lo menos las dos terceras partes de los diputados presentes”.

Con lo que la revocación del mandato como derecho político previsto en la Constitución de Chihuahua no puede ser aplicable como lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sobre el particular, Paul Daniel Moriel Quiralte, estima que ante la acción de inconstitucionalidad promovida, el Congreso del Estado de Chihuahua debió haber presentado una controversia constitucional por la intromisión de la federación en los actos legislativos del estado de Chihuahua, o se pudo haber hecho valer algún medio de inconformidad para que llegara a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dado que el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Acción de Inconstitucionalidad procede cuando se considera que una norma general (ley o tratado internacional), no respeta lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tiene por objeto garantizar que la Constitución Federal sea cumplida¹⁹.

Estos ejemplos, que nos parecen ilustrativos sobre las restricciones a los derechos políticos de los ciudadanos, plantean la necesidad de superar algunas de ellas en un contexto social y económico que resulta contrastante, incierto y turbulento. Si bien ningún derecho humano es absoluto, como son los derechos políticos, es importante que se establezcan parámetros de proporcionalidad a fin de lograr hacer efectiva la voluntad ciudadana en los asuntos públicos, la cual es la que debe prevalecer en tanto es el pueblo el soberano de la Nación mexicana como lo establece la Constitución Federal en su artículo 39.

19 <http://documents.mx/documents/ensayo-accion-de-inconstitucionalidad-revocacion-de-mandato.html>.

V. Consideraciones

Resulta relevante continuar el impulso de los derechos políticos en el Constitucionalismo y su institucionalización para garantizarlos, para que la democracia sea integral en la actualidad.

En el contexto que se vive en México en los tiempos presentes, contrastante, incierto y turbulento social y económicamente, la democracia contemporánea puede verse vulnerada su efectividad, si los problemas se desbordan. Sortear las tensiones y contradicciones implica fortalecer los derechos políticos en los instrumentos jurídicos e institucionales de la democracia, sustentados en el sufragio, en las libertades, en el debate, en la rendición de cuentas, en la transparencia, en la deliberación, en el arreglo político y de gobierno, en el respeto a los derechos de los ciudadanos previstos en los Tratados Internacionales y reconocidos por la universalidad, igualdad y libertad para participar en la dirección de los asuntos públicos o a través de sus representantes. Esto debe implicar que los ciudadanos participen en distintas formas de actuación del poder público, dentro de un continuo de formas democráticas, fundadas en los derechos de la participación y las garantías para su ejercicio.

Cuando los derechos políticos de los ciudadanos se reconocen y amplían jurídicamente y se garantizan por las instituciones públicas para su ejercicio en las diversas esferas de la vida pública, constituyen el indicador fundamental de la democracia y a la vez permiten el desenvolvimiento de ésta.

Desde esta perspectiva, la democracia asume otro aspecto al vincularse con la soberanía popular, que es entendida como el “conjunto de ciudadanos que gozan de derechos políticos y que pueden, por consiguiente, participar de un modo u otro en la constitución de la voluntad política colectiva²⁰”. Con base en esto, la democracia se puede entender como una forma de gobierno, jurídica, política y de vida para que la ciudadanía pueda intervenir en la dirección de todo asunto público.

Uno de los retos de los legisladores federales y locales en materia de los derechos políticos es establecer en las Constituciones los derechos de los ciudadanos a la iniciativa popular, referéndum, plebiscito, revocación

20 Salazar, Luis y Woldenberg, José Woldenberg, *Principios y valores de la democracia*, México, Instituto Federal Electoral, 1993, p. 18.

del mandato y consulta popular de forma generalizada, como ocurre en Canadá, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y Suiza²¹.

Es necesario superar los buenos propósitos y los avances graduales en la materia de los derechos políticos de los ciudadanos que se ha tratado en los últimos tiempos en las Constituciones locales y la federal.

Culminar con los buenos propósitos sin resultados, como los expresados, desde el año 2000 al 2009, con cuarenta y dos iniciativas de reformas a la Constitución Federal presentadas por los legisladores federales para establecer el referéndum, la iniciativa popular, el plebiscito y la revocación del mandato, entre otras, como derechos políticos y una que promoviera el Ejecutivo Federal en diciembre de 2009, sin que ninguna prosperara.

Cuyos avances con la reforma política a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 8 de agosto de 2012, en su artículo 35, se limita a reconocer los derechos de los ciudadanos para participar como candidatos independientes a cargos de elección popular, a proponer iniciativas de leyes y a la consulta popular conforme a las leyes federales y locales, que éstos últimos los reglamenten en el ámbito de su competencia respectiva.

En las restricciones Constitucionales, se prevé los temas que no pueden ser objeto de consulta popular, tales como: los derechos humanos; los principios democráticos; la materia electoral; los ingresos y gastos del Estado; y la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada. Prevé que la Suprema Corte de Justicia de la Nación será la encargada de determinar si un tema en particular puede ser sometido a consulta popular.

En consecuencia, es importante fortalecer la democracia en el ámbito nacional y local, para dar rumbo cierto a la ciudadanía y a la sociedad a través de la participación reconocida Constitucionalmente, con instituciones para hacer valer los derechos políticos que permita mejorar la calidad del ejercicio del gobierno democrático y la legitimidad de los actos de sus gobernantes.

Esta patología de la democracia en México, caracterizada por las restricciones de los derechos políticos de los ciudadanos, debe superar las concepciones y el régimen jurídico vigente y generar un nuevo orden

21 Prud'Homme, Jean-François, *op. cit.*

político en la Constitución Federal y en las locales, a fin de establecer la democracia integrada con derechos políticos en un sentido amplio.

Hoy en día, en los presupuestos de la democracia constitucional, se deben considerar las formas de la democracia participativa, en tanto constituyen correctivos a deficiencias de funcionamiento de las instituciones de representación, que se expresa por los indicadores de abstencionismo del electorado. En todo caso, lo que interesa es que los ciudadanos participen en distintas formas en el poder público, que se produzca un continuo de formas democráticas, fundadas y establecidas con la participación ciudadana.

