

JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

En homenaje al Doctor
Héctor Fix Zamudio

Natalia Gaspar Pérez
Rocio Gonzalez Pereyra
Alex Munguía Salazar
Homero Vázquez Ramos
(Coordinadores)



LA BIBLIOTECA



BUAP-CA 131
DERECHO INTERNACIONAL
PÚBLICO CONTEMPORÁNEO

JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

En homenaje al Doctor Héctor Fix Zamudio

JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

En homenaje al Doctor Héctor Fix Zamudio

*Natalia Gaspar Pérez
Rocio Gonzalez Pereyra
Alex Munguía Salazar
Homero Vázquez Ramos
Compiladores*



Este libro fue dictaminado por pares académicos especialistas en el tema, bajo la modalidad *doble ciego*.

**JUSTICIA CONSTITUCIONAL
EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL**
En homenaje al Doctor Héctor Fix Zamudio
Natalia Gaspar Pérez
Rocio Gonzalez Pereyra
Alex Munguía Salazar
Homero Vázquez Ramos
Compiladores

Primera edición: noviembre, 2024

D.R. © Ediciones La Biblioteca, S.A. de C.V.
Azcapotzalco la Villa No. 1151
Colonia San Bartolo Atepehuacán
C.P. 07730, México, CDMX.
Tel. 55-6235-0157 y 55-3233-6910
Email: contacto@labiblioteca.com.mx

ISBN: 978-607-5927-10-7

Diseño: Fernando Bouzas Suárez

Queda prohibida la reproducción parcial o total, directa o indirecta, del contenido de la presente obra, sin contar previamente con la autorización expresa y por escrito de los editores, en términos de lo así previsto por la Ley Federal de Derechos de Autor y, en su caso, por los tratados internacionales aplicables.

Impreso y encuadernado en México
Printed and bound in México

Índice

PRÓLOGO	9
I. Justicia Constitucional: DDHH y Cultura de Paz, Educación, Salud, Medio Ambiente y Organización del Estado	13
Educando en deberes: una nueva concepción de ciudadanía. <i>Judith Aguirre Moreno</i>	15
Justicia Ambiental y Derechos Humanos <i>Ysela Rejón Jiménez</i>	33
Protección y Defensa de los Derechos Universitarios en las Instituciones de Educación Superior <i>María Elena Reyes Monjaras</i> <i>Daniel Antonio González-Hernández</i>	47
Procesos de Subjetivación y Movimientos Sociales por los Derechos Humanos en el Contexto de la Violencia en el México Contemporáneo <i>Eduardo Zamarrón de León</i>	63
Influencia de la Práctica Físico Deportiva en la Identidad Individual <i>Lorena Zaleta Morales</i> <i>Aarón Blanco del Valle</i>	81

II. Federalismo y Centralismo: ¿Qué pasa con la Justicia Constitucional Local? 91

La necesidad de uniformar la Justicia Constitucional Local para su fortalecimiento 93
Armando Villanueva Mendoza

Efectos de la Estructura Centralizada de los Partidos Políticos Mexicanos en la Reforma a las Constituciones Locales 115
Jorge Humberto Vargas Ramírez
Pablo Latorre Rodríguez

Control Constitucional del Presupuesto de Egresos de la Federación. 137
Eduardo de Jesús Castellanos Hernández

La Aplicación del Bloque de Constitucionalidad en México en la Materia de Derecho del Trabajo 163
Rosa Elia Robles-Medina

III. Diálogo entre Cortes Internacionales de Derechos Humanos 183

La Protección Internacional de los Derechos Humanos de los Migrantes 185
Alex Munguía Salazar
Natalia Gaspar Pérez
Rocío González Pereyra

Reflexiones sobre la decisión del sistema interamericano en materia de reelecciones 215
Juan Paulo Gardinetti

Generalidades del Derecho Económico Internacional
y el Derecho Económico Constitucional 227

Natalia Gaspar Pérez

Rocío González Pereyra

Alex Munguía Salazar

La Argumentación de las Sentencias de los
Tribunales Internacionales ante los Jueces Mexicanos 243

Verónica Ruiz Nava

PRÓLOGO

Escribir la presentación o prólogo de este libro colectivo es para mí motivo de particular alegría por razones profesionales, intelectuales y personales. No jerarquizo estas razones; me limito a expresarlas en el orden que me vienen a la cabeza.

Profesionalmente este libro es una muestra del trabajo que desde hace ya varios años realizo en conjunto con un amplio grupo de profesores de diversas universidades del país. Desde unos iniciales y lejanos encuentros en la Universidad Veracruzana, he mantenido conversaciones y trabajos con quienes hoy son ya mis amigos. Académicos y académicas de distintos centros provenientes de varios estados de la República en los que se tratan de explorar temas fundamentales del derecho constitucional y del constitucionalismo.

No recuerdo ya cuántas entrevistas hemos tenido para hablar de derechos humanos en general, y sociales en particular; así como de migración, división de poderes, autonomía e independencia judicial, y tantas otras cuestiones de igual o parecida importancia. En el puerto de Veracruz, en Xalapa, en la Ciudad de México y en muchas otras ciudades, hemos discutido sobre esos temas. En tiempos pandémicos y también después de ellos, nuestras reuniones han sido virtuales y presenciales, siempre con el mismo ánimo y deseo de participar, de dar a conocer nuestros puntos de vista y someterlos al análisis de nuestros colegas. Este libro es entonces un testimonio de la permanencia de esos encuentros, así como de la consolidación de las reflexiones y avances que a lo largo del tiempo hemos ido logrando.

La segunda alegría de la presentación es, como lo apunté, de carácter intelectual; desde luego muy vinculado al primer aspecto que acabo de desarrollar. Me refiero aquí a lo mucho que he aprendido en los diálogos que he mantenido con mis colegas del grupo. Al tratar los temas objeto de nuestros seminarios, he conocido, en

sus palabras y en sus escritos, perspectivas diversas sobre aspectos del derecho constitucional que no se hallaban en mi campo visual. Los profesores y las profesoras han presentado un enfoque desde los estados que, para quienes vivimos y trabajamos en la Ciudad de México con el derecho nacional y federal, no siempre son visibles. Esta especie de ceguera de taller respecto a una parte amplia e importante de la totalidad del derecho en México fue corregida en parte por o en nuestras reuniones. Multiplicidad de reflexiones particulares fueron planteadas por mis colegas de manera clara y aguda, por lo que aquí y ahora quiero agradecerles sus enseñanzas y pertinentes aproximaciones.

La lectura del índice de este libro y, desde luego, de los temas que lo componen, son una muestra muy evidente de lo que quiero decir. Protección y defensa de derechos universitarios, subjetivación de movimientos sociales, medios de fortalecimiento de la justicia local o efectos de la partidocracia en las entidades federativas; tópicos como estos dejan constancia fehaciente de las aproximaciones en uno de nuestros últimos encuentros. En muchos otros trabajamos con una diversidad de temas y perspectivas que ahora sería muy difícil siquiera sintetizar. La constante, sin embargo, sí es claramente identificable al tratarse de una combinación entre teorizaciones y conceptos jurídicos con normas y prácticas fundamentalmente locales.

El trabajo ha tenido entonces sus frutos en la recuperación de un campo que, por difícil que parezca, prácticamente ha sido abandonado entre nosotros o, al menos, poco desarrollado. Me refiero al constitucionalismo local o, mejor, a los constitucionalismos locales. A esas maneras en que las normas supremas, dictadas en el orden jurídico estatal y el de la Ciudad de México, debieran ser analizadas en sus propios alcances y posibilidades, así como en relación con los órdenes jurídicos federal, nacional e internacional. Dicho de otra manera, el estudio concienzudo y, desde luego, científico de las normas constitucionales de cada uno de los órdenes locales y su vinculación con aquellos otros que les resultan complementarios, adicionales o superiores.

La ausencia de estas posibilidades es palpable si consideramos, por ejemplo, el currículo de las licenciaturas en derecho que se imparten en los estados, los textos universitarios y dogmáticos que producen los profesores de los correspondientes centros de enseñanza, o el pobre desarrollo de los conceptos que se plantean en las controversias constitucionales cuando se trata de salvaguardar las competencias locales frente a las federales. Un aspecto adicional que conviene resaltar en sus propios términos tiene que ver con una especie de pudor expresado en los trabajos de tesis de licenciatura o posgrado que realizan los alumnos de las universidades locales. Si tomamos el conjunto de los proyectos de titulación que, a modo de ejemplo, se han realizado en los últimos diez años, ¿cuántos tratan ya no sólo de temas del constitucionalismo local sino, aún, de derecho local? Esta simple muestra pone en evidencia el pudor o las limitaciones de quienes trabajan desde lo local. Sin embargo, si consideramos los textos de quienes en general estudian al derecho en nuestro país, veremos que el número de los dedicados al derecho de los estados y de la Ciudad de México —entre ellos los correspondientes al constitucionalismo— son también en extremo escasos.

En las últimas décadas hemos observado cómo es que la federación se ha apoderado de las competencias o de los marcos regulatorios de buena parte de las materias que integran nuestro sistema federal. Sea por la asignación directa de la facultad, por la posibilidad de establecer las condiciones de los convenios de coordinación o mediante la emisión de leyes generales o de bases, lo cierto es que las entidades federativas han visto reducidas sus atribuciones competenciales. La justificación de estas decisiones se ha hecho descansar en la imposibilidad de que los estados asuman cabalmente las funciones y las responsabilidades de muchas materias dada su complejidad, extensión o necesidad de recursos. Más allá de los ejercicios de justificación que se han emitido y, desde luego, la connivencia de las autoridades locales para la pérdida de sus propias atribuciones, lo cierto es que la tan anunciada eficacia federal no ha terminado de manifestarse. Por el contrario,

están a la vista los enormes fracasos que existen en materias tales como salud, educación, agua o seguridad. Desconozco si, en lo que suelen ser los péndulos de la historia, en el futuro cercano habremos de encontrar un retorno hacia lo local. Hacia la búsqueda de soluciones más fragmentadas, modestas y acotadas para muchos o algunos de los déficits que el sueño centralista ha dejado. Si este fuera el caso, lo cierto es que se harán necesarios más y mejores estudios de lo local y ahí, pienso, será muy de agradecer lo que nuestros compañeros y compañeras de los seminarios a los que me he referido nos han venido proporcionando.

La tercera razón de mi alegría en la presentación de este libro se debe a que los trabajos aquí compilados fueron presentados en unas jornadas en homenaje a mi querido y recordado maestro Héctor Fix Zamudio. Creo que no hay día en que no recuerde sus enseñanzas jurídicas y personales. En estos tiempos tan convulsos y tan contrarios a un entendimiento de las funciones, posibilidades y límites del derecho, recuerdo constantemente lo mucho que me enseñó y lo mucho que le debo. Esta rememoración también evoca la necesidad de expresar con respeto y con firmeza lo que uno piensa que son y deben ser las instituciones y las condiciones de convivencia, sin suponer la urgencia de agradar al poderoso ni, menos aún, la necesidad de formar parte de su movimiento destructor del derecho a costa de un cargo público o de un reconocimiento. Además de un gran jurista, el maestro Fix Zamudio fue un hombre de convicciones sin acomodos a lo largo de su vida, y eso es por lo que también su ejemplo está presente en muchos de nosotros, tal como este libro lo demuestra.

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
Ministro en retiro
Miembro de El Colegio Nacional
Profesor en El Colegio de México



**I. Justicia Constitucional: DDHH
y Cultura de Paz, Educación,
Salud, Medio Ambiente
y Organización del Estado**

Educando en deberes: una nueva concepción de ciudadanía

*Aguirre Moreno Judith*¹

Resumen

Se plantea la importancia de los deberes como complemento necesario de los derechos humanos y el rol de la educación en la enseñanza de los mismos para lograr la eficacia horizontal de los derechos humanos y para formar ciudadanos responsables de sí mismos y de su entorno, así como la importancia de su constitucionalización.

Palabras clave: Derechos Humanos, Deberes Fundamentales, Educación.

Abstract

Considers the importance of duties as a necessary complement to human rights and the role of education in teaching them to achieve the horizontal effectiveness of human rights and to form citizens who are responsible for themselves and their environment. (As well as the importance of its constitutionalizing.)

Key words: Human Rights, Fundamental Duties, Education.

Sumario: 1. Introducción, Derechos humanos y deberes fundamentales, 2. Los deberes constitucionales, 3. Deberes en Instrumentos internacionales, Conclusión, Referencias.

1 Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, juaguirre@uv.mx, Calle H. Galeana s/n, colonia centro, CP 91000, Xalapa, Ver., tel. 228 8186 841.

1. INTRODUCCIÓN

DERECHOS HUMANOS Y DEBERES FUNDAMENTALES

El comienzo de un nuevo milenio es una ocasión especial para reflexionar sobre las metas alcanzadas, que, por cierto, en materia de derechos humanos no son pocas. Principalmente a partir del nacimiento del estado liberal con el que llegaron las constituciones modernas y el constitucionalismo contemporáneo. Por supuesto que antes del estado liberal ya hubo importantes avances principalmente mediante el reconocimiento de algunos derechos en documentos como: la Carta Magna de 1215, que puso límites a la autoridad del monarca y le dio a la población nuevos derechos. La *Petition of Rights* de 1628 que consagra derechos como que ningún gravamen podía ser impuesto sin el consentimiento del Parlamento, ningún ciudadano inglés podía ser apresado sin una causa, impulsando así el recurso de *Habeas corpus*, los soldados no podían alojarse más en casas de particulares y ninguna ley marcial podía aplicarse en tiempos de paz (Walters, 2021, p. 443).

Y ya en el comienzo del estado liberal, en el Siglo XVIII se dieron también importantísimos documentos como en 1776, la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos del 4 de julio, ambos documentos significan un importante avance en la consolidación del nuevo tipo de estado que se quería, en donde hubiera límites al poder y derechos para los ciudadanos. Entre otras cuestiones Smith destaca de la Declaración de Virginia que:

Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; en esencia, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad (2021, p. 128).

De este párrafo se destaca algo que tardó 217 años en ser reconocido en un documento internacional, y 241 para que fuera reconocido por la constitución mexicana, y que es la universalidad de los derechos humanos. Además de ser destacable el reconocer que son derechos inherentes a los seres humanos y no otorgados por el Estado. Por otra parte, en la Declaración de Independencia se pregonaba el derecho a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.

En 1789 inicia la Revolución Francesa y con su comienzo se da la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto, es un documento en el cual de igual manera se desataca la vocación universal de los derechos del hombre y la igualdad de los ciudadanos, pero, se refería de forma literal a ciudadanos por lo que la universalidad no era tal, ya que sólo se refería a varones y las mujeres quedaron excluidas por muchos años más. Esta Declaración fue adicionada como preámbulo de la primera constitución francesa, que fue aprobada en 1791.

Tras la Independencia de los Estados Unidos, se dieron a la tarea de organizarse y, tras el fracaso de querer formar una confederación, decidieron reunirse a modificar dicho documento, sin embargo, el resultado fue muy distinto, surge así la creación de la primera constitución moderna escrita en el mundo, la cual aún se encuentra en vigor desde 1787 y en sus primeras 10 enmiendas de 1791 se incorporó una Carta de Derechos que protege los derechos de todos los ciudadanos, residentes y visitantes en territorio estadounidense.

La Carta de Derechos protege la libertad de expresión, la libertad religiosa, el derecho de tener y portar armas, el derecho de reunirse y la libertad de petición; también prohíbe la búsqueda e incautación irrazonable, el castigo cruel e inusual y la autoincriminación obligada. Entre las protecciones legales que brinda, la Declaración de Derechos le prohíbe al Congreso pasar ninguna ley respecto al establecimiento de religión y le prohíbe al gobierno federal privar a cualquier persona de la vida, libertad o propiedad sin

el debido proceso legal. En casos criminales federales se requiere de una acusación por un gran jurado, por cualquier delito capital, o crimen reprobable, garantiza un juicio público rápido con un jurado imparcial en el distrito en el cual ocurrió el crimen y prohíbe el doble enjuiciamiento (Panes, 2015, p. 847).

En los años subsiguientes trató de consolidarse el estado liberal, principalmente en el sentido económico, pero lejos de consolidarse, fue entrando cada vez más en una profunda crisis en virtud de que agudizaba las desigualdades sociales, situación que empeoró en el siglo XIX con la Revolución Industrial; así ya en el siglo XX, se dieron una serie de acontecimientos que marcarían el destino de los derechos humanos: la Primera y la Segunda Guerra Mundial y la creación de la ONU como organismo internacional que se encargaría no sólo de evitar otra guerra de esa magnitud, sino también de velar por el desarrollo de las naciones y salvaguardar los derechos humanos.

A partir de entonces, y de los múltiples organismos y mecanismos internacionales, regionales y estatales que se han ido creando para su protección y el reconocimiento y tutela de nuevos derechos, se vive más que nunca en una cultura de los derechos humanos, al menos en occidente, lo cual desgraciadamente no implica su cabal cumplimiento y respeto.

Pero, ¿qué son entonces los derechos humanos? de acuerdo con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México (CNDH):

Los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en la Constitución Política, tratados internacionales y las leyes (CNDH, 2017).

Y amplía la Comisión, “el respeto hacia los derechos humanos de cada persona es un deber de todos”, pero después matiza dicha afirmación diciendo que “todas las autoridades en el ámbito de sus

competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos consignados en favor del individuo (CNDH, 2017).”

Pero, tratándose de Derechos Humanos ¿sólo las autoridades tienen deberes? Se considera que no, y además se tiene también otra serie de deberes que son sin duda indispensables para alcanzar el desarrollo humano, la democracia, la paz e incluso la anhelada felicidad que se recoge desde la Declaración de Independencia de Estados Unidos y posteriormente constitucionalizado por algunos países como Corea del Sur, Bután, Brasil y Japón.

Posteriormente la ONU en el año 2011 aprueba su Resolución 65/309, llamada: La Felicidad: Hacia un Enfoque Holístico del Desarrollo en la que menciona que “la búsqueda de la felicidad es un objetivo humano fundamental” e “invita a los Estados Miembros a que emprendan la elaboración de nuevas medidas que reflejen mejor la importancia de la búsqueda de la felicidad y el bienestar en el desarrollo con miras a que guíen sus políticas públicas”, en 2012 a través de su Resolución 66/281 establece el día 20 de marzo como Día Internacional de la Felicidad. (ONU, 2012).

De acuerdo con Luis Ernesto Aguirre del Tecnológico de Monterrey, la felicidad, “a pesar de ser un término aparentemente subjetivo, el concepto tiene fundamentos objetivos” y señala, “la felicidad es el respeto a la dignidad del cuerpo, la razón y la espiritualidad”. Y concluye diciendo que “el derecho a la felicidad no es un fin en sí mismo, por el contrario, es una meta que se conquista a través del cumplimiento de los derechos humanos.” A lo que se añade por el autor y del cumplimiento de los deberes humanos también, y en este caso un deber más moral que jurídico ya que sería complicado definir su contenido jurídico. (Aguirre, 2012, p. 356).