Los derechos políticos reconocidos Constitucionalmente no se deben de reducir a los confines de la representación política, es importante también dar énfasis en el sistema constitucional, a las formas del referéndum, el plebiscito y la revocación del mandato, entre otras, como se anotó anteriormente.

En los inicios del siglo XXI, la democracia se inscribe en el contexto de la posmodernidad²², caracterizada por ser globalizante e incierta, y que nos hace cuestionar la sobrevivencia de la democracia ante los problemas globales, como el terrorismo, la inseguridad pública, la desigualdad social, las prácticas discriminatorias, el desempleo, la exclusión social, las prácticas de xenofobia, que amenazan con cancelar o restringir los derechos políticos de la ciudadanía para participar en la vida pública.

La democracia constitucional ofrece grandes ventajas y atractivos, pero también enfrenta grandes retos y riesgos que, de producirse, se traducen en graves inconvenientes; por cuya razón, los regímenes políticos constitucionales que opten por la democracia requieren sortear adecuadamente esos peligros para no sufrir deformaciones, como la posible ingobernación derivada de la falta de consensos entre los depositarios de las funciones del poder público para la toma de decisiones, lo que redunde en parálisis gubernamental.

22 “¿A qué se refiere la posmodernidad? Aparte de la generalizada sensación de estar viviendo un periodo de marcada disparidad con el pasado, el término evidentemente significa al menos algo de lo siguiente: que hemos descubierto que nada puede saberse con certeza, dado que los preexistentes fundamentos de la epistemología han demostrado no ser indefectibles; que la historia está desprovista de la teleología, consecuentemente ninguna versión de progreso puede ser defendida convincentemente, y que se presenta una nueva agenda social y política con una creciente importancia de las preocupaciones ecológicas y quizás, en general, de nuevos movimientos sociales.” Giddens, Antony, *Consecuencias de la modernidad*, Madrid, Alianza, 1993, p. 52.

La reivindicación mexicana de la democracia en el sistema constitucional se entiende como la elección universal y directa de los gobiernos por sus ciudadanos, pero también y principalmente que el ejercicio de gobierno es ante todo un orden político, estructurado y animado por la ciudadanía hecha de libertades, igualdad y el derecho a participar en las decisiones de los asuntos públicos a fin de dar certeza, seguridad y prosperidad general a la sociedad política a la que pertenecen.

En suma, se trata de que la ciudadanía pueda ejercer el derecho de participar en más espacios y asuntos públicos, lo que conduzca a concretar más plenamente la democracia. La reivindicación de los derechos de los ciudadanos para expresar sus intereses y preferencias múltiples es lo que ha conducido a la extensión y a la validación de las políticas democráticas.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

BICENTENARIO de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 1989, México, Secretaría de Gobierno.

BURGOA Orihuela, Ignacio, 2001, *Garantías Individuales*, México, Porrúa, 2001.

DICCIONARIO de política y administración pública, s.f.e., México, Colegio de Licenciados en Ciencias Políticas y Administración Pública, t. 2.

DUVERGER, Maurice, 1980, *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, México, Ariel.

GIDDENS, Antony, 1994, *Consecuencias de la modernidad*, Madrid, Alianza.

HUNTINGTON, Samuel P., 1994, *La tercera ola: La democratización a finales del siglo XX*, Barcelona, Paidós.

LIJPHART, Arend, 2000, *Modelos de democracia. Formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*, Barcelona, Ariel Ciencia Política.

LOCKE, John, 1921, *Tratado del gobierno civil*, Madrid, Imprenta La Minerva.

MONTESQUIEU, 2001, *El espíritu de las leyes*, 14a. ed., México, Porrúa.

OLIVOS Campos José René, 2011, *Los derechos humanos y sus garantías*, México, Porrúa.

PRUD'HOMME, Jean-François, 1997, *Consulta popular y democracia directa*, México, Instituto Federal Electoral.

ROUSSEAU, Jean Jacques, 2000, *El contrato social*, Madrid, Ediciones y Distribuciones Mateos.

SALAZAR, Luis y WOLDENBER, 1993, José, *Principios y valores de la democracia*, México, Instituto Federal Electoral.

HUNTIGTON, Samuel P., 1994, *La tercera ola. La democratización a finales del siglo xx*, trad. de DELGADO, Josefina, Barcelona, Paidós.

Páginas web:

http://www.iesmartilhuma.org/departaments/CSocials/Santi/PortalHistoria/BLOC2/Documents/DECLARACION_DE_DERECHOS_DE_VIRGINIA_DE_1776.pdf

<http://www.ieslasmusas.org/geohistoria/constitucionfrancesa1791.pdf>

http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_fra.pdf

http://www.milenio.com/politica/El_mapa_politico_de_los_estados_en_2016-mapa_politico_votaciones_5_junio-pan_pri_5_751774819.html

<http://documents.mx/documents/ensayo-accion-de-inconstitucionalidad-revocacion-de-mandato.html>

REFLEXIONES ACERCA DE LA ENDEBLE CONSOLIDACIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL ESTATAL

María Corazón CAMACHO AMADOR*

(...) Comprendí que los que deseábamos un cambio en el sentido de que se respetara nuestra Constitución, y que ésta fuera un hecho, nada debíamos esperar de arriba y no debíamos confiar sino en nuestros propios esfuerzos.

Francisco I. Madero

Resumen

Los esquemas de acceso e impartición de justicia constitucional en algunos estados de la República Mexicana deben entenderse como un paso inacabado y, lamentablemente, en retroceso para la consolidación efectiva y eficaz de la justicia constitucional local, tal como acontece, verbigracia, con la experiencia de las Salas Constitucionales locales.

Palabras clave: Derechos humanos, controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, juicio para la protección de los derechos humanos, estados, República Mexicana, Salas Constitucionales.

Introducción

El constitucionalismo mexicano, entendido como aquella vertiente del derecho público que por antonomasia regula las relaciones entre las autoridades y los particulares, se ha esmerado en posicionarse en los estados de la República Mexicana, como una piedra angular en aras de incentivar el respeto cabal a los derechos fundamentales, mediante el establecimiento de mecanismos garantes para velar por la preeminencia de un acertado estado de derecho.