Este reconocimiento y tutela de los derechos humanos, que costó años de lucha y muchas vidas, debe ser reconocido, admirado y difundido, pero también es cierto que falta mucha difusión, conocimiento y sobre los deberes que se tienen con el país y con los conciudadanos; por lo que se considera de vital importancia definir

en primer término qué y cuáles son para difundirlos y enseñarlos desde la educación básica hasta la superior, para que se cumpla con el mandato constitucional del artículo 3º, que a partir de la reforma de 10 de junio de 2011 establece que

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2022).

Ya que entre las facultades del ser humano deben estar la responsabilidad y la solidaridad hacia las demás personas y sólo así se respetan los derechos de los demás, se perseguirá la justicia, además de ser buenos ciudadanos que amen a su patria, porque para amar a la patria hay que ser ambas cosas: responsable y solidario.

No olvidar que para alcanzar el reconocimiento de los derechos humanos, por ejemplo en la Declaración Universal, se tuvo que vivir los horrores de la Segunda Guerra Mundial y que un precio tan alto y tan trágico debería inducir a todos los hombres a no desperdiciar en vano aquel patrimonio que son, por así decirlo, condensados en la Declaración y constituye quizá el único modo, para la humanidad de nuestro siglo de tomárselos en serio, de lo contrario nunca será posible, por lo que educar en derechos humanos debe significar educar en responsabilidad y en cumplimiento de nuestros deberes.

De acuerdo con Gregorio Peces-Barba “el concepto de deber aparece en la historia en el ámbito ético-religioso; como otros muchos conceptos jurídicos su origen es inseparable de la dimensión religiosa como era en los primeros tiempos todo el Derecho” (1987, p. 330), pero no olvidar que desde la antigua Grecia ya se hablaba de los deberes de los ciudadanos como una virtud humana y en Roma también Cicerón había hablado ya de deberes, y estos pueden referirse a varias cosas, por ejemplo a la obligación que toda norma impone de realizar o no realizar determinada conducta, a la bilateralidad de la norma por la que todo derecho implica un deber.

La ética por su parte dice obra bien y evita el mal y de acuerdo con Jorge Adame Goddard “este primer principio hace una discriminación necesaria entre las conductas humanas: hay unas que perfeccionan y otras que perjudican a la persona y a la comunidad” (2001, p. 32). En tal virtud se entiende que es la ética la que impone deberes para lograr el perfeccionamiento. Es hasta el siglo XVII que ese deber moral se identifica con un deber jurídico. “La Constitución (entonces) se establece para cumplir esos deberes y garantizar esos derechos” (Peces-Barba, ob. cit., p. 332). Se tienen entonces: los deberes fundamentales, y de acuerdo con Francesco D’Agostino no es suficiente identificar el término fundamental con el de importante, sino todo lo contrario, para él “es verdaderamente importante solo lo fundamental, porque no tiene otro fundamento que a sí mismo, porque no reposa ni reenvía a otro que lo constituya como tal” (D’Agostino, 2001, p. 102) y en este deber jurídico fundamental deben coincidir el ser y el deber ser.

2. LOS DEBERES CONSTITUCIONALES

En el mundo hay una gran cantidad de constituciones que recogen una serie de deberes que las personas deben cumplir, deberes que son por supuesto exigibles por los estados y que pueden ser definidos según Díaz Revorio como: “todas las conductas o actuaciones que la Constitución impone o dirige formalmente a los individuos o a los ciudadanos” (2011, p. 286). Por lo cual entrarían en esta categoría deberes ciudadanos como participar en los procesos electorales como funcionario de casilla, votar, ser jurado en un juicio, defender a la patria, e incluso los tributarios ya que permiten el buen funcionamiento del Estado, entre otros. Todos ellos se encuentran en el texto de la Constitución junto con los llamados servicios públicos como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, y en el caso de estos últimos se señala que tendrán una retribución.

Pero también existen aquellos que se desprenden de una visión horizontal de los derechos humanos, para cuya realización es neces-

saría la participación de todos por igual, autoridades y población, por ejemplo, cuando se refiere al derecho a un medioambiente sano, al desarrollo, ayudar al cumplimiento de los derechos de los niños, los derechos laborales, la protección de datos personales, etc., por lo tanto, algunos están explícitamente expuestos en la Constitución y otros están implícitos.

3. DEBERES EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Si bien los tratados y convenciones internacionales generan derechos y obligaciones para los estados, sin embargo, en los que se refieren a derechos humanos también establecen una serie de deberes que fortalecen esta visión horizontal de los mismos. De este modo, se concibe a los deberes humanos como aquellos que se orientan a la protección de los bienes garantizados por los derechos humanos y cuyos principales sujetos pasivos son los estados signatarios de tratados de derechos humanos. Sin embargo, en el último tiempo, diversas iniciativas a nivel internacional han tendido a poner el foco de atención en los deberes de las personas, más que en los deberes de los gobiernos (Ponce de León, 2017, p. 233).

La primera declaración en hacerlo es la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano cuando en su artículo 4° establece:

La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos.

En este artículo se puede ver por una parte que la aceptación de que los derechos no son absolutos, y por otra, que los hombres debían ser responsables de no excederse en su disfrute de tal manera que pudieran causar un daño a los derechos de los demás (lo que implica ser un buen ciudadano).

Posteriormente en el marco internacional, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se establece que los derechos humanos son un “ideal común” de todos los pueblos y naciones y que estos:

Deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción (Hood, 1998, p. 322).

Lo que implica una obligación convencional para el estado mexicano de implementar a través de los programas educativos de todos los niveles escolares el respeto de los derechos humanos, incluyendo la visión horizontal de los mismos. Esta obligación nace de acuerdo con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de que

...a lo largo de los años lo establecido en la Declaración ha sido ampliamente aceptado como las normas fundamentales de derechos humanos que todos deben respetar y proteger. La Declaración Universal, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, forman la llamada Carta Internacional de Derechos Humanos. (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [OHCHR], 2017).

Por ejemplo, el proyecto de la Declaración Universal de Responsabilidades Humanas en su artículo primero establece que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.” Este artículo parece ser el complemento del preámbulo antes citado, ya que desde la educación se deben inculcar valores de fraternidad entre los seres humanos, como un recurso preventivo de violaciones a los derechos humanos. A su vez, el artículo 29 asevera que todos tienen una responsabilidad

para con la comunidad y que sólo puede desarrollarlos plenamente como individuos cuidándose recíprocamente. En este mismo artículo se dice que

los derechos de la Declaración sólo están sujetos a las limitaciones establecidas por la ley y únicamente cuando es necesario para proteger los derechos de los demás, satisfacer el sentido de lo que está bien y mal en la sociedad, mantener el orden y procurar el bienestar general de toda la sociedad (Amnistía Internacional, 1998, p. 267).

En el plano regional la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en Bogotá, Colombia en 1948 en el marco de la Organización de Estados Americanos, es el primer instrumento internacional en establecer los deberes en el mismo nivel que los derechos. En ella se establece que para dignificar a la persona es necesaria “la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad” (Basurto, 2022, p.554 y ss.), y en este mismo sentido se manifiestan en el preámbulo las siguientes cuestiones:

- Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.
- El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos.
- Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre.
- Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.
- Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.
- Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

- Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.
- Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre. (Basurto. Ob. Cit., p.554 y ss.),

Estas ideas recuerdan lo que se mencionó en apartados anteriores: la satisfacción de cumplir con los deberes produce felicidad, hacer lo correcto enaltece al ser humano y la solidaridad como fundamento para la realización plena, es decir vertical y horizontal, de los derechos humanos.

La Convención también contiene un su capítulo segundo una serie de deberes específicos ante la sociedad, para con los padres y los hijos, de instrucción, de sufragio, de obediencia a la ley, de servir a la comunidad y a la nación, de asistencia y seguridad sociales, de pagar impuestos, de trabajo y de abstenerse de actividades políticas en país extranjero.

En cuanto a los otros sistemas regionales de protección de derechos humanos, en Europa, dentro del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma, en 1950, no hay ninguna referencia directa a deberes y sólo se asumen cuando expone en su preámbulo que los signatarios manifiestan

su profunda adhesión a las libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos de los cuales dependen. (Jaumille, 2017, p. 232-233)

Y dentro de su texto no hay ninguna otra referencia a deberes. Por el contrario, en la Carta Africana de Derechos Humanos es sumamente insistente en ellos, desde su preámbulo especifica que consideraran que: “el disfrute de derechos y libertades también implica el

cumplimiento de deberes por parte de todos.” Y consecutivamente en el artículo primero establece que

los estados miembros de la Organización para la Unidad Africana firmantes de la presente Carta reconocerán los derechos, deberes y libertades contemplados en esta Carta y se comprometerán a adoptar medidas legislativas o de otra índole con el fin de llevarlos a efecto (Doumbia, 2022, p. 390)

Y en su capítulo segundo se instituyen los siguientes deberes:

1. Preservar el desarrollo armonioso de la familia y de fomentar el respeto y la cohesión de ésta; de respetar a sus padres en todo momento y de mantenerlos en caso de necesidad;
2. Servir a su comunidad nacional poniendo sus aptitudes físicas e intelectuales a su servicio;
3. No comprometer la seguridad del estado del cual sea nacional o residente;
4. Preservar y reforzar la solidaridad nacional y social, especialmente cuando la primera se vea amenazada;
5. Preservar y reforzar la independencia nacional y la integridad territorial de su país, así como contribuir a su defensa de conformidad con la ley;
6. Trabajar al máximo de su rendimiento y pagar los impuestos estipulados por la ley en el interés de la sociedad;
7. Preservar y reforzar los valores culturales africanos positivos en sus relaciones con los demás miembros de la sociedad en un espíritu de tolerancia, diálogo y consulta y, en general, contribuir a la promoción del bienestar moral de la sociedad;
8. Contribuir en todo lo posible, en todo momento y a todos los niveles a la promoción y la consecución de la unidad africana. (Doumbia, ob. Cit., p. 405)

Como se observa, son deberes en la vida familiar y personal, deberes ciudadanos y de solidaridad.

Por otra parte, se encuentra otra serie de iniciativas sumamente valiosas para concientizarse en las responsabilidades que se tienen en el cumplimiento cabal de los deberes, por ejemplo, el Proyecto de Declaración Universal de Responsabilidades Humanas que el grupo InterAction, integrado por ex mandatarios de diversos países del mundo, incluido México, intentó presentar ante la Asamblea General de la ONU el primero de septiembre de 1997, con motivo de la celebración de los 50 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a modo de complemento de dicha Declaración, sin embargo, las inconsistencias que presentaba el documento provocaron que éste no tuviera la recepción esperada y que directamente tuviera férreos detractores como la ONG Amnistía Internacional (Amnistía Internacional, 1998, pp. 1-7).

El borrador del Proyecto constaba de 19 artículos y se ocupaba de crear “normas de buena conducta, como la honradez en el trato, la veracidad de palabra y obra, el fomento de la no violencia y en general la manifestación de respeto hacia los demás” (Amnistía Internacional, 1998, pp. 1-7).

Otra iniciativa parecida, pero con mucho mejor acogida es la que presentaron en la ciudad de Valencia, España la asociación ADC *Nouveau Millénaire* y la Fundación Valencia Tercer Milenio, la cual se realizó en el marco de la UNESCO y contó con el soporte del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, esta es la Declaración de Responsabilidades y Deberes Humanos; la cual contó además con mensajes de adhesión de personajes como: Norberto Bobbio, Arthur Miller, Mary Robinson y Sir Peter Ustinov. Sobre ella Norberto Bobbio se refirió en su adhesión en los siguientes términos:

El proyecto de una Declaración Universal de Responsabilidades y Deberes Humanos responde oportuna e inmediatamente a la exigencia sentida más universalmente cada vez de proclamar oficial y solemnemente este deber. Para este pensador, es esencial que todos hagan frente a esa exigencia: Este documento se dirige no solamente a los gobiernos, sino también a las organizaciones no gubernamentales y a todas las instituciones de la sociedad civil que

tienen el deber y la responsabilidad de hacer respetar la efectiva aplicación de los derechos humanos, deberes y responsabilidades contenidos ya implícitamente en esos derechos (Bobbio citado por Guildo, 2016, p. 142).

De acuerdo con Richard J. Goldstone “la noción de responsabilidades y deberes está implícita en todo derecho humano y es el propósito de la Declaración de Responsabilidades y Deberes Humanos acentuar esta relación entre derechos, deberes y responsabilidades, de esta manera, fomentar el cumplimiento de los derechos humanos” (Goldstone, 2017, p. 339).

La Declaración consta de 41 artículos que hablan sobre los comportamientos solicitados tanto de los individuos como de los grupos sociales y de los órganos del estado para que los derechos sean respetados, basándose en todo momento en la relación alterna de derechos y deberes.

Al respecto, se coincide con Juan José Goñi Zabala cuando afirma que “toda persona y organización deberían conocerla y aplicarla, so pena de limitar o imposibilitar la aplicación de la declaración de derechos que dicen defender. Y sería muy útil introducirla de forma práctica en todos los niveles educativos y de diseño social” (Goñi, 2017).

Por último se menciona la declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos que fue aprobada por la Asamblea General de la ONU mediante la Resolución A/RES/53/144 del 8 de marzo de 1999, en la que se afirma que con base en los compromisos adquiridos mediante la Carta de la ONU, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás tratados relativos a derechos humanos que los estados deberán garantizar que los ciudadanos de forma individual o colectiva participen activamente en la defensa de los mismos, que contribuyan a sensibilizar a los demás sobre “las cuestiones relativas a todos los derechos humanos mediante actividades de enseñanza, capacitación e investigación en esas esferas con

el objeto de fortalecer, entre otras cosas, la comprensión, la tolerancia, la paz y las relaciones de amistad entre las naciones y entre todos los grupos raciales y religiosos, teniendo en cuenta las diferentes mentalidades de las sociedades y comunidades en las que llevan a cabo sus actividades (ONU, 1999). Así como el deber ciudadano de conocer los tratados internacionales en la materia, así como el deber de todos de respetar a la comunidad y de proteger a la democracia y contribuir a la aplicación plena de los derechos humanos entre otros. Se tiene entonces que tanto a nivel constitucional como a nivel del derecho internacional de los derechos humanos hay deberes y responsabilidad y por supuesto la única diferencia entre ellos debe ser su campo de aplicación.

CONCLUSIÓN

La construcción de una nueva ciudadanía con valores democráticos pero también humanos, comienza por la formación de ciudadanos responsables y solidarios; que a la par que defienden sus derechos, cumplen con sus obligaciones; y para conseguirlo, debe comenzar desde los niveles básicos de la educación, para formar una visión horizontal de los derechos humanos con fundamento en los deberes humanos, ciudadanos, morales y jurídicos.

REFERENCIAS

- ADAME Goddard, J. (2001). *Ética, legislación y derecho. Problemas actuales sobre derechos humanos*, IJ-UNAM.
- AGUIRRE, L. E. (2013). Países declaran el derecho a la felicidad, Periódico Excelsior. En: <http://www.excelsior.com.mx/2012/02/24/nacional/813314>.
- AMNISTÍA Internacional (1998). *Enturbiar las aguas. El proyecto de «Declaración Universal de Responsabilidades Humanas» no complementa los derechos humanos*. Amnistía Internacional.

- BASURTO Domínguez, Alonso (Comp.) (2022). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre y otros documentos interamericanos sobre Derechos Humanos*. Jurídica Indiana.
- BOBBIO, Norberto (2016). *Declaración de responsabilidades y deberes humanos*, en Estudio sobre la Declaración de Responsabilidades y Deberes Humanos. Jurídica Universal.
- CNDH (2021). Que son los Derechos Humanos. En: http://www.cndh.org.mx/Que_son_Derechos_Humanos
- CONSTITUCIÓN Política de los Estados Unidos Mexicanos (2022). En: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- D'AGOSTINO, F. (2001). *Los derechos y deberes del hombre, Problemas actuales sobre derechos humanos*, IIJ-UNAM.
- DÍAZ Revorio, F. J. (2011). Derechos humanos y deberes fundamentales. Sobre el concepto de deber constitucional y los deberes en la Constitución Española de 1978, *IUS*, Año 5, Núm. 18, Instituto de Ciencias Jurídicas.
- DOUMBIA, D. (2021). *La Carta Africana de Derechos Humanos y de los pueblos*. Una visión multidisciplinar, La Loi.
- LOMBERA, M. (2012). Países declaran el derecho a la felicidad. En: <http://www.excelsior.com.mx/2012/02/24/nacional/813314>.
- FUSTER, J. B. (2002). *Derechos fundamentales y deberes cívicos de las personas*. Comisión de Derechos Civiles.
- GOLDSTONE, R. J. (2017). *Declaración de deberes y responsabilidades humanas*. Estudio introductorio. En Barquín, Juan José, Deberes y derechos fundamentales, Círculo rojo.
- GOÑI Zabala, Juan José (2017). *La declaración de responsabilidades y deberes humanos*. Periódico Deia Noticias Bizkaia, Sección opinión – Tribuna abierta.
- HOOD, T. (2016). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos a 50 años de su existencia*, Defensor del Pueblo.
- JAUMILLE, J. (2017). *Documentos importantes de Europa*. La Justicia.

- OHCHR Oficina del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2021). *International Human Rights Law*. En: <http://www.ohchr.org/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>
- ONU (1999). Declaración de responsabilidades y deberes humanos, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, Suplemento Núm. 3.
- ONU (2012) *Resolución 66/281*. En: <https://undocs.org/es/A/RES/66/281>
- PANES, Juan Manuel (2021). *Evolución constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica*. Washington, Graham.
- PECES-BARBA, G. (1987). Los deberes fundamentales, *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 4, Universidad de Alicante, 1987.
- PONCE de León Solís, V. (2017). “La función de los deberes constitucionales” en *Revista chilena de derecho*, vol. 44, núm.1, Facultad de Derecho - Pontificia Universidad Católica de Chile.
- RUIZ Rodríguez, V. (2011). Derechos humanos y deberes, en *Enclaves del pensamiento*, vol.5, núm.10, julio-diciembre, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, División de Humanidades y Ciencias Sociales.
- SMITH, J. E. (2021). *La importancia de la Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia*, Oxford.
- SAVATER, F. (1999). *Ética y ciudadanía*, Monte Ávila Editores Latinoamericana.
- WALTERS, R. (2021). *La Petición de Derechos*, Umbria editorial.

Justicia Ambiental y Derechos Humanos

*Rejón Jiménez Izela*¹

Resumen

El ambiente es un bien jurídico colectivo, correlativo de un derecho fundamental inherente a la persona, que a todos nos atañe su cuidado y preservación, ya que, sin un ambiente sano, cada día se deteriora la calidad de vida de las personas. Sin un ambiente sano, se pone en riesgo la vida en la tierra, por tanto, la viabilidad de la especie. En México, se hace patente el reconocimiento constitucional de un derecho a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, pero hasta el momento la tutela efectiva no va acorde con una regulación procesal inherente, para hacer efectiva la justicia ambiental. Hoy en día existe un inminente deterioro en los recursos naturales ya sea en los bosques, las aguas, la contaminación del suelo, del aire, por mencionar algunos, que hace necesario reflexionar, sobre la existencia del ser humano y su sobrevivencia, de ahí que la justicia ambiental y los derechos humanos, deben permear a las personas, mediante el goce completo de los derechos civiles, sociales y culturales.

Palabras Clave: Justicia. Medio Ambiente. Derechos Humanos.

Abstract

The environment is a legal collective good, of a fundamental right inherent to the person. Its care and preservation is of our concern, since, without a healthy environment, people's quality of life is damaged. Without a healthy environment, life is at risk on Earth, though, the species feasibility. In Mexico, constitutional recognition of the right to an adequate environment is evident to its development and welfare, but until now, effective guardianship is not consistent with inherent procedural regulation to enforce environmental justice. Today, there is an imminent damage to natural resources of forests, water, soil, air,

1 Profesora de tiempo completo adscrita a la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Carmen. Correo electrónico: yrejon@pampano.unacar.mx

just to mention a few, which call attention to reflect on human beings living and their survival. Hence, environmental justice and human rights must permeate people through full enjoyment of civil, social and cultural rights. Today, there is an imminent damage to natural resources of forests, water, soil, air, just to mention a few, which call attention to reflect on human beings living and their survival. Hence, environmental justice and human rights must permeate people through full enjoyment of civil, social and cultural rights.

Keywords: Justice. Environment. Human Rights.

Sumario. Introducción, 1. Derechos humanos, 2. Derechos Humanos y medio ambiente, 3. Justicia Ambiental un derecho humano, Conclusiones, Bibliografía

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad la comprensión desde el punto de vista académico, sobre la existencia del ser humano en la tierra, hoy en día en pleno siglo XXI, es difícil de sobrevivir; pues el hombre se encuentra en riesgo permanentemente, debido al deterioro ambiental en que se está el planeta, hoy en extremo; los países luchan por erradicar el excesivo consumismo que existe en las sociedades, por mencionar solo uno, que poco a poco destruyen la vida en la tierra. Es por ello, que a medida que pasa el tiempo, se busca permanentemente soluciones con miras a vivir en un ambiente sano, para proteger a todos los seres humanos.

Es cierto que, le corresponde a los Estados garantizar un medio ambiente libre de riesgos, saludable y sostenible, para hacer efectivos los derechos humanos de las personas en la tierra. México, como la mayoría de los países, cuenta con una vasta gama de legislación en materia ambiental que establecen lineamientos para el cuidado y protección del ambiente y delimita funciones de competencia entre los tres órdenes de gobierno.

De ahí que abordaremos este trabajo desde el punto de vista de los derechos humanos, como un derecho de los seres humanos como parte de la naturaleza ya que nuestros derechos se encuentran interre-

lacionados con el entorno en que vivimos. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentran plasmados los derechos fundamentales de las personas en relación al medio ambiente. En este contexto, México, a pesar del avance en materia ambiental, para proteger los derechos humanos de las personas, a la fecha no se logra una verdadera política en materia ambiental procesal; por ello, se hace necesario tomar conciencia de los problemas ambientales e implementar medidas acertadas para frenar el deterioro como la escasez del agua o la exagerada pérdida de biodiversidad, por mencionar algunos problemas. Finalmente se hace necesario caminar hacia una verdadera justicia ambiental como un derecho humano.

1. DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos, son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y leyes. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna, estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles

De acuerdo a Anglés Hernández, Marisol, El acceso a la justicia, consiste en el derecho a reclamar por medio de los mecanismos institucionales existentes en una comunidad la protección de un derecho legalmente reconocido. Esto implica el acceso a las instituciones administrativas y judiciales competentes para, resolver las cuestiones que se presentan en la vida cotidiana de las personas.

Los derechos humanos y el derecho ambiental poseen la característica común de ser universalmente reconocidos y fundados sobre fuentes jurídicas internacionales, de ello resulta que las decisiones y las actividades que afectan el ambiente pueden violar no solo los derechos estrictamente ambientales, sino también otros derechos humanos, íntimamente vinculados

El derecho humano de todos y cada una de las personas, es un derecho universal, así se concibe, por ello; se entiende que las personas tenemos el derecho a vivir dignamente y le corresponde al sector gobierno proveernos de lo necesario para la supervivencia, es así como uno de los grandes logros para la humanidad fue la aprobación de forma histórica por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través del Consejo de la Naciones Unidas, que por primera vez se aprobó una resolución que reconoce el derecho a un medio ambiente saludable y sostenible como un derecho universal. La ONU, tiene como misión: promover y proteger los derechos humanos en todo el mundo, concibiéndose como un gran avance en materia de derechos humanos.

Debe reconocerse que la resolución 48/13, emitida por el Consejo de las Naciones Unidas , tiene un importante precedente debido al rango que se elevó a Derecho Universal, el derecho a un medio ambiente saludable y sostenible, dicho avance es un logro más en materia ambiental, pues igual que el agua, cuando fue consensado a rango internacional y que fuera ratificado por los países miembros de la ONU (Consejo de Seguridad), nos llevó a recordar cuando México integró a la Constitución el derecho al agua, beneficiándose miles de personas, en las regiones donde no se contaba con este vital líquido, como el agua potable, asimismo, lo que siempre se ha buscado y se ha dado prioridad es que mejore la calidad de vida de las personas.

Las resoluciones emitidas por ese órgano, no necesariamente deben ser vinculantes, pero los países deben reflexionar y llevar esos compromisos a sus lugares de origen, sin embargo, es necesario que se implementen medidas urgentes para evitar que cuestiones como el calentamiento global, el cambio climático, la deforestación, la pérdida de la biodiversidad, cada día sea una realidad y que a diario vemos, ello implica continuar trabajando en pro de la vida en la tierra, es urgente tomar conciencia del daño que nosotros los seres humanos le hemos hecho a nuestro planeta, llevándolo al extremo de convertirse en crisis a nivel mundial, debido a las actividades del ser humano.

Ahora bien, en palabras pronunciadas por el relator Boyd, hace referencia a las víctimas de los efectos del cambio climático, concluye refiriendo que ellos no han hecho nada para causar esta crisis mundial y son los que sufren y por eso es una cuestión de derechos humanos, es una cuestión de justicia. Los países ricos y las personas ricas tienen que empezar a pagar por la contaminación que han generado para que podamos ayudar a las comunidades y pueblos vulnerables a adaptarse y reconstruir sus vidas.

2. DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE

El derecho a un medio ambiente sano, de acuerdo a lo expuesto por el relator especial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y medio ambiente Knor, se refiere a que en esencia los seres humanos son parte de la naturaleza y nuestros derechos humanos están interrelacionados con el entorno en que vivimos. Los daños ambientales interfieren en el disfrute de los derechos humanos y el ejercicio de esos derechos contribuye a proteger el medio ambiente y promover el desarrollo sostenible. Los estados deben garantizar un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible con el fin de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos.

El derecho humano al ambiente, de acuerdo a Peña Mario, debe ser sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, es considerado actualmente como parte de los derechos económicos, sociales y culturales, complementa y refuerza los derechos civiles y políticos, le corresponde a los estados, personas y otras entidades públicas y privadas, su efectiva protección y promoción.

De acuerdo a Peña Mario, tanto el derecho ambiental y los derechos humanos en general, poseen características en común, ya que son universalmente reconocidos y fundados sobre fuentes jurídicas internacionales de tal suerte que las decisiones y actividades que afectan el ambiente pueden violar no solo a los derechos estrictamente ambientales, sino también otros derechos humanos

íntimamente vinculados. De igual modo, ciertas afectaciones a los derechos humanos pueden venir acompañadas de destrucciones ambientales.

El derecho humano a un medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar posee una doble dimensión; por una parte, dicha prerrogativa protege el ambiente como un bien jurídico fundamental y expresa el papel indiscutible que éste tiene en la realización de un plan de vida digno, a través del aseguramiento de las condiciones óptimas del entorno y la naturaleza, más allá de su relación con el ser humano y de la apreciación que éste haga sobre ellos, reconociendo que su valor intrínseco deriva de que su proceso o los procesos que la integran continúan y siguen aparentemente en un sentido: reproducirlo vivo, seguir existiendo, en su esfuerzo constante de adaptarse para sobrevivir, incluso a la acción humana.

Y, por otra parte, la protección de este derecho humano constituye una garantía para la realización y vigencia de los demás derechos atendiendo al principio de interdependencia, ya que, el ser humano se encuentra en una relación indisoluble con su entorno y la naturaleza, por lo que nuestra calidad de vida presente y futura, nuestra salud, e incluso nuestro patrimonio material y cultural están vinculados con la biosfera; en este sentido, la dignidad, la autonomía y la inviolabilidad de la persona dependen de su efectiva defensa, en otras palabras, nuestra vida, depende de la vida del planeta, sus recursos y sus especies.

Hoy en día contamos con un marco jurídico en materia ambiental muy extenso, una serie de legislación que protege el medio ambiente, sin embargo, es la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, el instrumento marco que establece la distribución de competencias entre los tres órdenes de gobierno, para el cuidado y la protección del ambiente, apoyándose en el reglamento de la Ley y en concordancia con las leyes de vida forestal, de vida silvestre, manejo integral de residuos y la de responsabilidad ambiental, se han complementado para sentar las bases del derecho ambiental en nuestro país. También existen las normas oficiales

mexicanas, que en su conjunto y con los instrumentos y tratados internacionales en materia ambiental, integran el marco jurídico que cuida y protege nuestro ambiente.

Es así que, en nuestro país, con las reformas hechas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 10 de junio de 2011, se reconoce en el artículo 1º. Promueve, respeta y protege los derechos humanos. De esta forma se evita a través de las referidas leyes que el ser humano se le garantice sus derechos a una vida digna y decorosa, pero a la vez que el mismo ser humano no continúe deteriorando el medio ambiente ya que se debe hacer valer nuestro derecho humano.

Es necesario educar desde ya, a las presentes y futuras generaciones, para encaminar a un desarrollo sostenible, con conciencia ecológica, modificar nuestros hábitos de consumo, hoy en día la sociedad debe cambiar su estilo de vida, se debe racionalizar el consumo, pero debemos ir de la mano, sociedad, instituciones públicas y privadas, para un logro positivo. Es una tarea que compete a todos, desde los niños hasta la gente mayor, debe procurar el cuidado de nuestro ecosistema, hay que insistir en ello, para lograr un verdadero desarrollo sostenible.

A la fecha, los seres humanos, en conjunto con las autoridades, deben redirigir la política ambiental, para lograr una mayor participación de la ciudadanía en la toma de decisiones y justicia ambiental.

3. JUSTICIA AMBIENTAL UN DERECHO HUMANO

El movimiento de justicia ambiental surge en Estados Unidos en la década, de los años ochenta del siglo pasado, como resultado de un movimiento popular en contra de la instalación de un vertedero de policlorobifenilos en la provincias de Warren, Carolina del Norte, la cual era habitada por la mayoría de gente de color, quienes al verse

rebasados por la decisión gubernamental, optaron por las protestas de resistencia pacífica para que se respetara sus derechos a la salud y a un medio ambiente sano, así es como aparece el termino de justicia ambiental

Con lo anterior, y otros levantamientos pacíficos que fueron apareciendo en los Estados Unidos de Norteamérica, comenzó a forjarse el tema de la justicia ambiental, que se entiende como la reivindicación de derechos por actividades contaminantes, en virtud de que se evidenció que en las comunidades de bajos ingresos existía un desproporcionado riesgo ambiental y en la salud.

Así fue como el termino denominado justicia ambiental, fue vinculándose a otros aspectos, como fueron el trabajo, la salud, uso de tierra, transportes, por mencionar algunos, sin embargo, los postulados de justicia ambiental dieron pauta para conservar algunos derechos que por justicia le correspondía al hombre, fue a través de los derechos humanos, que se fueron reivindicando los derechos económicos, sociales, ambientales, laboral y de desarrollo humano, de esta manera fue adoptándose poco a poco en otros países.

La justicia ambiental es un factor decisivo en la vida de los seres humanos como uno de sus principales entes a proteger, pero también, favorece a la protección de la flora y fauna, ya que si se afecta la flora y fauna, indirectamente afectan a los seres humanos, por tales motivos debemos pugnar porque sea efectiva la justicia ambiental, ya que no se debe permitir la destrucción de los ecosistemas, en pro de la conservación de la raza humana ya que nos llevaría a la perdida de la calidad de vida.

Tomando en consideración que el concepto de justicia ambiental concierne que los derechos de la naturaleza son para todos los seres humanos, ya que no solo la persona, sino las familias, empresas, etc., se relacionan con el medio ambiente, considerado como un bien común al que todos tenemos derechos, a cambio de deberes y obligaciones legales en materia ambiental, estos deberes se traducen en responsabilidad social y ambiental

Ahora bien, el derecho humano a un ambiente sano, carece de eficiente sistema no solo en el poder judicial de la federación, sino también en la parte legislativa, ya que se debe establecer una ley adjetiva, para la efectividad de los derechos.

De acuerdo a Anglés Marisol, el acceso a la justicia como derecho humano, es uno de los instrumentos para la materialización de los derechos contenidos en normas, constituciones, leyes y ordenamientos nacionales y tratados internacionales. La noción de acceso a la justicia es un concepto que se ha transformado a lo largo de los años, inicio como una posibilidad para defender derechos individuales y en la actualidad es una vía protectora de derechos individuales y colectivos.

Ahora bien, en México, el término de justicia ambiental, aparece en nuestro derecho, desde el año 1960, que giraba en torno a los campesinos debido a que sus tierras eran ejidales, a eso se fue reivindicando a las personas con derecho a trabajar la tierra, lo que se traduce a un derecho humano.

Sin embargo, el problema ambiental ha pasado por un sin número de problemas ya sea porque su codificación en materia ambiental es extensa, ya sea que al acudir a tribunales ambientales es tedioso y en la mayoría de los casos sin resolución, hoy en día existe una serie de problemas para acceder a la justicia ambiental.

El acceso a la justicia ambiental implica para todas las personas y organizaciones una herramienta para proteger sus derechos ambientales, y de acceso a la información y toma de decisiones, este debe ser oportuno, e imparcial en los procedimientos judiciales en que participaran por la defensa de sus derechos que se encuentran plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los derechos de las personas que acuden a instancia federal, se deben dar bajo una perspectiva clara, equitativa, oportuna, imparcial e independiente, pero al mismo tiempo al momento de dar un resolutorio debe permear la imparcialidad en todas aquellas debe

contener la reparación y remediación del daño ambiental ocasionado, en caso de que se vean afectados los derechos de las personas, ya sea por el estado o por particulares. Pero para que ello sea efectivo es necesario contar con una serie de andamiajes que implican lo jurisdiccional y lo económico, para estar acorde a los ordenamientos jurídicos que nos rigen.

De tal suerte que se requiere asegurar el acceso a los servicios judiciales en materia ambiental, al mismo tiempo organizar todo el aparato institucional, para que llegue a todos los rincones del país ese derecho, que nadie se quede sin la atención que por naturaleza le corresponde.

Los tratados internacionales protegen el derecho humano de acceder a la justicia, esos instrumentos son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, el derecho humano a la justicia ambiental, encuentra su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que es prioridad atender el derecho a la protección de un medio ambiente sano, es así como en nuestro país a raíz del artículo 4º. Constitucional párrafo 5, que cuida y protege a las personas en relación con el medio ambiente, señalando dicho párrafo “... que toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. . .” (reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en 2014), con ello México, atiende desde la perspectiva jurídica los compromisos contraídos a nivel internacional en el cuidado, protección y conservación del ambiente y así estar acorde a los instrumentos internacionales contraídos.

En ese mismo orden de ideas, la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, es la encargada o rectora de sentar las bases fundamentales del derecho ambiental en México; siendo esta ley quien sustenta las bases fundamentales para lograr una verdadera justicia ambiental, acorde a los procedimientos previamente establecidos en el ordenamiento jurídico para evitar se siga violen-

tando el derecho a un medio ambiente sano, todo esto mediante medidas cautelares y sanciones.

Ahora bien, la justicia ambiental debe ser efectiva, sin embargo, tomando en consideración que nos encontramos ante una situación compleja, ya que el derecho ambiental así se percibe, se entiende que se tutelan los recursos naturales, para que a la vez estos sean disfrutados por el ser humano.

Máxime que de forma internacional y como parte de los acuerdos, México participo con integrantes de la CEPAL y logro el acuerdo Escazú, mismo que fue firmado y ratificado por nuestro país, en el que se observa entre otras cosas que; dicho acuerdo conmina a reflexionar sobre el estrecho vínculo entre los derechos humanos y las construcción de un desarrollo más sostenible, inclusivo e integrador, pues es un camino al dialogo, para avanzar en la implementación de la agenda 2030, para el desarrollo sostenible, en un momento tan complejo como el que la región y el mundo están viviendo hoy, de acuerdo a las palabras de la representante de la CEPAL, la embajadora Alicia Bárcena.

Finalmente, debemos reconocer el avance en materia de justicia ambiental, sin embargo, falta todavía una reforma integral para concluir y llegar a esa necesaria y anhelada justicia ambiental.

CONCLUSIONES

La justicia ambiental, como derecho humano, debe reconocerse en forma integral, este derecho debe ser el de ir a instancias institucionales, mediante mecanismos judiciales y administrativos flexibles existentes en el que cada ciudadano debe ver garantizado su derecho a resolver en materia ambiental las cuestiones que se duele.

México, cuenta ya, con instancias administrativas y judiciales; para hacer valer en vía jurisdiccional de manera pronta y expedita como señala nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además es preciso considerar que en 2010 hubo una

reforma Constitución al artículo 17, adicionándose el párrafo en el que textualmente menciona "... los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos" y el Código de Procedimientos Civil Federal, concretamente en el Libro V, se refiere a las acciones colectivas, en el capítulo VII, de dicho ordenamiento, pero actualmente se requiere de verdaderos tribunales ambientales, por lo que tanto el poder legislativo como el judicial, deberán trabajar en ello para hacer efectivo los postulados constitucionales en materia ambiental.

En la actualidad, se hace necesario reflexionar sobre la restricción de la tutela ambiental en materia de acciones colectivas, creando cierta confusión debido a que el ordenamiento 73 fracción XXIX-G constitucional, señala la concurrencia de los tres órdenes de gobierno. Quedando excluidas las procuradurías estatales, cuando menos ahora mismo, deberían los legisladores abundar en su trabajo y subsanar la parte donde dejan fuera a los estados para conocer en materia ambiental, concretamente como hasta hoy lo marca la ley, en acciones colectivas en materia federal, con el objeto de hacer visible concretamente en todo el territorio nacional la denominada justicia ambiental, de conformidad con nuestra Constitución.

REFERENCIAS

- ANGLÉS Hernández, Marisol (2017). *Algunas vías de acceso a la justicia ambiental*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. En: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4319/32.pdf>.
- COMISIÓN Económica, para América Latina y el Caribe. *Acuerdo Escazú entra en vigor en América Latina y el Caribe en el día internacional de la madre tierra*. En: <https://www.cepal.org/es/comunicados/acuerdo-escazu-entra-vigor-america-latina-caribe-dia-internacional-la-madre-tierra>
- CÓDIGO Civil Federal (2021). En: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf.htm>

- CÓDIGO Federal de Procedimientos Civiles (2011). Diario Oficial de la Federación, 2011.
- CONSTITUCIÓN Política de los Estados Unidos Mexicanos (2022). En: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- DIARIO Jurídico (2021). *México-Fortalecimiento de la justicia ambiental*. En: www.DiarioJuridico.com/México-fortalecimiento-de-la-justicia-ambiental/
- ONU (1981). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París, Organización de las Naciones Unidas, 1948. Entrada en vigor en México. ONU.
- ONU (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. ONU.
- PEÑA Mario (s/a). *Del derecho al ambiente a los derechos humanos ambientales*. En: derecho.ucr.ac.cr/Posgrado/derecho-ambiental/del-derecho-al-ambiente-a-los-derechos-humanos-ambientales/
- CONTRERAS González, Hidrael (2017). Derecho humano a un medio ambiente sano en México: Tribunales ambientales que hagan efectiva su tutela”. *Prospectiva jurídica*. México, 2017. En: <https://prospectivajuridica.uaemex.mx/article/view/4406>
- REVUELTA Vaquero, Benjamín (2011). *Los retos del Derecho Ambiental en México*. Universidad Michoacana, Editorial.