Bajo este contexto, en el presente trabajo abordaré de manera panorámica ejemplos de impulsos nacionales de consolidación de la justicia constitucional estatal, el principio de autonomía local, la noción de soberanía nacional, las directrices de la supremacía y rigidez constitucionales, los mecanismos de protección jurisdiccional local de los derechos humanos, algunos referentes de experiencias locales respecto a las Salas de Justicia Constitucional y un apartado de conclusiones respecto a diversas problemáticas que, desde mi punto de vista, encuentro para el fortalecimiento óptimo de estos esquemas de protección. En

* Egresada de la Maestría en Justicia Constitucional y Licenciada en Derecho por la Universidad de Guanajuato.

tal sentido me anticipo a sembrar las inquietudes: ¿Realmente hay andamiaje institucional local para la salvaguarda efectiva de los derechos humanos? ¿Los pronunciamientos que emiten las Salas Constitucionales locales adquieren firmeza procesal? ¿Podemos afirmar que hay avances significativos en la justicia constitucional local?.

Estos tópicos generan el interés de quien ahora escribe, en el contexto de una visión contemporánea del derecho constitucional local, por abordar un estudio dogmático jurídico acerca de tan relevantes instituciones que se encuentran justo en una etapa que me permitiré cualificarla como “ficción de consolidación”, dado que, al parecer los esfuerzos estatales no han alcanzado los resultados pretendidos.

Aunado a que, si bien es verdad que la justicia constitucional local no nació en el año 2000, con la reforma a la Constitución del Estado de Veracruz¹, sino mucho antes, como lo evidencia la historia constitucional de diversas entidades del país. Por ejemplo, en Chihuahua², el artículo 200 de su Constitución local, desde 1921 regula la queja, que es algo equivalente a un “amparo local”. Pero la reforma constitucional veracruzana del 2000 indudablemente instauró el primer sistema judicial moderno de control de la constitucionalidad local.

I. Consideración preliminar

Deviene incuestionable que, en nuestro contexto actual, el constitucionalismo mexicano se encuentra expuesto a una constante reforma y ferviente renovación, particularmente desde una óptica de derecho supranacional³. Ahora bien, paralelamente a estos ajustes, es relevante analizar los avances que se han suscitado en los estados de la República Mexicana, dado que, se antoja pensar que inclusive fue en este ámbito en donde se detonaron cambios de gran calado, inclusive de manera previa al año 2011.

Así pues, como la materia del presente trabajo estriba justo en el análisis de la experiencia de la justicia constitucional local, estimo valioso retomar

-
- 1 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, La nueva sala constitucional en el estado de Veracruz, Revista Peruana de Derecho, Lima, año 4, núm. 6, enero-junio de 2003.
 - 2 Aguilar Luján, Jorge Alberto, “Pasado, presente y futuro del recurso de queja en Chihuahua (análisis y práctica del artículo 200 de la Constitución de Chihuahua)”, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa, 2006.
 - 3 Decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de junio de 2011, por el que, entre otras situaciones, se sustituyó la denominación de “garantías individuales”, por “derechos humanos y sus garantías”, en el Capítulo I del Título Primero.

como piedra de toque la experiencia del Estado de Veracruz⁴, dado que precisamente se erige como una fuente de inspiración para la constitución de Salas Constitucionales⁵ en otros estados.

En este contexto, abordaré un tema que redundará al menos desde el pensamiento original, en coadyuvar a la preeminencia de la supremacía constitucional estatal, lo cual, no es cosa menor, desde una noción pura del concepto de soberanía en atención a la organización jurídica, política y social del estado mexicano.

II. Impulsos nacionales

La Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de las Entidades Federativas (Conatrib) destaca entre su objeto y fines⁶: *“Consolidar la administración de justicia del fuero común, con base en los principios de independencia, imparcialidad, objetividad, excelencia y profesionalismo”* y, en congruencia con esta acción, a través de la «Declaración de Acapulco: Ignacio Manuel Altamirano», concluyó *la inexorabilidad de conferir a los órganos de vértice de la judicatura local la categoría de “cortes supremas estatales”* con el objeto de *“que todos los asuntos jurisdiccionales del Estado”* sean competencia exclusiva de las entidades federativas.

Bajo este contexto quedó patentizado en voz del presidente de la República Mexicana, Ernesto Zedillo Ponce de León, con motivo de la clausura del XXIV Congreso Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos⁷, que *“Por fortuna, los congresos de las entidades federativas han aprobado reformas que también fortalecen al Poder Judicial de cada una, tomando en cuenta las características propias de cada lugar”*.

4 En el año 2000, Veracruz adoptó el primer sistema moderno de justicia constitucional local, después en los siguientes cuatro años, otros siete estados harían lo propio. Veracruz (reformas a la Constitución local, publicadas el 3 de febrero de 2000), Coahuila (reformas a la Constitución local, publicadas el 20 de marzo de 2001), Guanajuato (reformas a la Constitución local, publicadas el 20 de marzo de 2001), Tlaxcala (reformas a la Constitución local, publicadas el 18 de mayo de 2001), Chiapas (reformas a la Constitución local, publicadas el 6 de noviembre de 2002), Quintana Roo (reformas a la Constitución local, publicadas el 24 de octubre de 2003), Nuevo León (reformas a la Constitución local, publicadas el 9 de junio de 2004), Estado de México (reformas a la Constitución local, publicadas en julio de 2004).

5 Al respecto, es oportuno anticipar que la teleología de estas Salas radica desde su génesis, en instruir y, en determinados casos, resolver juicios de protección de los derechos estatales (amparito), conflictos entre municipios (omisión en la fracción I del artículo 105 constitucional), controversias constitucionales o legales y acciones de inconstitucionalidad, en el ámbito estatal.

6 Consultable en: <http://conatrib.org.mx/objeto-y-fines/>, 4 de julio de 2016.

7 Versión estenográfica de las palabras del presidente Ernesto Zedillo, al clausurar el XXIV Congreso Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, el 13 de octubre del año 2000, <http://zedillo.presidencia.gob.mx/pages/disc/oct00/13oct00-5.html>.