Protección y defensa de los derechos universitarios en las Instituciones de Educación Superior

Reyes-Monjaras María Elena¹

González-Hernández Daniel Antonio²

Resumen

El objetivo de este trabajo, es plantear la necesidad de un órgano, área o dependencia interna en las instituciones de educación superior, que pueda velar por estos derechos fundamentales e inherentes, tanto de los alumnos, como de los trabajadores de dichas instituciones bajo los principios de legalidad, igualdad, debido proceso, contradicción, simplicidad, concentración, con un amplio sentido de responsabilidad y de apego y entrega para evitar que tanto los alumnos, como el personal que conforma la comunidad universitaria, se vea vulnerado por acciones que bajo los principios de autonomía, política universitaria, libertad de cátedra y autoridad universitaria, tiendan a la afectación de los derechos fundamentales de la comunidad universitaria.

Palabras Clave: Derechos Humanos, Derechos Universitarios, Comisión, Protección, Defensa.

Abstract

The objective of this work is to raise the need for a Body, area or internal dependency in higher education institutions, which can ensure these fundamental and inherent rights, both of students and workers of said institutions under the principles of legality, equality, due process, contradiction, simplicity, concentration, with a broad sense of responsibility and attachment and dedication to prevent both students

-
- 1 Universidad Autónoma del Carmen. Correo electrónico: mreyes@pampano.unacar.mx, Calle 56 no. 4. Av. Concordia. Col. Benito Juárez, Cp. 24180, Ciudad del Carmen, Campeche, Tel. 3826513
 - 2 Universidad Autónoma del Carmen, Correo electrónico: agonzalez@pampano.unacar.mx, Calle 56 no. 4. Av. Concordia. Col. Benito Juárez, Cp. 24180, Ciudad del Carmen, Campeche, Tel. 3826513

and staff that make up the university community from being harmed by actions that under the principles of autonomy, university policy, academic freedom and university authority, tend to affect the Fundamental Rights of the university community.

Keywords: Human Rights, University Rights, Commission, Protection and Defense.

Sumario: 1. Que son los Derechos Universitarios, 2. Fundamento de los Derechos Universitarios, 3. Protección y Defensa de los Derechos Universitarios, 4. Implementación del Órgano de Defensa de Derechos Universitarios en las Instituciones de Educación Superior, 5. Hacia una Cultura de Defensa de Derechos Humanos desde las Universidades.

1. QUE SON LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS

En primer término es importante indicar a que nos referimos cuando hablamos de derechos universitarios y a quienes comprenden, ya que desde un estricto punto de vista se puede pensar que solo involucra a los estudiantes, sin embargo, nos referimos a todas las personas que pertenecen a una institución de educación superior o comunidad universitaria, como el personal académico, administrativo e incluso al personal a cargo de servicios generales, ya que todos tienen derechos por el solo hecho de ser humanos y los mismos que goza dentro de la institución de educación superior (IES) por pertenecer a esta comunidad.

La universidad constituye, hoy día, un espacio que permite favorecer la integración del individuo respetando sus habilidades particulares, así como también es el lugar donde los universitarios logran su desarrollo integral con sustento en el respeto de los derechos humanos que les corresponden en razón de su naturaleza, lo que les facilitará adquirir una comprensión más reflexiva de la realidad y la sensibilidad para dar respuesta a la problemática que acontece en el contexto donde habrán de ejercer su profesión, con un alto sentido de responsabilidad social (Contreras y Cortina 2021); por

este motivo, es importante fomentar una cultura de respeto a los derechos humanos.

Como parte de una sociedad, todos los seres humanos tenemos derechos y deberes, dentro de estos últimos podemos mencionar la responsabilidad, entendida como parte de la libre determinación del ser humano para que su actuar se encuentre respaldado, es decir, basados en ese libre albedrío debemos dar cuenta de nuestros actos, si es bueno u honesto, participar de sus beneficios, por el contrario, si no es honesto o produce afectación o perjuicios, la consecuencia sería reparar el daño. La responsabilidad se fundamenta en el libre albedrío y cuando se asume responsabilidad de los propios actos, se debe asumir la consecuencia de los mismos.

Es importante indicar que, como parte de la sociedad, todos los seres humanos tenemos un deber con la sociedad donde nos desenvolvemos, la formación de cada individuo inicia dentro de su familia y al relacionarnos socialmente se empieza a formar conciencia y responsabilidad personal o individual.

Tratándose de responsabilidad social, como término colectivo, hace referencia al compromiso que adquieren las instituciones, empresas y organismos con la comunidad a la que dirigen su actuar, de ejercer sus funciones con el propósito de generar resultados benéficos que habrán de incidir en la colectividad, de ahí que en el caso del tema que nos ocupa, las instituciones de educación superior requieren generar las condiciones propicias para que los integrantes de la comunidad universitaria asuman el compromiso de encaminar sus acciones al cumplimiento de su responsabilidad con la colectividad a la que están destinados a servir, es decir, una responsabilidad social universitaria.

Por cuanto a las instituciones de educación superior en ejercicio de su responsabilidad social universitaria y en respeto a los derechos humanos, deben generar los mecanismos para la defensa de los mismos, para garantizar el pleno desarrollo de los individuos que conforman la comunidad universitaria, fomentando la cultura de responsabilidad social universitaria y el respeto de los derechos

humanos, lo cual se encuentra fundamentado a partir de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las normas relativas al ámbito educativo en nuestro país.

Ahora bien, a nivel nacional las universidades e instituciones de educación superior, están sujetas a un orden jurídico, a partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, leyes y reglamentos federales y locales aplicables, pero a su vez, las instituciones autónomas cuentan con una legislación interna emitida en ejercicio de su autonomía. En su generalidad las instituciones de educación superior autónomas, cuentan con leyes constitutivas, leyes orgánicas, estatuto general y diversos reglamentos que establecen las directrices que deben seguir en los ámbitos de su actuar y que enmarcan los deberes y derechos de los que integran la comunidad universitaria o al menos, así debe ser.

Indiscutiblemente, los derechos humanos deben prevalecer frente a cualquier otro aspecto relativo al funcionamiento de la institución, de modo que lo principal es su reconocimiento, para ello es relevante enumerar los distintos derechos a los que nos referimos en términos generales, sin que esto se enfoque a una institución en particular.

Pues bien, los derechos universitarios son prerrogativas otorgadas por la legislación universitaria a todos los miembros de su comunidad, estas prerrogativas tienen como objetivo preservar los derechos inherentes para los integrantes de la comunidad y el estado de derecho para la propia institución a través de la protección, exigencia y observación de los derechos fundamentales del ser humano, mismas que en muchas instituciones son protegidas a través de un organismo denominado Defensoría de los Derechos Universitarios, encargada de velar por su respeto y protección.

Entre los derechos universitarios, en primer término, los derechos de los estudiantes que podemos enlistar, son los siguientes:

- Derecho a igualdad de oportunidades
- Derecho a una docencia o educación de calidad

- Derecho a una evaluación objetiva
- Derecho a compatibilizar trabajos y estudios
- Derecho de información
- Derecho a recursos e instalaciones
- Derecho a la protesta cívica
- Derecho a la orientación y compañía
- Derecho de garantía
- Derecho al acceso becas o apoyos para la realización de sus estudios
- Derecho a participar en programas de intercambio o movilidad estudiantil
- Derecho a elegir o ser electo representante ante los órganos de gobierno de la institución
- Derecho a presentar por escrito sus peticiones de forma respetuosa
- Derecho a participar actividades culturales y deportivas

Por cuanto a derechos de los de los docentes, se enumeran los siguientes:

- Derecho a la libertad de cátedra
- Derecho de ascenso o promoción
- Derecho a evaluación objetiva
- Derecho de participación en convocatorias de estímulos
- Derecho de ser oído ante quejas por inconformidad
- Derechos laborales
- Derecho de capacitación y actualización continua
- Derecho a conservar adscripción, categoría y nivel

- Derecho a gozar de día de descanso, licencias, permisos, año sabático y períodos vacacionales
- Derecho de votar y ser votado como representante en los órganos de gobierno de la institución
- Derecho a contar con infraestructura, apoyos y recursos para el adecuado desempeño de sus funciones

Lo dicho hasta aquí supone que tales derechos universitarios deben estar contemplados en las disposiciones legales o normativas de la institución, sin embargo, no en todos los casos es de tal manera y sobre todo si no existe un órgano encargado de atender y resolver los conflictos que se generen dentro de la comunidad universitaria.

2. FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS

Como se mencionó, los derechos humanos de la comunidad universitaria deben estar protegidos y respaldados normativamente, por ello, cabe aclarar que la reforma constitucional del año 2011 implicó un cambio de paradigma en el sistema jurídico mexicano y la creación de una genuina cultura de promoción y defensa de los derechos humanos, apareciendo la supremacía de la ley que de protección e interés superior a estos. A partir de esa fecha, todos los organismos de cualquier índole se han visto obligados a modificar sus estructuras para adecuarlos a los nuevos requerimientos que impone la sociedad. Entre los que podemos mencionar, las instituciones de educación superior, como espacios que repercuten en la formación de la cultura.

En tal sentido, dice Cuauhtémoc Manuel De Dienheim Barriquete (2015), que se asume como obligación incluir a los derechos humanos como uno de los principios que definen el modo de impartir educación. Esta obligación entendida en un sentido amplio implica, entre otras cosas, incorporar contenidos de derechos humanos en la educación, educar con perspectiva de derechos humanos y

brindar educación en derechos humanos con la finalidad de constituir una cultura de respeto y protección a los mismos.

Por su parte, la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES) se dio a la tarea de realizar las estrategias oportunas para la difusión e impulso de la reforma constitucional en materia de derechos humanos; por lo que en el año 2016 firmó con varias instituciones educativas del país a nivel superior la Carta Universitaria, Compromiso por los Derechos Humanos (2018), que consta de un proemio explicativo y seis compromisos.

Entre ellos destaca el compromiso 3. Impulsar o fortalecer su funcionamiento si ya existen, defensorías, mecanismos, instancias o instituciones de protección de derechos humanos de la comunidad universitaria... Estos órganos rectores, como instancias encargadas de velar por la observancia del orden jurídico universitario que norma la estructura y el funcionamiento de las universidades, tienen la encomienda de vigilar; es decir, deben tener conocimiento de conflictos de carácter individual suscitados entre autoridades y el personal académico, administrativo o estudiantes, para tutelar y procurar el respeto de los derechos que les concede la legislación universitaria. Las funciones que desarrollan estas instancias se vinculan con la protección de los derechos humanos de las personas frente a los actos u omisiones de las autoridades universitarias, tanto académicas como administrativas.

Al respecto conviene decir que no todas las instituciones cuentan con dichas instancias u órganos especializados, lo que pone de manifiesto la falta de protección y el estado de indefensión en el que se encuentran los miembros de la comunidad universitaria.

Tratándose de asuntos relacionados con los estudiantes, en algunos casos se atienden en las unidades académicas o facultades a través de la dirección o consejos técnicos integrados por el director, secretario académico, dos profesores y dos estudiantes, que en el mejor de los casos resuelven controversias de acuerdo a su propio

criterio y no con un fundamento o sustento suficiente que ampare los derechos involucrados.

Lo mismo sucede con asuntos entre académicos, que en primera instancia pasan por ese filtro y en casos extremos llegan a consejo universitario o Tribunal de Honor y Justicia que muchas veces lejos de ser imparcial se constituye de manera extraordinaria sin tener como funciones la de proteger los derechos universitarios. Cabe reiterar que estos tribunales en muchos casos son creados de manera provisional, al considerarse que los sucesos son aislados y no reiterativos o continuados dentro del entorno de las comunidades universitarias.

3. PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS

Ahora bien, cuando hablamos de protección y defensa de los derechos universitarios, nos referimos a contar con un respaldo tanto normativo como institucional permanente que vele por tales derechos, es decir, que establezca de manera clara tanto los derechos y obligaciones, como las instancias y medios de defensa a los cuales se puede acudir ante diversas problemáticas, todo ello bajo principios rectores, que debieren ser de legalidad, igualdad, debido proceso, contradicción, simplicidad, concentración, bajo un estricto sentido de ética y responsabilidad de quien llevara bajo su mando el nombramiento de *ombudsman* (defensor de derechos humanos) universitario.

Resulta importante señalar que en el contexto nacional de los derechos humanos, no trascendieron al ámbito universitario, como era de suponerse a partir de la reforma constitucional, sino que la protección de los derechos universitarios se dio mucho antes bajo el modelo de *ombudsman*, lo que coincide con las fechas de creación de uno de los organismos más representativos en el tema como es la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM en 1985, a

la cual siguieron sus pasos la Universidad Autónoma del San Luis Potosí, la Universidad Autónoma del Estado de México, entre otras.

Sin embargo, pese al auge actual en torno a la protección de los derechos humanos a nivel mundial, tratándose de instituciones de educación superior en los diversos países y en especial en el nuestro, aún existen universidades que no contemplan un organismo especializado que la respalde, pudiendo considerarse que, bajo el estricto apego a la autonomía y política universitaria, esta pudiere considerarse que no tiene alcances dentro de la atmósfera de las instituciones de educación superior, quedando limitada únicamente al criterio de aquellas que consideren generar o crear un órgano que vele por estos derechos fundamentales.

La importancia de la creación, y más que de la simple creación, la implementación de este órgano protector de derechos humanos, en todas las instituciones de nivel superior, tanto públicas como privadas, pueden contribuir ampliamente no solo a la protección multi mencionada de estos derechos, que bien se tiende es la finalidad óptima de ello, también puede contribuir a la verdadera cultura de la paz, que también es algo que se ha buscado en nuestro país, y de lo cual la reforma constitucional en su artículo 3° y la Ley General de Educación, se ha plasmado, bajo el estricto apego de la protección de los derechos humanos.

4. IMPLEMENTACIÓN DEL ÓRGANO DE DEFENSA DE DERECHOS UNIVERSITARIOS EN LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR

Resulta importante destacar la cultura de derechos humanos desde las universidades, que nos obliga a replantear el alcance de sus competencias, esto permitiría consolidar una cultura de convivencia armónica en comunidad y una clara conciencia de los universitarios como sujetos de derechos y deberes, en aras de ir formando una

nueva ciudadanía que no solo es receptora y generadora de conocimiento, sino que también permitirá contribuir al proceso de consolidación del estudiante como ciudadano en su actuar cotidiano dentro de nuestra sociedad actual así como del personal universitario en el mismo tenor.

En este sentido, se establece en la mayoría de las universidades en el respectivo Programa Institucional de Derechos Universitarios, o en sus homólogos, como un instrumento sustantivo para el acompañamiento académicos y humano de los estudiantes, con el objetivo de regular los conflictos universitarios, establecer posibles orientaciones, particularmente en materia de violaciones de derechos humanos.

Desde este enfoque se pretende privilegiar la mediación y la conciliación como alternativas para dirimir conflictos en los asuntos de derechos humanos, de tal modo que pueda interactuar como órgano de consulta respecto de los casos que, en el ámbito de competencia, la comunidad universitaria someta a consideración a fin de contar con una opinión sobre la posible vulneración de los derechos humanos de los ciudadanos universitarios.

Es por ello que la existencia de un organismo de defensoría de los derechos universitarios es fundamental en toda institución de educación superior, ya que no solo es transmitir conocimiento y crear conocimiento entre profesionistas, es dar dignidad a los individuos y que estos mismos también dignifiquen dentro y fuera de las aulas, a nuestros profesionistas y a través de nuestros profesionistas, porque todos somos parte de una gran sociedad.

Al hacer este estudio, y encontrando que existen instituciones de educación superior, quienes implementan ya al defensor universitario, a manera de ejemplo mencionamos que la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo quien ha creado la defensoría universitaria desde el año 2006, tiene muy bien cimentados los objetivos y las atribuciones que este puede tener en pro de la protección de los derechos humanos universitarios.

Ente las atribuciones que esta institución manifiesta, podemos encontrar las siguientes.

- Formular, diseñar, establecer y proponer las políticas en materia de derechos humanos y equidad de género para la comunidad universitaria, en los términos de las normativas institucionales, nacionales e internacionales;
- Promover la cultura de los derechos humanos entre la comunidad universitaria;
- Actuar como mediador entre los miembros de la comunidad universitaria en la resolución de las diferencias que surjan en materia de derechos humanos;
- Establecer, con las dependencias universitarias, compromisos en materia de derechos humanos;
- Conocer, de oficio o a petición de parte, de hechos que constituyan violaciones a los derechos humanos de los universitarios, particularmente de discriminación o violencia por razón de género, raza, etnia, nacionalidad, ideología, posición social, preferencia sexual o de cualquier naturaleza;
- Velar por el cumplimiento de los derechos universitarios de la comunidad y mediar en los casos en que existan controversias entre integrantes de la comunidad universitaria por su aplicación;
- Formular recomendaciones con motivo de las visitas y los procedimientos de investigación sobre vulneración de los derechos humanos y, en caso de ser necesario, someterlas a la consideración de la Comisión de Honor y Justicia del Honorable Consejo Universitario para los efectos que esta estime procedentes;
- Practicar evaluaciones en materia de respeto y cumplimiento de los derechos humanos;
- Asesorar a la comunidad universitaria en materia de derechos humanos y equidad de género;

- Impulsar el establecimiento de códigos de conducta y de ética para los miembros de la comunidad universitaria;
- Fomentar la cultura de la integridad académica entre la comunidad universitaria;
- Presentar al Honorable Consejo Universitario, durante la segunda quincena del mes de enero un informe anual de las actividades de su función; y
- Cumplir las demás encomiendas que le confiera la normativa universitaria.

En cuanto a sus objetivos, se encuentran divididos en dos partes que aquí señalamos.

Objetivo General

Proteger y difundir los derechos humanos entre la comunidad universitaria.

Objetivos específicos

- Asesorar a la comunidad universitaria en materia de derechos humanos.
- Promover y difundir la igualdad de género, la integridad académica y el respeto a diversidad sexo genérica y diversidad funcional.
- Atención de quejas, peticiones y asesorías en materia de derechos humanos, apegándose al principio de confidencialidad, imparcialidad y neutralidad (Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2021).

Con ello, podemos darnos a la idea que la responsabilidad de ser el defensor de los derechos humanos dentro de una institución de nivel superior, conlleva una gran responsabilidad y una lucha constante en cimentar, fomentar y defender los derechos fundamentales de la comunidad universitaria en general, por ello, debe contar con

un perfil idóneo al cargo y un amplio y estricto sentido de respeto, tolerancia y sobre todo probidad en su desempeño, así como un principio de imparcialidad, con un amplio conocimiento de legislación y disposiciones en materia de protección de derechos humanos.