De este modo, los poderes judiciales de los estados tienen ahora una nueva autonomía, que también está generando un nuevo equilibrio entre los poderes locales, lo que fortalece la democracia en todo el país.

Yo confío en que estas reformas continúen para terminar de concretar esta nueva época republicana de México.

En otras palabras, que todos podamos ejercer a plenitud las libertades a las que tenemos derecho como seres humanos.

La libertad para educarnos y para atender nuestra salud; la libertad para vivir en el lugar de nuestra elección; la libertad para trabajar y participar en los intercambios económicos; la libertad para opinar sobre los asuntos públicos y participar en ellos; la libertad para elegir a nuestras autoridades.

Hacer valer la ley, garantizar el ejercicio de nuestras libertades, combatir a la delincuencia, son tareas en las que el Poder Judicial de la Federación y los poderes judiciales de las entidades federativas tienen un papel de la mayor importancia.

En concordancia con el referente que antecede, la mencionada Comisión Nacional, también dejó apuntado a través de la *Declaración de Chiapas: Dr. Belisario Domínguez* que “se congratula que en la temática de la Consulta Nacional sobre reforma integral y coherente del Sistema de Impartición de Justicia convocada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se hayan incorporado temas que forman parte de declaratorias de años anteriores, como son, entre otros: *creación de Salas Constitucionales o Cortes de Casación en los Estados*”.

Lo anterior denotó el fervor y compromiso nacional de las instituciones encargadas de la impartición de justicia de constituir Salas Constitucionales, con la intención de que éstas adquieran la relevancia y eficacia al seno de cada uno de los Estados de la República, como mecanismos de efectivo control de constitucionalidad de los derechos fundamentales reconocidos en las Leyes Primarias Estadales.

III. La soberanía nacional

Los Estados Unidos Mexicanos, se articulan constitucionalmente como un Estado federal, según se mandata expresamente en el artículo 40 de la Constitución de 1917, en donde, además, se prescribe el principio

de autonomía local o estatal al señalar que la república se compone de “*estados libres y soberanos en todo lo que concierne a su régimen interior*”.

Así, en este contexto, el numeral 41 establece que el ejercicio de la soberanía se realiza a través de los poderes de la unión, “*y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución federal y las particulares de los estados*”.

De tal manera que estimo que es apodíctico que los estados establezcan en sus constituciones sus propios catálogos de derechos y, por ende, mecanismos de control constitucional⁸, a cargo de sus autoridades jurisdiccionales, pues de lo contrario estarían cediendo parte de la soberanía estatal⁹. Aunado a esto, considero que omitir la edificación de un catálogo propio de prerrogativas en un estado implica renunciar a que, a través de sus procesos políticos y judiciales, respectivamente, se establezca la interpretación local del derecho en tratándose de cuestiones eminentemente de derecho estatal.

IV. Principios de supremacía y rigidez constitucionales como presupuestos formales

La adopción de los principios de supremacía y rigidez dentro de las Constituciones estatales constituye, en el plano formal, la condición necesaria para el encuadramiento racional y efectivo de sistemas de justicia constitucional.

El principio de supremacía constitucional quedó definitivamente incrustado en el constitucionalismo a partir de la histórica sentencia *Marbury versus Madison*, dictada por el juez Marshall en 1803, en la que quedaron establecidos de manera puntual los fundamentos del aforismo *Lex superior derogat legi inferiori*.

Por otra parte, la rigidez genuinamente implicaba solo una diferencia de grado, haciendo distingo entre las normas constitucionales y las ordinarias. Sin embargo, a la postre del advenimiento del constitucionalismo de la posguerra, la dicotomía no subsistió como una cuestión netamente formal, incorporando también la vertiente sustancial, sino que, su

8 García Ricci, Diego, “La soberanía estatal, la Constitución local y la justicia constitucional en los estados de la República Mexicana”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, enero-junio, núm. 5, 2006.

9 Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 10ª ed., Porrúa, México, 1996, p. 450.

inserción en la Carta Magna, por ende, no procede solo con la intención de establecer una diferencia formal entre normas, sino con la finalidad de tutelar de manera específica los valores y principios acogidos por la Constitución, que por su naturaleza y por el poder del cual emanan se conciben como de superior envergadura.

Dicho de otra manera, la rigidez representa una garantía no sólo a favor de la “institucionalización del derecho” sino en favor de la “positivización de la justicia”.

Así pues, dentro de los sistemas jurídicos locales en México, los principios de supremacía y rigidez de las Constituciones aparecen de forma directa e indirecta¹⁰, ya que si bien es verdad que no todas enuncian un principio de supremacía, lo que sí establecen es la directriz de rigidez constitucional que hace presuponerlo.

V. La autonomía local como presupuesto de la justicia constitucional estatal

Es menester tomar como referencia que la autonomía local debe entenderse como la potestad que tienen los estados de la República Mexicana de emitir y configurar su normatividad, en atención a las condiciones peculiares y a las necesidades que se ocasionen en determinado tiempo y lugar.

Así pues, sólo podemos concebir y estructurar esquemas de justicia constitucional, partiendo de la premisa de estados soberanos auténticamente, para poder resolver dentro de su ámbito competencial, los conflictos que puedan generarse y que queden subsumidos justamente en la esfera competencial que les es reconocida desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Bajo este contexto, los instrumentos que, estimo, nos aproximan al concepto y contenido de la autonomía local son dos:

- (a) la Carta Europea de Autonomía Local, aprobada el 15 de octubre de 1985 y,
- (b) la Carta de Autonomía Municipal Iberoamericana, sancionada el 22 de noviembre de 1990.

¹⁰ Arteaga Nava, Elisur, *La Constitución local y su defensa*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación AC, 2003, t. IV, p. 3618. Niega el atributo de supremacía de la Constitución estatal, Uribe Arzate, Enrique, *El control constitucional de las entidades federativas*, en Gámiz Parral, Máximo N. (Coord.), *Las entidades federativas y el derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 447.

La trascendencia, y pertinencia, de aludir ahora a estos documentos radica en que ambos pueden considerarse, válidamente, precursores de un “derecho constitucional común” en Europa e Iberoamérica.

En este sentido, el numeral 3º, párrafo primero de la Carta Europea de Autonomía Local define a la autonomía local como *el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes.*

Asimismo, la Carta de Autonomía Municipal Iberoamericana, dispone en su ordinal segundo que: *El concepto de autonomía local debe superar los planos teóricos y el universo de las grandes declaraciones para materializarse en una realidad permanente y auténtica que además de constar en los Textos Fundamentales de cada país, sea reconocido como un principio inalterable, como deber de los Gobiernos y derecho de los ciudadanos.*

De tal manera, que queda de manifiesto que tales premisas se erigen como germen de inspiración para el respeto y necesidad de la preeminencia de un efectivo esquema constitucional local, bajo los pilares de la soberanía y autonomía estatal.

VI. Protección jurisdiccional local de los derechos humanos

Como es bien sabido, los derechos humanos son producto del desarrollo de la sociedad y, en la medida en que esta última ha evolucionado, los derechos mencionados se han multiplicado y universalizado, y que para ser considerados como tales deben de contar con los instrumentos o garantías que obliguen a los gobernados y a las autoridades a respetarlos en el ámbito estatal¹¹, nacional e internacional. Bajo este orden de ideas, y en congruencia con la materia de este trabajo, a continuación enunciaré, de manera acotada, algunos mecanismos de protección jurisdiccional estatal.

Juicios de protección de derechos fundamentales

Empezaremos con el medio de control constitucional mexicano por excelencia llamado *juicio de amparo*, definido técnicamente como el medio de impugnación “que tutela todo el orden jurídico nacional contra las violaciones realizadas por cualquier autoridad (ahora incluso

11 Hernández Choung Cuy, María Amparo, “Entre el control constitucional federal y el estatal”, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa, 2006.

de particulares), siempre que esas infracciones se traduzcan en una afectación actual, personal y directa a los derechos de una persona jurídica, sea individual o colectiva¹²”.

Controversias constitucionales locales

Las llamadas *controversias constitucionales locales* han sido influenciadas para su creación por las “controversias constitucionales” de carácter federal, es decir, las controversias jurídicas que, en virtud del sistema político constitucional mexicano pueden manifestarse entre distintas esferas normativas o diversos órganos correspondientes a ámbitos diferentes o pertenecientes a un mismo orden, las cuales resuelve en única instancia el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Acciones de inconstitucionalidad locales

En términos generales, las *acciones de inconstitucionalidad* se refieren a los instrumentos de impugnación federales que, con sustento en la fracción II del artículo 105 de la Constitución nacional, sirven para plantear la posible contradicción entre una norma de índole general (leyes federales o locales, o tratados internacionales) y la propia Constitución.

Cuestiones de inconstitucionalidad locales

Se le ha conocido como *cuestión de inconstitucionalidad* a la petición o “pretensión judicial” que realiza un juzgador o tribunal local cuando le surge duda sobre la constitucionalidad de la normatividad que debe o quiere aplicar en un proceso llevado a cabo por aquél, petición que plantea ante el órgano de control de constitucionalidad con el fin de que resuelva sobre el sentido en que dicha normatividad debe ser aplicada en tal proceso. Lo cual significa que dicho órgano constitucional, al momento de admitir la cuestión de inconstitucionalidad, “se desvincula de la controversia concreta en la cual ha surgido, y si pronuncia una sentencia estimatoria, sus efectos son generales o *erga omnes*, lo que implica la invalidez de las normas respectivas”.

Las *acciones por omisión legislativa locales*, se promueven cuando el legislador, obligado por una norma de índole constitucional, omite legislar sobre una norma de la misma naturaleza, pero de eficacia limitada.

Para que procedan este tipo de acciones abstractas, toda vez que no se desprende de un caso concreto, no debe ser una simple omisión, sino

12 Fix- Zamudio, Héctor y Fix-Fierro, Héctor, “Amparo”, *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. I, A-B, p. 353. 37.

que a consecuencia de ese no hacer, se provoque la ineficacia de los postulados de la constitución, de tal manera que si la inexistencia de ley o decreto no impide la correcta aplicación de la norma constitucional no habrá omisión que se pueda tachar de contraria a la carta magna¹³.

VII. Aproximación a referentes estatales

En las posteriores líneas, de manera sumamente condensada me permitiré recordar sólo algunos acercamientos a las experiencias de mayor trascendencia que han acontecido en los Estados de Veracruz, Coahuila¹⁴, Tlaxcala y Chiapas, particularmente, por lo que hace a los órganos competentes para dirimir conflictos de índole constitucional.

Veracruz

Como lo anticipé, la Constitución veracruzana fue, a partir del año 2000, la primera en nuestro país en contar con un medio de control constitucional local, pues el artículo 64 ordena que el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional integrada con tres magistrados.

La Sala Constitucional solo resuelve los amparos locales, pero en materia de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y las acciones por omisión legislativa, no dirime, solo sustancia el procedimiento y formula los proyectos de resolución definitiva que se sometan al Pleno del Tribunal Superior de Justicia; es decir, quien dilucida la controversia es el propio Pleno del Tribunal Superior de Justicia¹⁵.

Coahuila

En la Constitución del Estado de Coahuila, en su parte relativa al Poder Judicial, se establece en el numeral 137, segundo párrafo, la facultad al Pleno, a las Salas del Tribunal Superior y a los Tribunales Unitarios de Distrito, de integrar jurisprudencia local.

Además, el precepto 158 señala que cuando la autoridad jurisdiccional considere en su resolución que una norma es contraria a la Constitución particular, con base en lo establecido por el artículo 133 de la Constitución

13 Fernández Rodríguez, José Julio, *Justicia Local Constitucional. La omisión legislativa en la Constitución del Estado de Veracruz-Llave en el marco de la teoría general de dicho instituto*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política SC, México, 2003, p.152.

14 Froto Madariaga, Germán, “La justicia constitucional en Coahuila. Planteamiento doctrinal”, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa, 2006.