Aun cuando la palabra *Ombudsman* surgida e implementada en Suecia en el siglo XIX, y expandiéndose su utilización en el siglo XX por gran parte de Europa, incluso a nuestro continente, ha sido la implementada para reconocer y mencionar a quienes buscan preservar los derechos humanos y se les ha conferido este cargo, debemos mencionar que el término *Ombudsman* significa, o hace mención de “representante, mandatario o autoridad”, en algunas instituciones de educación superior que, como ya hemos mencionado, surge esta figura de protección interna, siendo pionera y creadora en 1985 la Universidad Nacional Autónoma de México, y han tenido la intención de no utilizar dichos significados, aun reconociéndole que es una autoridad en la materia y de carácter interno, para llamarle defensor y generar las defensorías universitarias.

5. HACIA UNA CULTURA DE DEFENSA DE DERECHOS HUMANOS DESDE LAS UNIVERSIDADES

La cultura de los derechos humanos debe construirse desde todos los espacios, siendo el universitario un escenario ideal para generar la promoción de los derechos humanos de acuerdo con Sánchez y Márquez (2016), al respecto, encontramos dos mecanismos que no se oponen entre sí, por una parte, las universidades fomentan la convivencia en derechos humanos en su práctica cotidiana y por otra, la obligación para las universidades públicas o privadas de contar con una defensoría de los derechos universitarios.

En tal sentido, hemos de manifestar que en nuestro país solo algunas universidades cumplen con dicha obligación, sobre todo tratándose de contar con un órgano especializado en la defensa de

derechos humanos, aun cuando fomentan la cultura de los derechos humanos a través de diversas estrategias, políticas o programas de acción; sin embargo, no es suficiente para garantizar su defensa y protección.

Nuestra propuesta va encaminada a la implementación de un órgano a través del cual se establezca un mecanismo de defensa y protección de derechos universitarios, tal como se lleva a cabo en diversas instituciones de educación superior, en nuestro país y por supuesto, en otros países. En particular nos referimos a la institución de educación superior donde se encuentra nuestra adscripción, la Universidad Autónoma del Carmen, misma que no cuenta con un órgano de defensoría de derechos universitarios, tal como se mencionó al inicio del presente documento, en dicha institución se cuenta con una normatividad que aplica a nivel general, incluso, tratándose de problemas de violación de derechos humanos tanto de estudiantes como trabajadores (comunidad universitaria).

El procedimiento a seguir es recurrir en primer término a la facultad o unidad administrativa de adscripción y en su caso se interpone la queja o petición ante el órgano superior de esa facultad o unidad administrativa como es el consejo técnico, integrado por el director, el secretario administrativo, el gestor de los programas educativos, un estudiante y dos profesores; sin embargo, algunos casos no han podido ser resueltos ante dicha instancia, por lo que se han tenido que canalizar al consejo universitario o incluso al tribunal de honor y justicia ya que no existe un procedimiento establecido en la normatividad existente a seguir ante problemas de este tipo, es por ello que consideramos sumamente necesaria la creación de una defensoría de derechos universitarios que se avoque a la resolución de ese tipo de problemáticas, de manera objetiva, respetando la igualdad, encaminada a la protección y defensa de los derechos universitarios. Además de contar con esa área física, en las circunstancias actuales, es necesario un apartado virtual, ya sea a través de la página oficial de la institución o de forma independiente, que contenga el sustento legal o normatividad aplicable, la orientación acerca del procedimiento a seguir ante alguna queja, la difusión so-

bre los derechos universitarios, un apartado con la difusión sobre informes o comunicados de la defensoría, así como un apartado de transparencia con las recomendaciones que se vayan emitiendo.

Si bien, la promoción de la cultura de defensa y protección de derechos universitarios va más allá de la difusión respecto de los derechos universitarios, más bien se requiere la puesta en marcha de dicha protección. Es de reconocerse que la implementación de una propuesta como la nuestra implica recursos económicos con los que no se cuenta en la institución, sin embargo, es necesario considerar ese recurso que a la larga contribuirá en la reducción de violaciones a derechos universitarios y permitirá un desarrollo social sostenible en la comunidad universitaria, como parte de su labor como formador social.

REFERENCIAS

- CONTRERAS H. H, y Cortina M. A, 2021, Responsabilidad social universitaria: el respeto de los Derechos humanos en las instituciones de educación superior, *Revista Dilemas contemporáneos: Educación, política y valores*, Año VIII, edición especial, julio, México.
- DIENHEIM Barriguete, 2015, *Los derechos humanos y la Universidad*. En Los derechos humanos y la Universidad. La defensa de los derechos universitarios. Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Defensoría de los Derechos Humanos Universitarios Nicoitas, México: Morevalladolid.
- SÁNCHEZ C.A, Márquez G.D (2016), *La defensoría de los derechos universitarios. Institución original que necesita reformarse*, Colección Los derechos universitarios en el siglo XXI. Núm 4, UNAM, México.
- UNIVERSIDAD Autónoma del Estado de Hidalgo. *Defensor Universitario*. En: https://www.uaeh.edu.mx/defensor_univ/defensor.html

Procesos de Subjetivación y Movimientos Sociales por los Derechos Humanos en el Contexto de la Violencia en el México Contemporáneo

*Zamarrón de León Eduardo*¹

Resumen

En este ensayo, analizo el proceso de subjetivación que se opera a través de los movimientos de víctimas y defensa de los derechos humanos para modificar su condición de acceso a la justicia y transformar la estructura normativa del país. En un primer apartado se discute el concepto de subjetivación como fundamento heurístico de una sociedad democrática; se analizan enseguida las diferentes formas en que este proceso se da desde la experiencia de fragilidad de la persona, objeto de violencia de la arbitrariedad del poder y del capital, para cuestionar y transformar la estructura normativa, restaurar los derechos de las víctimas y de la sociedad.

Palabras clave: Subjetivación, Movimientos de Víctimas, Defensa de Derechos Humanos.

1 Profesor Investigador del Colegio de Humanidades y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México. Es Licenciado en Ciencia Política por la UNAM; cuenta con estudios de posgrado en Sociología Política por el Instituto de Investigaciones Doctor José María Luis Mora y en Ciencias Sociales por la École des Hautes Études en Sciences Sociales. Entre sus líneas de investigación destaca su interés por los principios y movimientos sociales de rectificación de injusticias en las teorías normativas de la justicia, así como por las teorías contemporáneas de la democracia. El autor reconoce el apoyo para la elaboración de este texto que le brindó la Universidad Autónoma de la Ciudad de México durante el ejercicio del año sabático.

Abstract

In this essay, I analyze the process of subjectivation that is operated through the movements of victims and defense of human rights to modify their condition of access to justice and transform the normative structure of the country. In the first section, the concept of subjectivation is discussed as a heuristic foundation of a democratic society; The different ways in which this process occurs from the experience of fragility of the person, object of violence from the arbitrariness of power and capital, to question and transform the normative structure, restore the rights of the victims and of society are immediately analyzed.

Keywords: Subjectivation, Movements of Victims, Defense of Human Rights.

Sumario: Introducción, 1. La Experiencia de la Subjetivación, 2. El Marco Normativo, 3. ¿Cómo Reparar lo Irreparable? 4. México y la Experiencia de las Víctimas.

INTRODUCCIÓN

El concepto de subjetivación en las ciencias sociales se vuelve pertinente en un contexto de crisis, cuyas dimensiones ponen en cuestionamiento la estructura normativa e institucional del orden existente y conllevan una pérdida del tejido social. Es en ese contexto que el individualismo se expresa de forma cada vez más protagónica. Sin embargo, la ausencia de otro referente que la búsqueda individual de una promesa de la modernidad expresada en el triunfo material deja en el camino identidades fragmentadas, personas cada vez más frágiles y sometidas a la frustración de expectativas individuales no satisfechas.

Es la imagen de un individuo cada vez más frágil para resistir la cultura de la satisfacción inmediata y del consumismo, y cada vez más alejado de su capacidad para establecer sus propios fines de manera autónoma la que está detrás del concepto del sujeto, el cual siguiendo a Alain Touraine, “se forma en la voluntad de escapar a las fuerzas, a las reglas, a los poderes, que nos impiden ser nosotros

mismos, que buscan reducirnos al estado de una pieza de su sistema...”.

Son las luchas contra la pérdida de sentido de la propia existencia, en general que se desarrollan de manera desigual contra un orden, frente a un poder con recursos que parecieran ilimitados e inaccesibles, lo que denominamos como proceso de subjetivación. El sujeto aparece entonces como una consciencia de sí, una reflexión sobre sí mismo que no deja de lado las emociones y que se transforma en un compromiso de resistir a los dictados impersonales del consumismo, de la violencia y de la guerra.

En este sentido, el sujeto busca trascender el rol de víctima y asumir la capacidad de convertirse en actor en resistencia ante las fuerzas económicas, sociales y políticas que lo determinan. Dejar de ser víctima para cambiar a partir de la experiencia propia el contexto que influye en nuestras decisiones y, al hacerlo, influir de igual modo en la reforma de los aspectos de esas fuerzas que pretenden no obedecer ningún control por parte de las personas.

Devenir actor en un contexto de violencia es una de las experiencias más difíciles y demandantes para un ser humano. Sin embargo, es gracias a esos procesos con los cuales los individuos objeto de la violencia estructural logran cambiar no solo su condición personal sino la de sus sociedades y, en un grado mayor, el nivel de historicidad que no es otra cosa que participar activamente un dotar de un nuevo sentido común y reflexivo de futuro para las sociedades.

Una de las formas en que la experiencia de las víctimas puede pasar por este proceso es la empatía con el otro a nivel personal de similares experiencias. El lograr compartir una situación que interpela directamente a los otros, convierte a la víctima en actor de cambio. Al concitar la empatía y solidaridad de los otros, proyecta en la sociedad su experiencia personal al grado de darle la visibilidad y demanda de atención que la estructura de comunicación le niega en la agenda cotidiana. En la demanda por la defensa de los derechos humanos, la subjetivación trasciende la experiencia de la persona para proyectar una interrogación sobre la justicia y sus condiciones.

En este aspecto, interroga las estructuras que hacen posible la violencia y violación de las formas más elementales de los derechos de la persona y cuestiona a la sociedad en su conjunto para hacer frente en el fondo y en la forma al hecho de vivir en sociedad.

La experiencia de la violencia en México en los últimos años ha rebasado las respuestas institucionales desde el plano de las políticas públicas en materia de seguridad, las acciones para promover urgentemente mayores oportunidades para los jóvenes y, sobre todo, la pérdida de capacidad como comunidad para procurar la justicia. En este aspecto, buscamos entender el proceso de subjetivación relacionado con los cambios normativos que han acompañado la demanda de las víctimas de la violencia criminal.

¿Cuáles son las modalidades de violencia que de forma más profunda acompañan los reclamos de justicia? ¿Cómo acompaña la sociedad normativamente a las víctimas en su proceso para trascender ese rol y ser reconocido como sujeto de derechos?

¿De qué forma los movimientos sociales de víctimas contribuye a su experiencia de emancipación ante los discursos y las estructuras que le infligen violencia?

¿De qué manera la experiencia de la violencia en nuestro país ha contribuido a avanzar la discusión sobre estos procesos en el marco normativo multinacional?

Sin duda, más que las respuestas a estas interrogantes, son las preguntas que resulta urgente enunciar y discutir como comunidad.

1. LA EXPERIENCIA DE LA SUBJETIVACIÓN

En un sentido estricto, es el conjunto de procesos intelectuales que conllevan el cambio en la posición de la persona de ser un medio a transformarse en un sujeto con capacidad de decidir sobre sus fines en un contexto de libertad. En un referente de la filosofía y los valo-

res de la Ilustración, es ser considerado un fin en sí mismo y nunca un medio para la consecución de los fines de otro individuo o grupo. Ser sujeto de su propia experiencia no quiere decir que precise una condición de ausencia de cualquier forma de restricción. De hecho, la condición para que todos sean considerados igualmente sujetos con capacidad para establecer de forma autónoma sus fines de vida, es que lo hagan en un contexto de mutua restricción. El marco normativo es el contexto de la libertad de la persona para establecer sus propios fines. Sin embargo, las leyes deben ser producto de la misma persona que se sujeta a ellas, esto es, de un convenio que es producto de la igual participación de todos. Esta es la condición democrática del estado de derecho.

Sin embargo, la ley puede ir en un sentido contrario a la experiencia de la libertad del sujeto. La teoría política nos ofrece distinguidos ejemplos en las obras de Alexis de Tocqueville, para quien las mayorías pueden hacer leyes tiránicas que someten a una nueva forma de tiranía a individuos y grupos minoritarios; o en la crítica marxista del derecho, en el sentido de concebir la ley como instrumento de dominación. En una primera experiencia de la modernidad, estos autores ya advertían la distancia entre el precepto la condición democrática que postula que el individuo no se someta a otras leyes que aquellas de las cuales es autor con una realidad cada vez más alejada en el proceso de la hechura de la ley que se somete a estructuras de poder no electas democráticamente.

En un mismo sentido, no sólo la hechura de la ley va en contra de las posibilidades de la persona de ser un sujeto pleno reconocido portador de derechos. La violencia le niega esta condición de forma absoluta. En la epistemología de la violencia, ésta es condición primera del hecho social y de la construcción política de un orden normativo resultado de una convención primera. Si la violencia es la condición que determina las relaciones de la persona con los otros, si se impone a sus decisiones, si lo reduce a un objeto pasivo, entonces lo regresa a un estadio original prepolítico de lucha por la supervivencia. Es en este estadio donde un autor como Thomas Hobbes desarrolla su idea de una sociedad sin arte y sin ciencia,

pues no existe posibilidad alguna para ellas. No es una sociedad, sino un conjunto de hombres que viven la experiencia cotidiana de la miseria en espera de la muerte violenta.

El Estado tiene la responsabilidad de instaurar un orden legal y legítimo

La sociología del Estado en Weber lo lleva a formular su clásica acepción que el Estado se caracteriza por el monopolio de la violencia legítima. El gran Leviatán hobbesiano deviene un objetivo racional que precisa de los medios necesarios para imponerse a toda pretensión de instaurar un orden diverso. Si el Estado resulta incapaz de cumplir esa función en el interés primario de la comunidad se habla entonces de un estado fallido.

Estos dos procesos concurren en contra de las posibilidades de subjetivación para que cada uno se reconozca como portador de igual derecho a determinar sus propios fines en libertad, lo que es el ideal de la modernidad y el principio de las sociedades liberales con Locke. El individuo se enfrenta, por una parte, al hecho que las leyes no sean hechura de quien las debe cumplir sino de estructuras corporativas de intereses particulares que pretenden que el orden normativo les favorezca sin importar las consecuencias sociales de sus decisiones; y, por otra parte, al hecho que el capitalismo desarrolla una estructura de incentivos que van en contra de la irracionalidad del orden normativo en su conjunto y lo manipulan, lo pervierten o lo niegan de facto.

Ser una víctima

Si se parte que la violencia resulta de estructuras que determinan y restringen al sujeto para favorecer intereses particulares y de grupo, estamos ante una negación del ideal de la Ilustración. Pero esta negación no resulta en un caso particular sino en un orden que se impone a la persona y la comunidad no puede ser caracterizada como un estado de derecho sino por lo que sus críticos en la sociología jurídica y en la filosofía política niegan constituya un orden demo-

crático. No es un individuo quien es objeto de violencia, es la comunidad la que se ve reducida a una condición de víctima por un orden impersonal, irreflexivo, que no ha sido elegido democráticamente.

Los movimientos sociales de víctimas pueden ser entendidos desde esta perspectiva como un reclamo general por cambiar el orden que los niega como sujetos. La dimensión que enfrentan los movimientos de víctimas es compleja y de un riesgo alto por los intereses de las estructuras que hacen visibles.

Es esta dimensión la que acompaña por una parte los cambios en el orden normativo del Estado mexicano pero también los índices de violencia criminal. Los intereses de estas estructuras se expresan en los niveles de desigualdad y en los indicadores de desapariciones. El hacer visibles estas estructuras e intereses que prefieren operar de forma oculta y capturar a los actores políticos en lugar de ser parte del sistema, hace que los movimientos por los derechos humanos sean objeto de un riesgo elevado.

¿Qué puede un movimiento de víctimas frente a los intereses de quienes pretenden que el sistema siga igual para preservar sus privilegios, o en todo caso, manipular a los actores del sistema para que sus propios intereses resulten favorecidos frente a los de otros grupos particulares?

¿En qué medida puede enfrentarse el individuo a estos intereses en su fragilidad?

Existen múltiples dimensiones a estas preguntas. La primera es la resignación y la huida individual. Es la salida que dan cuenta las filosofías de la modernidad cuando describen un individuo enajenado por el propio sistema. Otra consiste en cambiar al sistema desde sus propios engranes, usar los derechos de que se dispone para resistir al poder de los grupos particulares y la arbitrariedad de los agentes del Estado. La otra vía es la de la movilización, es la difícil experiencia de salir a la calle con un grito que es posible quede ahogado por otros tantos reclamos.

¿Cuál de las vías han seguido los movimientos sociales de defensa de los derechos humanos para hacer posible su acceso a una justicia y a una reparación?

¿Cuál de ellas ha logrado que la experiencia personal trascienda y se convierta en una reforma del sistema? Los movimientos por las personas desaparecidas en México presentan una condición especial dentro del amplio espectro de los grupos y movimientos por los derechos humanos. Su situación es singular porque enfrentan la experiencia más traumática que resulta de la violencia. La ausencia que se prolonga sin una certeza sobre la situación de los familiares de víctimas les hace estar en un limbo personal, pero que también han enfrentado en una situación normativa que carece de las definiciones necesarias para reconocerles en su plena dimensión de sujetos de derecho.

Estos son los grupos que más interrogan al sistema en nuestro país. Pero debemos decirlo de forma clara. Son ellos, también, quienes mejor expresan la distancia del proyecto de la Ilustración con la violencia y las desigualdades del sistema capitalista. La racionalidad de la violencia del capitalismo lo hace prescindir de las normas, de manipularlas o hacerlas a su modo, y por tanto el trabajo en el plano normativo no puede ser resultado solamente de un proceso autorreferencial de los juristas y de los políticos. Es la sociedad en su reclamo de justicia ante la negación más elemental de su condición de sujeto portador de derechos quien puede hacer que el sistema cambie. Y es la experiencia de estos movimientos sociales la que ha influido en la experiencia reciente de la hechura de la ley en México.

Los movimientos de víctimas y de defensa de los derechos humanos surgen en los márgenes de las principales movilizaciones de recursos por la disputa del poder y el control de la agenda pública. Son movimientos de un tipo que tienen en el centro el escándalo y la indignación. El escándalo se produce con la violación de las normas elementales de la vida en común y produce el agravio moral

unánime de la comunidad. La indignación produce la movilización en reacción a la gravedad del hecho.