15 Morales Carrasco, Ricardo, “Medios de control constitucional en Veracruz”, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa, 2006.

general, deberá declarar de oficio su inaplicabilidad para el caso concreto; es decir, no se requiere petición alguna, pero en este supuesto, el Tribunal Superior de Justicia podrá revisar la resolución.

Tlaxcala

Se otorga al Tribunal Superior de Justicia la facultad de determinar los precedentes obligatorios sustentados en cinco resoluciones en el mismo sentido, que vinculen a las Salas y Juzgados del Estado y resolver las contradicciones de los precedentes que sustenten las Salas¹⁶.

Posteriormente, en el artículo 81 de su Constitución se determina que el Pleno del Tribunal Superior de Justicia actuará como tribunal de control constitucional del Estado, señalando qué asuntos conocerá¹⁷.

Chiapas

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas en el artículo 56 y su disposición reglamentaria¹⁸, la Ley de Control Constitucional, regulan tres procesos que permiten revisar en forma jurisdiccional a los actos u omisiones de diversos entes públicos, para determinar la observancia o no de éstos al código político fundamental.

Asimismo, el numeral de referencia prescribe que para el cumplimiento de las atribuciones del control constitucional local señaladas en las fracciones I y II del artículo 51 de su Constitución, el Pleno de la Sala Superior del Supremo Tribunal de Justicia, en su carácter de tribunal del control constitucional, conocerá y resolverá, en los términos que establezca la ley, con excepción de los electorales, los medios de control constitucional.

VIII. Las Salas Constitucionales locales

Por referir sólo un par de ejemplos, en los Estados de Veracruz y Quintana Roo¹⁹ se crearon Salas Constitucionales que son sólo de instrucción

16 Ríos Vega, Luis Efrén, *La justicia constitucional local en Coahuila, Lex. Difusión y Análisis*, Torreón, 3a. época, año VI, núm. 78, diciembre de 2001.

17 García Domínguez, Hugo Gaspar, *La protección integral de la Constitución del estado de Tlaxcala*, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa, 2006.

18 Publicada en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Chiapas, en el Periódico Oficial del Estado. Está integrada por 110 artículos y una disposición transitoria. La conforman cuatro títulos: disposiciones generales; controversias constitucionales; las acciones de inconstitucionalidad, y las acciones por omisión legislativa. Sin que reglamente la fracción IV del numeral 56 constitucional que se refiere a las consultas judiciales de constitucionalidad.

19 Ávila Fernández, José Manuel, *La justicia constitucional en Quintana Roo*, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa, 2006.

en ciertos juicios, y de instrucción y resolución en otros. En cambio, en Chiapas, el Estado de México y Guanajuato se cuenta, respectivamente, con un Tribunal Constitucional estatal, una Sala Constitucional²⁰ y el Pleno del Supremo Tribunal de Justicia, quienes instruyen y resuelven.

Ahora bien, el control difuso de la constitucionalidad local está previsto en Coahuila, pues todo juez local puede “desaplicar” normas locales contrarias a la Constitución del Estado.

Por cuanto hace al catálogo de medios judiciales de defensa de la Constitución estatal, Veracruz y Tlaxcala cuentan con auténticos “amparos locales” que el gobernado puede promover para impugnar actos de autoridad que agraven sus derechos humanos reconocidos por la respectiva Constitución estatal.

La acción por omisión legislativa²¹ está prevista en Veracruz, Tlaxcala, Chiapas y Quintana Roo²²; y aunque todos los estados que han regulado este tema incorporan controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, establecen sin embargo distintas reglas procesales para estos medios de impugnación, sobre todo en el capítulo de legitimación, pues algunas entidades incluyen como sujetos legitimados sólo a los poderes locales y ayuntamientos, mientras que otros también autorizan a los partidos políticos, los órganos constitucionalmente autónomos, y los organismos descentralizados de la administración pública estatal y municipal.

De lo anterior, se advierten diversas maneras o intentos por salvaguardar el catálogo de derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones locales, lo cual, no guarda armonía, ni en cuanto a los órganos resolutores, ni en cuanto al compendio de mecanismos para garantizar una eficaz protección de las prerrogativas en alusión²³.

IX. Efectividad real del funcionamiento de las Salas Locales constitucionales

- 20 Benítez Treviño, Víctor Humberto, *La sala constitucional del estado de México como expresión del federalismo del siglo XXI*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- 21 Báez Silva, Carlos, *La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre de 2002.
- 22 Astudillo Reyes, César Iván, *Justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- 23 Bustillos, Julio, *La realidad de la justicia constitucional local mexicana en el siglo XXI (a través de sus resoluciones definitivas)*, México, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 21, julio-diciembre de 2009, p. 43.

De manera genérica considero que parte del fracaso o del desaliento de estos esquemas de impartición de justicia constitucional local es atribuido a que no existe la adecuada coordinación entre los mecanismos de control de constitucionalidad local y los de índole federal, es decir, a que no hay el respeto absoluto a la soberanía de las determinaciones estatales sobre control y regularidad constitucional.

Asimismo, también ha generado declive, el hecho consistente en que las resoluciones constitucionales locales carecen de definitividad real debido a la procedencia²⁴, en casos excepcionales, del amparo directo federal, tal como lo veremos más adelante del presente artículo.

Cabe también anotar como preludio de las posteriores conclusiones, que para algún considerable sector de la población, son cuestionables la aptitud y preparación de los jueces del fuero común sobre el conocimiento y resolución de asuntos de naturaleza constitucional, por una tradición federalista, en donde el imperio para el desiderátum del juicio de amparo, precisamente era atribuido única y exclusivamente²⁵ a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación²⁶.

X. Tendencia jurisprudencial

Con lamentación profunda, es relevante tomar en cuenta que el retroceso o, justo, la falta de cimientos del andamiaje efectivo de la justicia constitucional local, particularmente por lo que ve a la consolidación

24 Coello Cetina, Rafael, “La definitividad de las resoluciones de los medios de control de la constitucionalidad competencia de los tribunales locales” en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa, 2006.

25 Palomeque Cruz, Leticia, *De la tendencia centralizada del amparo jurisdiccional a la justicia constitucional local*, *Reforma Judicial*. Revista Mexicana de Justicia, México, núm. 4, julio-diciembre de 2004.

26 Al respecto, como puede advertirse la Constitución Federal de 1857 dejó exclusivamente a los tribunales de la Federación la competencia exclusiva para conocer del juicio de amparo; lo anterior, toda vez que, en su artículo 101 establecía la procedencia del juicio de amparo en contra de las leyes o actos de las autoridades ahí precisadas y en su numeral 102 se establecieron algunos principios fundamentales. El texto era el siguiente: *Artículo 101. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite. I. Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales. II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados. III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal. Artículo 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.*

de las Salas Constitucionales en los estados de México, se debe a la interpretación que realizó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 350/2009, entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil, todos del Séptimo Circuito, en sesión de fecha 6 de mayo de 2010, cuyo rubro y texto indican:

AMPARO DIRECTO. PROCEDE CONTRA LAS SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ, EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, SALVO TRATÁNDOSE DE CUESTIONES ELECTORALES.

De los artículos 107, fracciones III y V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 158 de la Ley de Amparo, se advierte que el juicio de amparo directo procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que ponen fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo que pertenezcan a cualquier orden jurídico parcial -federal, local, del Distrito Federal o municipal-, ya que estos tribunales derivan del orden jurídico constitucional y, por ende, se encuentran subordinados a él. En consecuencia, *el juicio de garantías en la vía directa procede contra las sentencias dictadas en un juicio de protección de derechos humanos por la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz por tratarse de un tribunal judicial*, lo que se corrobora desde una perspectiva formal por lo previsto en los artículos 56 y 64, fracción I, de la Constitución Política de dicha entidad; máxime, que *si bien el federalismo constitucional autoriza que las constituciones locales amplíen el nivel de protección de los derechos humanos, lo cual implica la posibilidad de que no exista coincidencia entre lo previsto en la Constitución General y las constituciones locales sobre ese aspecto, lo cierto es que las sentencias locales en materia de derechos humanos no podrían válidamente afectar el contenido esencial de las garantías individuales reconocidas en la Ley Fundamental*, pues el orden jurídico local está supeditado al constitucional, lo que busca garantizarse tratándose de esos fallos a través del juicio de amparo directo. Por ello, *los Tribunales Colegiados de Circuito, lejos de actuar como jueces del orden jurídico federal, funcionan como jueces de la Constitución General de la República en ese supuesto, salvo la materia electoral*, la cual está sujeta a un sistema de regularidad constitucional especializado. (Lo destacado es propio).

En relación con el criterio jurisprudencial en comentario, estimo pertinente traer al presente trabajo, algunas líneas que apuntó el fallecido Ministro Sergio Armando Valls Hernández²⁷, en el voto particular que formuló al respecto, dado que, comparto plenamente su sentir, respecto a que sostener la procedencia del amparo directo en contra de las sentencias dictadas en un juicio de protección de derechos humanos por la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz desde luego rompe con el federalismo, con base en el cual, precisamente, las entidades federativas se dan sus propias Constituciones y, por tanto, sus propias garantías procesales para salvaguardarlas como ocurre con el juicio de protección de derechos humanos del estado de Veracruz.

Asimismo, me adhiero a la insostenibilidad de que la justicia federal intervenga *a fortiori* en asuntos de índole estricta y exclusivamente estatal, dado que aseverar lo contrario significa vulnerar la distribución de competencias que yace precisamente en el texto constitucional y, peor aún, la soberanía como presupuesto del pacto federal, de nuestro régimen republicano.

Así, en congruencia con lo relatado, es inconcuso que los juicios de protección de derechos humanos consagrados en los órdenes jurídicos de las entidades federativas, deben tildarse como definitivos, pues, de lo contrario, no se puede concebir cariz alguno de la justicia constitucional local.

Conclusiones

En estas sumarias líneas me he referido a algunos de los aspectos que circundan al tópico central del presente trabajo, respecto a las Salas de Justicia Constitucionales en algunos estados de la República Mexicana, que, como ha quedado de manifiesto, mucho se pensó que serían un avance relevante desde la soberanía interior de cada entidad hacia una visión, inclusive, de alcances *supranacionales*²⁸, sin embargo, este loable sueño ha quedado, al menos ahora, y desde mi punto de vista, acorralado en una sutil ambición de naturaleza constitucional.

27 Valls Hernández, Sergio A. “Nota estadística del problema de la impartición de justicia en México. La necesidad de la colaboración del Poder Judicial de la federación y de los poderes judiciales de los estados para la protección de los derechos fundamentales”, en Daniel A. Barceló Rojas, Jesús Molina y Carlos Muñoz Ángeles (Coords.), *Memoria del primer seminario internacional sobre federalismo judicial. La protección de los derechos fundamentales en el Estado federal*. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas.

28 Siempre y cuando las Constituciones locales, amplíen su marco protector de derechos humanos para los gobernados y, no únicamente, contemplen una remisión a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su parte conocida como dogmática.

1. La supremacía de la Constitución se explica por ser el elemento constante que vertebra el sistema normativo. De ahí la necesidad de contar con instituciones permanentes y profesionales incumbidas de velar porque todo el conjunto de normas se adecue al sistema rígido por la propia Carta Magna.
2. Es incuestionable que quizá por falta de auténtica voluntad política, los estados han dejado de asumir su soberanía a plenitud, integrando su propio catálogo de derechos en sus constituciones, a pesar de que ello es además una obligación internacional a la luz de la conocida “cláusula federal” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el entendido de que reconocer derechos fundamentales en una Constitución estatal implica poner límites a las autoridades de tal ámbito de competencia.
3. Es menester posicionar a las Constituciones estatales como auténticas cartas fundamentales de derechos y, a su vez, como documentos efectivamente guardianes que garanticen a través de mecanismos de naturaleza procesal, la defensa de tales prerrogativas, en beneficio de los gobernados y de la autonomía y soberanía de los propios Estados.
4. La existencia de la justicia constitucional en los estados da fe de la supremacía y el orden constitucionales y, por extensión, de todo el sistema jurídico nacional.
5. La justicia constitucional local contribuye a defender la soberanía de los estados, fortaleciendo el sistema federal y evitando injerencias impropias por parte de la federación en asuntos que sólo a ellos competen.
6. Es conveniente ponderar la inclusión de pautas o directrices que fortalezcan los mecanismos de protección constitucional estatal, verbigracia, (a) establecer el principio de definitividad, (b) delimitar su procedencia exclusivamente en casos en los que se diriman cuestiones de constitucionalidad, (c) improcedencia del amparo federal o de medios de impugnación ante órganos del Poder Judicial de la Federación.