En toda sociedad democrática existe una tolerancia a las violaciones a las normas, misma que se procesa dentro del propio sistema. El escándalo, sin embargo, hace explotar esos límites que derivan en una crisis política y social, para potenciarlos en un juicio moral. En México, los principales movimientos sociales conllevan esta carga de indignación frente a la corrupción y a la devastación de intereses particulares en complicidad con agentes del Estado y su estructura normativa. Los movimientos de víctimas y desaparecidos, lo mismo que los movimientos de resistencia ante la devastación de las industrias de extracción de la riqueza natural en comunidades originarias, enfrentan el escándalo ante el grado de destrucción.

En el caso de los diferentes sucesos de violencia y asesinatos que se vivieron en los primeros años de la lucha contra el narcotráfico durante la administración de Felipe Calderón y que en 2011 concitan la movilización de un grupo de familiares de víctimas que será el origen del Movimiento por la Paz con Justicia y Dignidad (MPJD). Para ese momento de la administración calderonista, un promedio de 10 mil personas eran reportadas desaparecidas anualmente. Las marchas por todo el país forzaron a los diálogos con la administración a la que se le exigió un conjunto de demandas: el esclarecimiento de asesinatos y desapariciones y recuperar la dignidad de todas las víctimas de homicidio, cambiar la estrategia de guerra por un enfoque de seguridad ciudadana, combatir la impunidad y recuperar el tejido social.

De esos diálogos por la paz surgiría la Ley de Atención a Víctimas, pero no como una concesión o preocupación por parte de la estructura de poder para reconocer sus errores y restaurar los valores fundamentales de una comunidad de derecho. Hasta su último año la administración del presidente Calderón obstruiría la entrada en vigor de la Ley, sería hasta el 2013 que sería publicada.

2. EL MARCO NORMATIVO

En el derecho internacional, existe desde 1985 una preocupación especial por el acceso de las víctimas a la justicia y a la verdad. En México, la Ley de Víctimas se aprueba casi tres décadas después y miles de desapariciones y homicidios en la impunidad. En un desarrollo sobre la discusión en torno al acceso a la justicia, el primer texto que norma el tema es la declaración aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 1985: “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”.

En este documento marco se entiende por víctimas

las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

Esta definición corresponde en un sentido amplio con nuestra problematización sobre la capacidad de devenir sujeto, pues la afectación se puede dar en aspecto de negación de ejercicio de derechos fundamentales, siendo la misma la afectación corporal o a nivel emocional asociada al abuso de poder del Estado, en tanto actor institucional responsable de esta defensa y por omisión frente a otros poderes particulares que en su racionalidad instrumental hacen de las personas medios para alcanzar sus fines con independencia del marco normativo o en la manipulación del aparato de impartición de justicia.

El concepto de víctima se extiende a quienes resultan afectados por el daño directo a una persona con quien tienen relación, sea familiar o no y que resulten con afectaciones por la decisión de intervenir para asistir a las personas en situación de riesgo o para impedir que se cometa la violación de sus derechos.

La restitución de la víctima como sujeto de derecho implica el acceso a la justicia

Este proceso de subjetivación es fundamental y para ello es necesario considerar la responsabilidad no sólo individual e inmediata de quienes de quienes sufren un daño, sino la necesidad colectiva de restituir una sociedad de derechos en la cual el acceso a la justicia es un paso esencial. Este proceso no se reduce a una serie de procedimientos legales, pues requiere una dimensión emocional de empatía con la víctima que nos confronta con las afectaciones para cualquier otro miembro de la comunidad. En este aspecto, el daño a la persona que le reduce a ser víctima y le niega su capacidad en tanto sujeto autónomo de sus decisiones de vida, es un daño a cada uno de nosotros.

Para esto, la Declaración de la ONU sostiene que el principio de acceso a la justicia para las víctimas debe ser la compasión y el respeto. El acceso a mecanismos de justicia debe ser expedito y proteger a la víctima para evitar que sea objeto de represalia en la búsqueda de una reparación. Y la búsqueda de justicia no puede ser reducida a mecanismos oficiales sino abrirse a la mediación y la conciliación haciendo acopio de cualquier mecanismo o práctica de justicia alternativa.

Restituir a la víctima como sujeto de derecho implica resarcir, indemnizar y asistirles en su acceso a la justicia

En primer caso restituir las pérdidas o daños sufridos. Este aspecto es el ámbito de una discusión sobre sus condiciones de posibilidad. Se trata desde la devolución de bienes hasta la restitución de derechos, pero la complejidad está presente en los casos de daños al medio ambiente o cuando la víctima es colectiva y precisa la reubicación de una comunidad disgregada. El agente responsable puede ser particular o funcionario del Estado.

En el caso que la reparación del daño no sea posible por la restitución del bien o la reparación del daño se procurará la indemniza-

ción financiera por parte del Estado. Esto implica una decisión para establecer un fondo que prevea este fin. La asistencia en el acceso a la justicia no puede ser solamente en términos legales y la restitución no tiene como objetivo principal un cambio financiero entre la afectación de origen y la posible reparación del daño. La asistencia reconoce que el daño se da en múltiples dimensiones y que se debe apoyar a la víctima en su integridad corporal y emocional por todo medio posible, por parte del Estado como de la sociedad.

La Declaración hace una distinción necesaria en el caso de las víctimas que resultan del abuso de poder de los agentes del Estado, en particular por las acciones y omisiones que violen o impidan el ejercicio pleno de los derechos humanos. En este aspecto, se prevé influir en el marco normativo nacional para incorporar diferentes normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedio a los mismos.

Este aspecto es de importancia en el contexto histórico de las transiciones a la democracia en nuestro continente. Las dictaduras militares y los autoritarismos fueron protagonistas de un número abrumador de violaciones a los derechos humanos reconocidos internacionalmente y por las prácticas de abuso de poder que convertía a las comunidades en víctimas. En muchos casos las reparaciones resultaron imposibles y la reforma a la ley obligó a un trabajo de reflexión para abandonar el marco normativo vigente y convocar a procesos constituyentes.

En estos casos, durante la discusión de como acceder a la justicia ante violaciones a derechos fundamentales, un asunto que surgió de manera recurrente es el de ¿cómo reparar lo irreparable? En los procesos que se pudo iniciar a las dictaduras, contra todo el aparato y la estructura de complicidad con otros intereses particulares económicos y sociales, se puso en evidencia que las faltas en muchas ocasiones llevan a lo irreparable, de la desaparición física al robo de identidad de los descendientes de las víctimas directas. No existen en el marco normativo instrumentos para dar cuenta de la serie de prácticas cometidas por las dictaduras y, decir que son faltas graves,

nos deja en un eufemismo que niega la posibilidad de acceso a la justicia para las víctimas.

El marco normativo en discusión reconoció esta dificultad y en Naciones Unidas se llevaron a cabo estudios para establecer principios y normativas para obtener reparaciones. En un proceso que llevó a diferentes comisiones la redacción de informes y su discusión en la Subcomisión de Derechos Humanos de la ONU, que concluyó con la resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005, con la cual la Asamblea General aprueba los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”.

3. ¿CÓMO REPARAR LO IRREPARABLE?

Obtener una reparación es un derecho para las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras. Prever que la exigencia de este derecho pueda ser iniciada no solo por quien ha sido víctima directa, sino también por sus descendientes directos y por quienes se constituyan en sujetos afectados intergeneracionalmente es una dimensión que hace posible el proceso de subjetivación incluso más allá del marco normativo existente en el momento de la afectación. Es un derecho que trasciende, en un extremo, a los directamente involucrados y posibilita a la sociedad en su conjunto para restituirse en una comunidad de derecho. En esos dos aspectos es trascendente esta posibilidad en su aspecto del tiempo y en la constitución de quienes son reconocidos como víctimas.

Los principios y directrices implican la obligación de incorporar el derecho internacional humanitario al ordenamiento jurídico interno y procurar un acceso a la justicia rápido y eficaz. Un aspecto fundamental es que los estados nacionales forman parte de una comunidad jurídica internacional y deben acatar una jurisdicción universal cooperando a la administración de justicia. En este or-

den normativo se establece que las violaciones graves a los derechos humanos no prescriben, y que el derecho local de cada estado no puede establecer la prescripción cuando se trata de crímenes en el marco del derecho humanitario. Que toda otra afectación, en la cual se considera las demandas civiles de reparación, no deben normarse de forma restrictiva para la víctima.

Un elemento clave en este documento es que las víctimas deben ser reconocidas como tales “con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.” De igual forma, se busca que en el proceso de acceso a la justicia no revictimizar a la persona demandante. La procuración de justicia puede ir en contra del objetivo de subjetivación y mantener a la víctima en esa condición o aún peor profundizar y hacer más grave el daño sufrido al no disponer de medidas y mecanismos adecuados para tratarla con dignidad y respeto a sus derechos fundamentales.

Se debe procurar su bienestar emocional, físico y psicológico. Este es uno de los aspectos que más afectan el proceso de subjetivación de las víctimas, el temor fundado por la ausencia de mecanismos y de la información suficiente para acceder a la justicia sin sufrir nuevamente un daño a la dignidad, sin posibilidad de reparación y con la inminencia de represalias. Ser revictimizado es una consecuencia previsible en la estructura de procuración de justicia en la defensa de intereses particulares que persiguen mantener este orden alterno a la comunidad de derecho.

Para abordar el aspecto de la reparación posible, el principal problema es cuando el responsable no desea o no cuenta con las condiciones de restituir el bien o de reparar el daño. Permitir que la violación grave al orden normativo fundamental de los derechos de la persona sería asumir el fracaso de la comunidad universal de derecho. La reparación en este caso es un recurso no solamente de resarcir la afectación causada a la persona sino de reconstituir la comunidad de derecho. Por tanto existe una obligación de los estados de establecer programas nacionales de reparación y asistencia a

las víctimas, a la vez de establecer mecanismos para la ejecución de sentencias de otros estados. Para una reparación efectiva se considera la figura de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, la garantía de no repetición.

La restitución procura devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos, y considera desde el restablecimiento de la libertad, de su residencia y devolución de bienes así como el pleno disfrute de todos sus derechos como ciudadano. La indemnización debe considerar la gravedad de la afectación en cada caso en cuanto al daño físico o mental, pérdida de oportunidades, daños materiales y perjuicios morales, así como los gastos en asistencia necesaria en el proceso de subjetivación. La rehabilitación busca incluir la atención médica, psicológica, jurídica y social.

La satisfacción busca establecer medidas para evitar que continúen las violaciones, el conocimiento y difusión de la verdad sobre el proceso, restablecer la dignidad de la persona mediante el reconocimiento formal mediante declaración oficial o decisión judicial, la disculpa pública, la aplicación de sanciones a los responsables, el trabajo de memoria mediante la conmemoración y recuerdo de las víctimas, y, de manera más relevante para el caso mexicano, “la búsqueda de personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de familia y comunidad”.

Por último, un aspecto sin el cual no puede garantizarse una justicia eficaz para la víctima, es la garantía de no repetición, para lo cual se promueve que el Estado procure el control efectivo de sus agentes a cargo de la seguridad ciudadana, el fortalecimiento del poder judicial y una intervención en la educación para que se fortalezcan los principios de la cultura del orden internacional de los derechos humanos.

4. MÉXICO Y LA EXPERIENCIA DE LAS VÍCTIMAS

El marco normativo en nuestro país se adapta muy tarde a estos esfuerzos desde Naciones Unidas por fortalecer los derechos fundamentales y establecer los principios necesarios para las violaciones a los mismos no impidan el acceso a la justicia de las víctimas. La Ley General de Víctimas se aprueba en enero de 2013. Es a partir de esta norma que se obliga al Estado a crear un Sistema Nacional de Atención a Víctimas y a llevar el registro de las mismas a nivel del país. Será años después que se sancione la Ley General en Materia de Desaparición Forzada, la cual se aprueba en noviembre de 2017.

El Estado mexicano recupera gran parte de las definiciones, principios y directrices del orden internacional para la atención a las víctimas. En cuanto a la reparación integral, la Ley General de Víctimas (LGV) retoma lo dispuesto en la Declaración de Principios de Naciones Unidas pero agrega la figura de compensación. En su objeto refiere que el derecho de la víctima es a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, debida diligencia y los derechos humanos expresados en la Constitución y en los tratados internacionales. Distingue entre víctimas directas, indirectas (familiares, personas a cargo) y potenciales (cuya integridad y derechos se encuentren en riesgo por asistir o impedir que se cometa un delito). Y el aspecto que refiere a cómo se adquiere la calidad de víctimas con independencia que se identifique y aprehenda al responsable.

Asimismo, otorga esta calidad a las comunidades o grupos que ven afectados sus derechos. La LGV pone como principio orientador el de dignidad que reconoce como “un valor, principio y derecho fundamental base y condición de todos los demás. Implica la comprensión de la persona como titular y sujeto de derechos y a no ser objeto de violencia o arbitrariedades por parte del Estado o de los particulares”. Obliga a las autoridades a “respetar su autonomía” y considerarla como fin de su actuar para lo que debe garantizar sus derechos esenciales y algo que denomina un “mínimo existencial” expresado en el orden internacional de los derechos humanos: “una

garantía fundada en la dignidad humana como presupuesto del Estado democrático”. Este principio es el que orienta que la víctima encuentre el apoyo del Estado para que restaure su condición con la autonomía de un sujeto portado de derecho y la dignidad en el reconocimiento de su persona.

La entrada en vigor de esta ley, promovida por los movimientos de víctimas, fue obstaculizada hasta el cambio de administración. El presidente Felipe Calderón, iniciador de la guerra contra el narcotráfico y responsable de la descomposición que dejó miles de homicidios y desapariciones, terminó su periodo sin escuchar realmente la voz de los movimientos de víctimas. La LGV tuvo que ser reformada a los pocos meses de su entrada en vigor para introducir diversas disposiciones que buscan la no criminalización de las víctimas en el acceso a la justicia y su posible victimización secundaria. El derecho a la verdad se enuncia como imprescriptible y, en el caso de personas desaparecidas, el derecho a conocer su destino o el de sus restos, así como la obligación del Estado a iniciar la localización y posible rescate de las personas reportadas como desaparecidas.

Este ámbito, uno de los aspectos más difíciles para los familiares de personas desaparecidas, es el limbo jurídico en que quedaban y la imposibilidad de actuar para preservar sus bienes y dignidad ante lo cual se introduce la figura de “declaración especial de ausencia por desaparición” (Art. 21). Aspecto ya contemplado en los Principios aprobados por Naciones Unidas.

Se crea a partir de esta LGV el Sistema Nacional de Víctimas para la coordinación de esfuerzos de atención de todas las instancias del Estado y un Registro Nacional de Víctimas. Años después, prácticamente al finalizar la administración de Enrique Peña Nieto, se aprueba la Ley General en Materia de Desaparición Forzada (LGMDF), de noviembre de 2017. El número creciente de víctimas y desapariciones hace que la atención normativa genere nuevos instrumentos. A partir de esta LGMVDF se establece un Sistema Nacional de Búsqueda de Personas y se dispone la protección de los derechos de estas personas hasta conocer su suerte. Se crean dos

organismos en el sistema que son el Centro Nacional de Identificación Humana y el Registro Nacional de Personas Desaparecidas no Localizadas.

La creación de este registro permitió dar una respuesta institucional a los “muertos de nadie” y al “se matan entre ellos” que predominó en el discurso de la guerra contra el narcotráfico del presidente Felipe Calderón. El cúmulo de desapariciones forzadas de personas se sumaba cada día a partir de registros periodísticos en oposición a las cuentas de las autoridades que buscaban ocultar el aumento de casos para preservar una percepción de normalidad. Con el tiempo, el discurso y las prácticas de ocultamiento no pudieron eliminar lo que cotidianamente se acumulaba en la prensa y en las redes sociales.

La violencia y sus consecuencias sobre la población cada vez más se extendía a sectores de la población que no podían ser señalados de participar en actividades criminales. Las autoridades encargadas del combate a las actividades criminales comenzaron a utilizar sus mismas prácticas y se escudaron en la arbitrariedad y el ocultamiento de los casos.

Lo dispuesto en el desarrollo normativo se enfrenta con la falta de voluntad de otorgar los recursos suficientes para que el proceso de subjetivación de las víctimas se convierta en un elemento central de la comunidad de derecho democrático. ¿Es un fracaso colectivo? No lo es si consideramos la acción de los movimientos sociales de víctimas, que en las condiciones de mayor dolor y fragilidad encontraron razones para no permanecer en esa condición y decidieron convocar desde su dolor a la sociedad toda para una refundación de una comunidad que pone en el centro la dignidad de la persona.

Influencia de la Práctica Físico Deportiva en la Identidad Individual

*Lorena Zaleta Morales*¹

*Aarón Blanco del Valle*²

Resumen

Este escrito expone como los diversos escenarios en los que las personas se desenvuelven o integran influye en la construcción y modificación de su comportamiento, siendo uno de ellos la practica fisico- deportiva que van dando pauta a la adquisición de diferentes conductas, definiendo y arraigando la formación del carácter de las personas dando pie a formar parte de su identidad, también resalta la importancia de reconocer que estos comportamientos están siempre expuestos a la transformación o el cambio según el contexto y las situaciones a las que se enfrenten las personas, así en la práctica de ejercicio físico o deporte, si perteneces a un grupo o equipo se presentan situaciones en las que la persona deba tomar decisiones y actuar pasando a ser una experiencia que impacta en la personalidad y comportamiento.

Palabras clave: Practica Física, Identidad, Deporte.

Summary

This paper exposes how the various scenarios in which people develop or integrate influences the construction and modification of their behavior, one of them being the physical-sports practice that are giving direction to the acquisition of different behaviors, defining and rooting the formation of the character of people giving rise to be part of their identity, It also highlights the importance of recognizing that these behaviors are always exposed to transformation or change according to the context and situations that people face, so the practice of physical exercise, sport or belonging to a group or team presents situations in which the person must make decisions and act becoming an experience that impacts on personality and behavior.

1 Universidad Autónoma del Carmen. Correo electrónico: lzaleta@pampano.unacar.mx

2 Universidad Autónoma del Carmen.

Keywords: Practice Physics, Identity, Sport.

Sumario: Introducción, 1. Contexto y Construcción de la Personalidad, 2. La Identidad Personal, 3. La Práctica Física, 4. Actividad Física, 5. El Deporte, Conclusiones, Referencias.

INTRODUCCIÓN

Poder definir ¿quién soy? ¿que soy? ¿de dónde vengo? ¿a dónde voy? son algunas de las preguntas que el individuo se cuestiona y comienza a buscar, esa necesidad de poder encontrar con qué y quien identificarse para poder encontrar esa parte que como persona le da cierta seguridad. Ir construyendo una personalidad que le permita adaptarse a la sociedad a la que pertenece o desea pertenecer buscando ser aceptado en un grupo social. La práctica - físico deportiva es uno de esos escenarios contextuales que van moldeando el carácter del deportista o practicante mediante el desarrollo de sus talentos, la práctica y disciplina van formando la personalidad y el carácter mediante las experiencias adquiridas a través de la toma de decisiones y los compromisos adquiridos, así como la disciplina que se debe adoptar para el alcance de los objetivos va forjando parte de la personalidad.

En este artículo abordaremos la influencia que tiene la practica físico deportiva en la formación del carácter del individuo y la definición de su identidad, determinando lo que somos y la influencia de lo que la sociedad espera de nosotros pudiendo influir también en forma negativa. Para la construcción de este trabajo nos apoyamos en los expertos Jürgen Habermas, Will Kymlicka, Charles Tayler quienes han estudiado las políticas del reconocimiento que a la vez apoyan la teoría de George Herbert Mead psicólogo social quien pensaba que el “Yo” lo originaba un proceso social.