En suma, queda de manifiesto que el porvenir de la justicia constitucional local corre la suerte de diversos factores, entre los cuales destacan el que ésta sea fortalecida por sí misma y, sobre todo, por la justicia constitucional federal a través de criterios interpretativos y demás normativa, que contribuyan a ampliar la autonomía judicial local.

Lo anterior, tomando en cuenta que hasta el momento la justicia constitucional federal, más que mostrarse como un complemento de la

justicia constitucional local, riñe con ésta, pese a que, no obstante, su incipiente desarrollo en algunos estados, se ha dejado constancia de una loable ascendencia en cuanto a su eficiencia y eficacia con impacto real.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

AGUILAR LUJÁN, Jorge Alberto, “Pasado, presente y futuro del recurso de queja en Chihuahua (análisis y práctica del artículo 200 de la Constitución de Chihuahua)”, 2006, en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC- GREGOR, Eduardo (Coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa.

ARTEAGA NAVA, Elisur, 2003, *La Constitución local y su defensa*, en FERRER MAC- GREGOR, Eduardo (Coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C., t. IV, p. 3618. Niega el atributo de supremacía de la Constitución estatal, Uribe Arzate, Enrique, 2003, *El control constitucional de las entidades federativas*, en Gámiz Parral, Máximo N. (Coord.), *Las entidades federativas y el derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

ASTUDILLO REYES, César Iván, 2004, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

ÁVILA FERNÁNDEZ, José Manuel, 2006, “La justicia constitucional en Quintana Roo”, en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC- GREGOR, Eduardo (Coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa.

BÁEZ SILVA, Carlos, 2002, *La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México*, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXV, núm. 105.

BENÍTEZ TREVIÑO, Víctor Humberto, 2005, *La sala constitucional del estado de México como expresión del federalismo del siglo XXI*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, 1996, *Derecho constitucional mexicano*, 10ª ed., México, Porrúa.

COELLO CETINA, Rafael, 2006, “La definitividad de las resoluciones de los medios de control de la constitucionalidad competencia de los tribunales locales”, en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, 2003, “La nueva sala constitucional en el estado de Veracruz”, en *Revista Peruana de Derecho*, Lima, año 4, núm. 6.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y FIX-FIERRO, Héctor, 2006, “Amparo”, en *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. I, A-B.

FROTO MADARIAGA, Germán, 2006, “La justicia constitucional en Coahuila. Planteamiento doctrinal”, en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC- GREGOR, Eduardo (Coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa.

GARCÍA DOMÍNGUEZ, Hugo Gaspar, 2006, *La protección integral de la Constitución del estado de Tlaxcala*, en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC- GREGOR, Eduardo (Coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa.

GARCÍA RICCI, Diego, 2006, “La soberanía estatal, la Constitución local y la justicia constitucional en los estados de la República mexicana”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 5.

HERNÁNDEZ CHONG CUY, María Amparo, 2006, “Entre el control constitucional federal y el estatal”, en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa.

MORALES CARRASCO, Ricardo, 2006, “Medios de control constitucional en Veracruz”, en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC- GREGOR, Eduardo (Coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa.

PALOMEQUE CRUZ, Leticia, 2004, “De la tendencia centralizada del amparo jurisdiccional a la justicia constitucional local”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 4.

RÍOS VEGA, Luis Efrén, 2001, “La justicia constitucional local en Coahuila”, en *Lex. Difusión y Análisis*, Torreón, 3a. época, año VI, núm. 78.

VALLS HERNÁNDEZ, Sergio A., “Nota estadística del problema de la impartición de justicia en México. La necesidad de la colaboración del Poder Judicial de la federación y de los poderes judiciales de los estados para la protección de los derechos fundamentales”, en BARCELÓ ROJAS, Daniel A., MOLINA, Jesús y MUÑOZ ÁNGELES, Carlos (Coords.), *Memoria del primer seminario internacional sobre federalismo judicial. La protección de los derechos fundamentales en el Estado federal*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas.



INSTITUTO ELECTORAL
DEL ESTADO DE GUANAJUATO



**TRIBUNAL
DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA**
DEL ESTADO DE GUANAJUATO



Este libro se imprimió en los Talleres Gráficos de

Imprecen S.A. de C.V.

Carr. Guanajuato-Juventino Rosas Km. 12

Col. Carbonera, C.P. 36264

Guanajuato, Gto., México.

Tels. 01 (473) 733-12-66

Consta de un tiraje de 2,000 ejemplares.

Abril de 2018.

COLABORADORES

Manuel González Oropeza, Marcos del Rosario Rodríguez, Julio César Ruiz Colunga, Jesús Everardo Rodríguez Durón, Luis Octavio Vado Grajales, Jorge Eduardo Ortiz García, Sergio Charbel Olvera Rangel, Lilia Venecia Lachica Gallardo, Jesús Arellano Gómez, Celia América Nieto del Valle, José Manuel Martínez Rosales, José de Jesús Orozco Henríquez, Marco Antonio Baños Ramírez, María Marván Laborde, Luis Carlos Ugalde Ramírez, Mauricio Enrique Guzmán Yáñez, Fernando Barrientos del Monte, Humberto Urquiza Martínez, Guillermo Rafael Gómez Romo de Vivar, Santiago López Acosta, Evelyn Ashanti Bucheli Cervantes, Ignacio Hurtado Gómez, Francisco Ramón Meza Estrada, Patricia Galeana Herrera, Héctor Sebastián Arcos Robledo, Rocío del Carmen Corona Azanza, Alfredo Sainez Araiza, José René Olivos Campos y María Corazón Camacho Amador.