Para Habermas la identidad es determinada por la percepción que se tiene de uno mismo, como se ve, como quisiera verse, cual es la personalidad ideal que quisiera tener, todo esto se ve influenciado por el contexto en el que la persona se mueve, es así que el

querer pertenecer o ser parte de un grupo de deportistas exigirá de la persona a seguir ciertas normas o reglas que influenciarán el comportamiento y originará la adquisición de hábitos que pasaran a ser parte de la personalidad del individuo.

La práctica físico deportiva requiere de disciplina, responsabilidad, compromiso de equipo o compromiso personal que permitan el alcance de objetivos y resultados, ya sean competitivos, de mejora de las capacidades físicas o mantenimiento de la salud, mismas que impactarán en la personalidad del individuo y su comportamiento. El reconocimiento de las habilidades, capacidades y talentos también son parte importante de la construcción de la identidad individual. Es así que abordamos este tema que muestra una parte más de los beneficios y objetivo de la práctica físico deportiva.

La personalidad del ser humano se va formando y se desarrolla a través del núcleo familiar, escuela, sociedad, cultura y las organizaciones políticas en su conjunto. La adquisición de valores es importante ya que le proporciona identidad a una sociedad, permitiendo a las personas construir su propia identidad, engrandeciendo su vida y permitiéndole la inserción en ella e identificándose de forma coherente con cada etapa o escenario por los que transita.

Para José María Cagigal (1981), el hombre debe adquirir valores, recuperar los perdidos y atisbar otros nuevos. Una sociedad genera y establece hábitos que se tienen que aprovechar y valorar ya que permiten establecer y mantener la identidad en el individuo.

1. CONTEXTO Y CONSTRUCCIÓN DE LA PERSONALIDAD

No existe una edad definida en la construcción de la identidad, siempre se encuentra en constante construcción, renovación y crecimiento, pero es una realidad que esta se establece a muy temprana edad, y va creciendo y modificándose conforme se va avanzando hacia las diferentes etapas de la adolescencia y juventud. Su inicio se

da en la infancia en la que el niño comienza a descubrir su mundo y a identificarse con todo lo que lo rodea. Es en esas etapas en las que inician a transmitirse los valores, las normas de conducta y convivencia, los gustos y las aspiraciones.

En este entramado proceso la familia y la comunidad tienen un papel prioritario; mostrarle al niño que en la sociedad y la naturaleza existen un sinfín de actividades satisfactorias es de suma importancia ya que es el momento idóneo para mostrarle y ponerlo en contacto con el ejercicio físico sistemático y competitivo, buscando captar su interés para el desarrollo de su creatividad, interesarlo en el trabajo creativo y colectivo que le permita experimentar, compartir e ir resolviendo de manera creativa y satisfactoria las situaciones por las que tenga que pasar, pero sobre todo disfrutando.

La identidad individual se va formando a través de los procesos temporales o cambios progresivos del funcionamiento total, no solo de madurez orgánica, se va construyendo también con el cambio constitucional con lo aprendido. Se basa en un continuo cambio y desarrollo desde la niñez temprana hasta la edad adulta influyendo una en la otra. Los cambios en el aspecto afectivo tienen gran impacto en los procesos cognitivos, en los que según Erickson la parte genética o instintiva del individuo es muy importante en el desarrollo de su personalidad así como la relación del individuo con los padres dentro del contexto familiar y un medio social más amplio dentro del marco de herencia histórico-cultural de la familia.

El ámbito cultural brinda diferentes oportunidades de desarrollo individual ya que exige diferentes pautas y valores a cada edad, el “yo” permite integrar las dimensiones temporo-especiales que mantienen su unidad, la preservación del individuo, necesita la confianza y el respeto de la sociedad y la cultura que lo rodea.

La sociedad, la individualidad, según Allport, es una característica primaria de la especie humana, que influyen, sobre esta individualidad, es la cultura y el medio social que crean presiones, que van formando y moldeando al individuo convirtiéndolo en un ser social, así el niño es sólo persona, y es a través del proceso de so-

cialización que se convierte en personalidad, la personalidad, como todas las cosas vivas, se modifica al crecer, encontrándose en constante cambio, aun cuando estos son graduales y bastante sutiles, es evidente que con el desarrollo orgánico y el aumento de la capacidad de aprendizaje el hombre va involucrándose más en lo que la cultura que lo rodea considera como normal o sea bueno y aceptable.

El dinamismo del hombre va construyendo sus cualidades individuales, se va introduciendo y adaptando a su medio cultural ya sea aceptando pasivamente lo que la sociedad le impone, adquiriendo y respetando las pautas y valores establecidos, o rebelándose contra lo existente y luchar con las pautas y valores establecidos. Siempre a favor o en contra, la vivencia individual, le proporcionó una percepción diferente de los valores sociales.

No existe un ambiente en el que el individuo actúe siempre de la misma forma ni tampoco que dos o más individuos actúen igual, la herencia ni el medio son dados al niño de forma individual tomando en consideración sus rasgos corporales o psicológicos; tampoco el bagaje cultural ni genético se pueden dar por separado, todo esto forma una parte que no se divide y que limita poder definir cual tiene una mayor influencia en el desarrollo de la personalidad.

La motivación es lo que mueve al cambio, tanto psicológico como social que van siempre justos de acuerdo a las situaciones existentes, creando una cultura que motiva a los individuos a conservar la sintiéndose identificados y parte de ella.

2. LA IDENTIDAD PERSONAL

Desde la óptica psicológica se define a la identidad personal como todas aquellas experiencias que hacen la construcción de “sí mismo” y no “otro”. Son un cumulo rasgos personales que van integrando la realidad de cada uno y se manifiesta hacia el mundo externo propiciando el reconocimiento personal desde su “mismidad”, esto es, en su forma de ser específica y particular. La individualidad se identifica cuando se exterioriza la personalidad auténtica del ser humano,

de tal forma que pueda reconocerse a sí mismo como parte de la humanidad en general, como un ser único e irrepetible.

Encontramos también que los valores compartidos juegan roles claves para el funcionamiento psicológico de los individuos. Los valores culturales centrales se reflejan en los textos y en las conductas colectivas (Inkeles y Levinson, 1969; Schooler, 1996; Triandis, 1995; Markus, Kitayama y Heiman, 1996).

La identidad del individuo se centra en la idea de ser parte de un mismo conjunto cultural, hecho que resulta comprensible y significativo ya que fomenta el sentimiento de pertenencia, de conocimiento y de responsabilidad mutua. Estos factores contribuyen en la vinculación con la cultura propia lo que genera la identidad.

Según Erikson (2017) la identidad es un conjunto de rasgos propios de cada individuo o de un grupo de individuos, dichos rasgos caracterizan al individuo o a la colectividad frente a los demás, es la conciencia que el individuo tiene de sí mismo haciéndolo diferente a los demás. Los rasgos que forman la identidad pueden ser hereditarios o innatos, teniendo una gran influencia el entorno en el que se mueve.

También esta se ve influenciada mediante la interacción con otros, por lo que Erikson señala que la formación de la identidad se manifiesta mediante el proceso de reflexión y observación en todos los niveles mentales en donde el individuo se juzga así mismo a través de su percepción sobre como los demás lo juzgan a él así como la comparación que hace de sí mismo con otros que han significado ser importantes para él.

La identidad es también la percepción de la propia condición y existencia en el tiempo y el espacio, así como el reconocimiento de quienes le rodean, bajo esta condición Erikson considera cinco puntos importantes sobre la identidad.

1. La identidad se construye en interacción con otros.
2. La identidad es una definición socialmente construida del ser.

3. La percepción de la propia condición, el sentido del ser, el reconocimiento espacio temporal y el reconocimiento por otros de la existencia.
4. La identidad es un fenómeno subjetivo con un fuerte componente corporal.
5. La formación de la identidad es un proceso de reconocimiento y valoración de la propia individualidad, teniendo una relación directa con la autoestima.

3. LA PRÁCTICA FÍSICA

La práctica físico deportiva brinda un medio idóneo como estrategia para estimular un buen desarrollo y crecimiento que influye de forma significativa en la transformación personal de manera positiva, esto puede ser utilizado como instrumento para perpetuar la identidad, orientándola al desarrollo humano, como parte de satisfacción para las necesidades y aspiraciones del individuo, potenciando un desarrollo autónomo, de expresión personal e interacción social dentro del entorno del individuo en la sociedad.

En la actualidad la práctica de ejercicio físico y el deporte han ido transitando en función de la calidad de vida de la población, por lo que se ha transformado en una herramienta estratégica en la construcción y reforzamiento de la identidad personal enriqueciendo sus conocimientos teóricos e históricos, así como para la adquisición hábitos de conducta y valores, buscando lograr una formación general integral y un mejor desempeño en la sociedad.

Para poder dimensionar la importancia y diferencia entre actividad física, acondicionamiento físico, ejercicio físico y deporte, y como cada uno de ellos impacta en la formación de la identidad de las personas analizaremos las diferencias existentes aun siendo cada una de ellas practicas físicas que por su estrecha relación se tienden a generalizar, a continuación describiremos las características y objetivos generales de cada uno según expertos a lo largo del tiempo

, los cambios sociales y las necesidades así como el impacto en el comportamiento y experiencias de las personas.

4. ACTIVIDAD FÍSICA

La actividad física se define como cualquier movimiento corporal intencional, realizado con los músculos esqueléticos, que resulta de un gasto de energía que permite interactuar con los seres y el ambiente que los rodea (Devís y Peiró, 2010). Por lo que estas son todas aquellas actividades que requieren de movimiento constante en la vida diaria como caminar, subir escaleras, bailar, jugar entre otras, todas aquellas requeridas para el mantenimiento de la vida.

También pueden ser aquellas que cuyo objetivo sea divertirse, socializar, mejorar la salud o la forma física y en algunos casos hasta competir, todas aquellas actividades que requieran del movimiento del cuerpo humano que reúnan las dimensiones biológica, personal y social que se vean enriquecidas a través de la experiencia y el conocimiento o reconocimiento corporal, que permitan aprender el valor de pesos y distancias, registren diversas sensaciones adquiriendo conocimientos del entorno y la cultura. Dichas actividades también están presentes en el entorno educativo, el tiempo libre, las tareas cotidianas y familiares, desde el inicio de la vida y hasta la vejez. La actividad física por ende enfrenta a diversas experiencias en la vida diaria mediante las que la persona enfrenta diversas situaciones a través de las que adquiriendo costumbres y rasgos que los hacen únicos, parte de un grupo o de una comunidad de los cuales como ejemplo podríamos citar a los rarámuri o tarahumaras comunidad indígena del norte de México en la Sierra Madre Occidental del estado de Chihuahua, Sonora y parte del estado de Durango que recorren grandes distancias como medio de vida para conseguir sus alimentos, trabajo o comunicación formando parte de su cultura y que les da la característica de fortaleza física.

5. EL DEPORTE

Según José María Cajigal(1985), Deporte es aquella competición organizada que va desde el gran espectáculo hasta la competencia de nivel modesto; también es cada tipo de actividad física realizada con el deseo de compararse , de superar a otros o a sí mismos, o realizada en general con aspectos de expresión, lúdicos gratificadores, a pesar del esfuerzo. Para Parlebas (1981, citado por Hernández Moreno,1994:15), define el deporte como situación motriz de competición reglada e institucionalizada a la que añade el aspecto lúdico, quedando la siguiente definición: “situación motriz de competición, reglada, de carácter lúdico e institucionalizada”.

Como se puede observar de las citas anteriores, el deporte no tiene una definición general, sin embargo esta práctica es más tendiente a la competencia, en la que tiene gran peso el rendimiento físico, este es organizado por asociaciones deportivas; también está el deporte espectáculo, el deporte para la salud, los deportes de conjunto, los deportes individuales, el deporte de alto rendimiento que lleva al deportista a sobrepasar sus límites de capacidad física y rendimiento humano produciendo un deterioro a la salud.

CONCLUSIÓN

La actividad física, el ejercicio físico, el deporte en cualquiera de sus modalidades son medios que impactan en el carácter mediante la experimentación de las emociones, es desde la primera infancia y adolescencia en donde se ejerce una gran influencia en la construcción de la identidad personal, es en estas etapas donde se va construyendo y aprendiendo a gestionar, es aquí donde se encamina hacia el bienestar ya que el logro y éxito es producto de la disciplina, interés y pasión de la persona.

En la etapa de la juventud en la que se construyen las relaciones solidas de amistad y experiencias que quedan pasando a formar parte de la personalidad. La adquisición de hábitos y valores mediante la

practica fisica es una forma de asimilar los desafios así como valorar el trabajo colaborativo, la camaradería, el descubrimiento guiado, la tolerancia, el respeto a la diversidad, la solución de problemas, escenarios que se presentan desde la educación física en el contexto escolar afianzándolos con los adquiridos en el núcleo familiar y social que van construyendo la identidad de la persona.

No podemos pasar por alto el enfoque psicológico que gira en torno al análisis, modificación y mantenimiento de conductas relacionadas con la participación y motivación de las personas hacia la actividad física y deportiva por lo que esta debe buscar atraer la atención del practicante para que este pueda integrarlo a su estilo de vida.

REFERENCIAS

- BARBOSA, S. y Urrea, A. (2018). Influencia del deporte y la actividad física en el estado de salud físico y mental: una revisión bibliográfica. *Katharsis*, N 25, enero-junio 2018, pp.141-159. En: <http://revistas.iue.edu.co/index.php/katharsis>
- CARDONA Gómez, Erik Roberto y Bárcena Juárez, Sergio Arturo (2015). Identidad y representación política. *Reflexiones Contemporáneas*. En-clav. pen [online]. 2015, vol.9, n.17, pp.69-86. En: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-879X2015000100069&lng=es&nrm=iso
- CARDONA Gómez, Erik Roberto y Bárcena Juárez, Sergio Arturo (2015). Identidad y representación política. *Reflexiones Contemporáneas*. En-clav. pen, México , v. 9, n. 17, p. 69-86, jun. 2015. En: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-879X2015000100069&lng=es&nrm=iso
- CAGIGAL, J. M. (1981). *¡Oh deporte! Anatomía de un gigante*. Valladolid: Miñón.
- CAGIGAL, J. M. (1985). Pedagogía del deporte como educación. *Revista de Educación Física*. Renovación de teoría y práctica (3), 5-11.



II. Federalismo y Centralismo: ¿Qué pasa con la Justicia Constitucional Local?

La Necesidad de Uniformar la Justicia Constitucional Local para su Fortalecimiento

*Villanueva Mendoza Armando*¹

Resumen

La implementación de justicia constitucional local con origen en la Constitución Política del Estado de Veracruz en el año 2000 considero como medios jurisdiccionales de defensa del constitucionalismo local al juicio de protección de los derechos humanos, el recurso de regularidad constitucional de los actos del ministerio público, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, la acción por omisión legislativa y la cuestión de inconstitucionalidad; y como órgano competente para su conocimiento la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia.

Lo anterior motivó a diversas entidades a que en ejercicio de su libertad de configuración, crear su justicia constitucional local. Variados fueron los medios de defensa y diversas las estructuras jurisdiccionales a cargo. La justicia constitucional local fue creciendo hasta que la federal determinó que sus resoluciones podrían ser impugnadas a través del juicio de amparo, lo que motivó un voto particular del entonces ministro Sergio Valls que sustentaba la viabilidad de la competencia local para resolver sus conflictos constitucionales.

Para volver a impulsar este tema se considera necesario fijar las bases de la justicia constitucional local en el artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantizando la especialización para integrar el órgano que la conocerá, quizá dándole intervención a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su elección, entre otras cuestiones, como limitar la intervención del Poder Judicial de la Federación en decisiones respecto de derechos humanos. De no considerarse medidas que reintegren la efectividad a esa justicia, se le estaría condenando a su desaparición.

1 Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Victoria de la Universidad Autónoma de Tamaulipas, dr.avm@hotmail.com Centro Universitario, Cd. Victoria, Tam., C.P. 87090, tel. 834 3181 800

Palabras clave: Justicia constitucional, Tribunales Constitucionales, Federalismo.

Abstract

The implementation of local constitutional justice, originating in the Political Constitution of the State of Veracruz, in the year 2000, considered as jurisdictional means of defense of local constitutionalism the judgment of protection of human rights, the resource of constitutional regularity of the acts of the public ministry, the constitutional controversy, the action of unconstitutionality, the action for legislative omission and the question of unconstitutionality; and as the competent body for its knowledge, the Constitutional Chamber of the Superior Court of Justice. The foregoing motivated many entities to, in exercise of their freedom of configuration, create their local constitutional justice. The means of defense were varied and the jurisdictional structures in charge were diverse.

Local constitutional justice grew until the federal court determined that its resolutions could be challenged through the amparo trial, which led to a dissenting vote from then-minister Sergio Valls who supported the viability of local jurisdiction to resolve constitutional conflicts.

To promote this issue again, it is considered necessary to establish the bases of local constitutional justice in article 116 of the Political Constitution of the United Mexican States, guaranteeing specialization to integrate the body that will know it, perhaps giving intervention to the Supreme Court of Justice of the Nation in his election, among other things, such as limiting the intervention of the Judicial Power of the Federation in decisions regarding human rights. If measures are not considered that restore the effectiveness of that justice, it would be condemned to its disappearance.

Keywords: Constitucional Justice, Constitucional Courts, Federalism.

Sumario. Introducción, 1. Justicia Constitucional Local en México, 2. Involución del Federalismo en el Control Constitucional Local, 3. Implementación de una Efectiva Justicia Constitucional Local, Conclusiones, Referencias.

INTRODUCCIÓN

El 3 de febrero de 2000 se publicó en la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz, la reforma integral a la Constitución Política local. Una de las innovaciones fue la implementación de la justicia constitucional local, que incluyó como medios jurisdiccionales de control los siguientes: el juicio de protección de los derechos humanos, el recurso de regularidad constitucional de los actos del ministerio público, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, la acción por omisión legislativa y la cuestión de inconstitucionalidad (Astudillo, 2017, p. 13). A partir de entonces, la naciente justicia constitucional estatal estuvo a cargo de la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia y de su Pleno, según las competencias establecidas en la propia Constitución.

Iniciado el camino, la mayoría de las entidades federativas del país incorporaron la justicia constitucional a sus sistemas jurídicos; la más reciente de las constituciones, la Constitución Política de la Ciudad de México, contempló, dentro de la estructura de su Tribunal Superior de Justicia, una sala constitucional permanente, como máxima autoridad en materia de interpretación de la Constitución local, para garantizar su supremacía en el sistema jurídico que rige en la entidad.

Debe precisarse que los constituyentes permanentes u órganos reformadores de las constituciones locales, en el ejercicio de su libertad de configuración, crearon salas constitucionales como parte de sus Tribunales Superiores o Supremos, con diferente número de integrantes; Tribunales Constitucionales, dentro de la estructura del Poder Judicial local, llegando al grado de transformar a su Pleno en Tribunal Constitucional. Cabe señalar, que se ha brindado el control procesal constitucional a los poderes judiciales, sin considerar un Tribunal Constitucional fuera de ellos, quizá, como lo refiere César Astudillo (2017), porque la justicia constitucional de nuestro país se basa en el modelo estadounidense, por el paradigma que representa el Poder Judicial Federal sobre los locales o por la distinción alcanzada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

en la tutela de la Carta Magna (p. 282), que le ha valido su referencia como “Tribunal Constitucional de México”, cuando en ninguna parte de su texto se le designa expresamente como tal.

En el desarrollo de la justicia constitucional local debe considerarse siempre la supremacía de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, tal y como lo refiere González Oropeza (2014):

Las constituciones estatales no pueden ser consideradas o asimiladas como leyes reglamentarias de la Constitución Federal, no son leyes reglamentarias debido a que el contenido de cada una de ellas es absolutamente de los estados, de las condiciones y demandas propias de cada entidad (p. 311).

La supremacía referida deviene del Pacto Federal, que la establece esencialmente en sus artículos 40, 41 y 133. En el primero de ellos, al determinar los dos regímenes competenciales con libertad y soberanía: el de las entidades federativas, en cuanto a sus regímenes interiores, y el federal, creado con la cesión de parte de las libertades y soberanías de éstas, en beneficio de la Unión, según lo establecido en la ley fundamental. En el segundo aludido, que ratifica los dos ámbitos competenciales y que brinda a las constituciones respectivas su regulación, pero advierte a las de las entidades “que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.” y el 133, que establece el control difuso de la Constitución Federal al ordenar a los jueces locales convertirse en controladores de la observancia de dicha norma, aún sobre sus constituciones y leyes locales.

Por lo anterior, es que la justicia constitucional local no se excluye del ojo de la justicia constitucional federal, que siempre estará pendiente de que los Tribunales Constitucionales locales, al proteger la supremacía de su constitución estatal, no infrinjan el Pacto de la Unión; pero tal protección debe ser armónica y de respeto al federalismo judicial, lo que como alude Casarín (2018) es:

Aspiración histórica no resuelta, que permita concebir un modelo jurisdiccional dual perfectamente articulado, en donde los tribunales federales y locales asuman el conocimiento y resolución defini-

tiva de los asuntos originados con motivo de la aplicación de sus respectivos ordenamientos jurídicos.

1. JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL EN MÉXICO

Como fue enunciado, a partir del año 2000 se inició la inclusión, en los poderes judiciales de las entidades federativas, de órganos jurisdiccionales encargados de velar por la supremacía de la Constitución local sobre el resto de las normas que conforman su sistema jurídico. Actualmente de las 32 entidades federativas (31 estados y la Ciudad de México), 25 cuentan con medios de control constitucional locales, las entidades federativas que no los han establecido son Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Jalisco, Michoacán, Puebla y San Luis Potosí.

Ello, seguramente, por considerarlos innecesarios al existir la justicia constitucional federal, a la que pueden ocurrir cuando una norma o un acto de autoridad vulnera a la Carta Magna. ¿Pero qué pasa si no? hay que tener presente que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece mínimos que pueden ser mejorados en las entidades federativas; verbigracia: si la Constitución establece una jornada laboral máxima de 8 horas, una constitución local podría fijar 7 o 6 horas; ¿en dónde se defendería la inconstitucionalidad local de una jornada de 8 horas?

De las 25 entidades federativas que cuentan con medios de control constitucional jurisdiccional, en 18 de ellas el órgano con competencia para conocerlos es el Pleno del Tribunal, ya sea Superior o Supremo de Justicia, según su denominación constitucional, o en el caso de Chiapas un Pleno de Distrito. Los 7 restantes cuentan con Salas Constitucionales, siendo éstos los Poderes Judiciales de Ciudad de México, Estado de México, Durango, Nayarit, Oaxaca, Quintana Roo y Tabasco.

En cuanto a la conformación de los órganos resolutores de los medios jurisdiccionales de defensa de las constituciones locales, por

cuanto hace a los Plenos de los Tribunales Superiores o Supremos, éstos se integran por el total de magistrados, por sólo los magistrados numerarios o en forma especial, según lo señale su Constitución o Ley Orgánica. Con relación al total de magistrados o el total de numerarios, las entidades son Campeche e Hidalgo con 14 magistrados, Sonora y Tlaxcala con 7 magistrados, Sinaloa y Yucatán con 11 magistrados, Colima y Tamaulipas con 10 magistrados, Nuevo León con todos sus magistrados (actualmente 16), Chihuahua con 15 magistrados, Guanajuato con 21, Guerrero con 25 magistrados, Querétaro con 12 magistrados y Zacatecas con 13 magistrados.

Respecto de los plenos conformados en forma especial, se encuentran en Chiapas, con los magistrados presidentes de las Salas Regionales Especializadas del Tribunal Superior de Justicia del Estado, correspondientes al Distrito Judicial en donde exista mayor número de Juzgados de Primera Instancia, que lo es Tuxtla Gutiérrez; Coahuila, con el magistrado Presidente del Tribunal y los magistrados numerarios de la capital del estado, más el magistrado Presidente de la Sala Regional de Torreón; Morelos, con el magistrado Presidente del Tribunal y los demás magistrados, con excepción del titular de la Sala Unitaria de Justicia Penal para Adolescentes; y Veracruz, con el magistrado Presidente del Tribunal y los presidentes de cada una de sus salas, con excepción de la de Responsabilidad Juvenil.

En lo relativo a la integración de las Salas Constitucionales o Salas Especializadas dentro de los Poderes Judiciales, las entidades federativas que las contemplan son las siguientes: Ciudad de México con 7 magistrados, Estado de México y Nayarit con 5 magistrados, Durango y Oaxaca con 3 magistrados, Quintana Roo con 1 magistrado, mientras que en Tabasco su conformación obedece a la integración del Presidente del Tribunal y los presidentes de las Salas Colegiadas en las materias civil y penal.

Ahora bien, en cuanto a la elección de los magistrados que se encargan de velar por la supremacía constitucional local, cabe señalar que tratándose de magistrados especializados, no tienen un sis-

tema diferente, pues al ser magistrados de los Tribunales Superiores o Supremos, siguen el mismo procedimiento que cualquiera. En lo que si se difiere es en la forma en que regulan las constituciones locales el procedimiento de elección para los magistrados de sus poderes judiciales, en los estados de Campeche, Chiapas, Colima, Durango, Guerrero, Hidalgo, Nayarit, Quintana Roo, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas los candidatos a magistrados son propuestos por el Ejecutivo y electos por el Legislativo.

En Chihuahua, el Supremo Tribunal de Justicia integra comisión especial conformada por el Presidente del Tribunal, un integrante nombrado por el Gobernador y otro por la Junta de Coordinación Parlamentaria, para que proponga al Congreso una terna de candidatos a fin de que éste elija. En Coahuila, el Gobernador propone al Congreso, de entre la lista que le presente el Consejo de la Judicatura.

En el caso de la Ciudad de México, el Pleno en sesiones abiertas y transparentes, sin embargo, si requiere, a diferencia de los demás, de 5 años de experiencia en temas constitucionales para aspirar. En el Estado de México, el Consejo de la Judicatura, previa aprobación de curso y oposición, con ratificación del Congreso o Comisión Permanente. En Guanajuato, el Congreso elije de entre las ternas que envíe el Ejecutivo o el Consejo de la Judicatura por turnos alternativos. En Morelos, el Congreso emite convocatoria pública y elige. En Nuevo León, el Consejo de la Judicatura emite convocatoria y del resultado envía terna al Congreso para su elección. En Oaxaca, el Gobernador, con apoyo en el Consejo, envía terna para que elija el Congreso. En Sinaloa, el Congreso elije de entre una terna que presente el Consejo de la Judicatura. Y en Querétaro, el Congreso elije en procedimiento interno.

Por cuanto a los medios de control constitucional que se ejercen por los Tribunales Constitucionales locales establecidos, ya sean plenos o salas especializadas, se tiene lo siguiente: la Controversia Constitucional los 25 estados la contemplan, lo que representa el

100%; respecto a la Acción de Inconstitucionalidad 17 estados la tienen regulada, excluyéndola los estados de Campeche, Chihuahua, Colima, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Sinaloa y Zacatecas, lo que representa el 68% del total; con relación a la Omisión Legislativa son 7 estados los que la consideran entre sus procedimientos constitucionales, Chiapas, Ciudad de México, Nayarit, Quintana Roo, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán, lo que representa el 28% del total. Y en lo referente al Juicio de Protección de Derechos Humanos, coloquialmente conocido como “Amparito” son 5 estados los que lo regulan, siendo éstos: Veracruz, Tlaxcala, Oaxaca, Nayarit y Chihuahua, lo que representa el 20% del total.

Cabe mencionar que existen otros medios de control no tan generalizados como los contemplados en las siguientes entidades federativas:

- Ciudad de México: Declaratoria de Inconstitucionalidad, Acción de Cumplimiento, Juicio de Restitución Obligatoria y Acciones de tutela.
- Chiapas, Nayarit y Oaxaca: Cuestiones de Inconstitucionalidad.
- Veracruz que, como promotor inicial de este tipo de controles constitucionales, es el único que cuenta con el Control Previo de Constitucionalidad, lo que quizá fuese conveniente uniformar en todas las entidades federativas para evitar la emisión de leyes que contraríen no sólo la constitución del estado de que se trate, sino la Constitución Federal, sin que sea óbice para ello la posibilidad de impugnación de cualesquier ley por violaciones a la Carta Magna.

2. INVOLUCIÓN DEL FEDERALISMO EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL

Es notorio que el sistema federal en México, con el paso de los años, se ha transformado a un federalismo tropicalizado o a la mexicana, en el que los estados federados cada vez cuentan con menos

facultades o atribuciones dentro del sistema jurídico y político de la nación. Para concluir así, basta determinar cuál es el artículo más reformado del Pacto de la Unión, que lo es el 73, que establece las facultades del Congreso de la Unión o sea las competencias de carácter federal. Y es que en transcurso de la vigencia de la centenaria Carta Magna mexicana, en opinión de Camacho Quiroz (2014):

Nuestro federalismo mostró una tendencia inversa a su original sentido político y jurídico, al favorecer la consolidación de un centralismo que terminó por vulnerar la soberanía de los estados, considerando que para el año 2000, la única Constitución que importaba cuidar y proteger era la federal, como si México fuera un país unitario (p. 13).

Así las cosas, cuando el constituyente veracruzano tomó la iniciativa de establecer, en su entonces nueva constitución, los medios para su defensa, las cosas parecieron cambiar. En principio, la generación del derecho procesal constitucional local impulsó a otros órganos reformadores de las constituciones de las entidades federativas a establecer sus medios de defensa. Como se ha precisado, fueron variados métodos y variadas integraciones de sus órganos responsables de ello; sin embargo, las diversas interpretaciones emanadas de la Justicia Federal motivaron su estancamiento, al grado de que existan Tribunales Constitucionales prácticamente sin actividad, llegándose a pensar incluso en su probable desaparición. Y es que la cultura jurídica mexicana se caracteriza por concebir que cualquier decisión proveniente de una autoridad jurisdiccional (federal o local), que no pertenezca al Poder Judicial de la Federación, tarde o temprano, puede ser combatida a través del juicio de amparo (Quijano, 2018, p. 288).

Entonces puede llegarse a revisar, por el Poder Judicial de la Federación, directa o indirectamente, con base en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la legalidad de los actos jurisdiccionales locales, lo que incluyen las determinaciones tomadas por los Tribunales o Salas Constitucionales de los Poderes Judiciales de las entidades federativas. Así se tiene que los Tribunales Federales han considerado su exclusividad para

proteger derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y, conforme a su artículo 1º, los incluidos en los tratados internacionales de esa materia.

El criterio anterior se desprende de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 3057/2014, que dio origen a las dos tesis aisladas siguientes:

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. NO TIENE EL ALCANCE DE QUE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES LOCALES CONOZCAN DE ASUNTOS RELACIONADOS CON VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTO DE ASUNTOS QUE NO SEAN DE SU COMPETENCIA. El control difuso de constitucionalidad no implica que los tribunales constitucionales de las entidades federativas puedan resolver asuntos donde la materia de la *litis* consista, esencialmente, en violaciones a la Constitución Federal. Lo anterior es así, pues si bien los tribunales constitucionales locales están facultados para aplicar dicho control, ello sólo indica que al resolver los asuntos que sean de su competencia puedan, en última instancia, inaplicar normas que consideren inconstitucionales. Así, el presupuesto necesario para que los jueces locales puedan aplicar control difuso en un asunto, consiste en que los asuntos sometidos a su consideración sean de su competencia. En este orden de ideas, el control difuso de constitucionalidad no se traduce en la posibilidad de que los tribunales locales, incluso los supremos de cada entidad federativa puedan conocer de asuntos donde la *litis* verse sobre violaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aun cuando se hagan valer a través de un juicio de protección a derechos fundamentales. Así, el control difuso ni siquiera puede operar en estos casos, pues el presupuesto básico para su ejercicio no se actualiza, ya que los tribunales constitucionales locales no son competentes para conocer de asuntos cuya *litis* consista esencialmente en violaciones a la Constitución General de la República, que sólo pueden ser materia del juicio de amparo, medio de control concentrado que el Poder Constituyente diseñó para atender temas constitucionales y que reservó, en exclusiva, para el conocimiento

del Poder Judicial de la Federación (Semanao Judicial de la Federación. Libro 27, febrero de 2016, Tomo I, p. 668).

TRIBUNALES CONSTITUCIONALES LOCALES. CARECEN DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE ASUNTOS RELACIONADOS CON VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. A pesar de que diversas constituciones locales establecen un contenido propio en materia de derechos fundamentales -en tanto no contradigan la Constitución Federal-, así como un medio jurisdiccional local para su protección, esta circunstancia es insuficiente para que los tribunales locales sean competentes para conocer de asuntos relacionados con violaciones a la Ley Suprema, pues el texto fundamental vigente sigue asignando esa facultad exclusivamente al Poder Judicial de la Federación. Por tanto, si bien los órganos jurisdiccionales locales, cuando así lo disponga su Poder Legislativo, pueden vigilar que no existan violaciones a la constitución de su respectiva entidad federativa, en todo caso las sentencias respectivas podrán revisarse mediante el juicio de amparo por los tribunales federales, para asegurar que, además, cumplan con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues cabe recordar que el orden jurídico de cada estado está supeditado al Pacto Federal (Semanao Judicial de la Federación. Libro 27, febrero de 2016, Tomo I, p. 686).

Con base en el criterio esbozado en las tesis aisladas que anteceden, cuando se trate de una violación a la Constitución Federal, la competencia para conocer de ella corresponde exclusivamente a los Tribunales Federales, incluso cuando las constituciones locales hayan reiterado en su texto los derechos humanos contenidos tanto en el Pacto Federal como en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado Mexicano sea parte.

Ya antes, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se había pronunciado, por diez votos contra uno, determinando la procedencia del amparo directo contra las resoluciones de los Tribunales o Salas Constitucionales de las entidades federativas, lo que marcó el inicio de la decadencia de la justicia constitucional local. La jurisprudencia que al respecto se generó es la siguiente:

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 (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXII, agosto de 2010, p. 5).

La jurisprudencia anterior, pese a su casi unanimidad, motivó el voto disidente del entonces ministro Sergio Valls Hernández, el que para sustentar la improcedencia del amparo directo contra las sentencias que dicten los tribunales locales en materia de derechos humanos

consagrados en sus constituciones o leyes ordinarias, aludió a los siguientes criterios, que literalmente se toman de su intervención:

- El juicio constitucional local tiene por objeto conocer de violaciones a derechos humanos establecidos en la constitución local, lo que debe entenderse como una instancia definitiva dentro de ese sistema de justicia constitucional, pues su objeto se limita a garantizar su propio orden jurídico.
- Se rompe con la justicia constitucional local, al someterla siempre al escrutinio de tribunales federales; máxime que quien promovió el juicio local optó por ese medio de control constitucional, y lo que hace valer son violaciones al orden constitucional estatal.
- La competencia otorgada al tribunal constitucional local se circunscribe a la salvaguarda de los derechos humanos previstos en la constitución estatal, sin que cuente con facultades para pronunciarse sobre violaciones a los que consagra la Constitución Federal.
- El verificar la interpretación constitucional que realice un tribunal constitucional local, a la luz de su propia norma constitucional, aunque sea para garantizar que no se afecte el contenido esencial de la Constitución Federal, al que están supeditados, lo cierto es que, si dicha interpretación está limitada a su propio orden constitucional, no puede instaurarse el amparo directo como un vigilante de cómo interpretan los estados su propia norma constitucional.
- Sostener la procedencia del amparo directo en contra de tales sentencias, rompe con el federalismo, con base en el cual, precisamente, las entidades federativas se dan sus propias constituciones y, por tanto, su propias garantías procesales para salvaguardarlas; y que si bien es innegable que las constituciones de los estados están sujetas al Pacto Federal, y la actuación de las autoridades de todos los ámbitos -federal, estatal, municipal- deben respetar los derechos humanos, ello no significa que los

tribunales federales sean los vigilantes permanentes y en todos los casos de dicha actuación, pues no sólo rompe con el federalismo, sino que deja sin sentido a la justicia local constitucional.

- Si las sentencias que emite la Sala Constitucional tienen el objeto exclusivo de verificar si actos o normas generales de las autoridades del propio estado violan los derechos humanos consagrados en la constitución local (amparo local), no es sostenible que vía amparo directo -insisto, de legalidad- se someta la “interpretación” que de dichos derechos humanos se haga en aquellas sentencias, a un examen para verificar que no afecte el contenido esencial de los derechos humanos que contiene la Constitución Federal, al que están supeditados, pues tal labor interpretativa del orden jurídico estatal sólo corresponde, precisamente, a la justicia constitucional local, ¿si no para qué se establece? máxime si en las constituciones locales, no sólo se pueden reiterar los derechos humanos o “garantías individuales” que consagra la Norma Fundamental, sino aquellos otros que estimen pertinentes, dado el carácter expansivo de tales derechos.
- La justicia constitucional local no debe invadir o traslaparse con las competencias de la justicia constitucional federal, pero también es innegable que más allá de que tales ámbitos estén perfectamente delimitados en cada sistema, tratándose de los juicios de protección de derechos humanos consagrados en los órdenes jurídicos de las entidades federativas, como una garantía procesal constitucional propia para salvaguardar dicha norma suprema local, deben ser definitivos, pues, de lo contrario, no podría hablarse de una justicia constitucional local.
- Mediante una reforma constitucional deben articularse ambos sistemas, a fin de evitar su traslape; sin embargo, podrían existir casos en los que se sometería a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como el máximo tribunal, ciertas determinaciones de las Salas Constitucionales en materia de derechos humanos en cuanto a la interpretación que realicen, a fin de que no se contrapongan con los consagrados en la Cons-

titución Federal, mas no que la procedencia del amparo directo en su contra sea totalmente abierta, como lo sostiene la sentencia del Pleno (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII, enero de 2011, pág. 1520).

La visión futurista sobre la justicia constitucional local vertida en los argumentos transcritos se concretó en la realidad al paso de los años, pues, tal y como se anticipó, se volvió inútil y poco seguida, al grado de que los tribunales constitucionales locales son poco requeridos ante la preferencia de acudir directamente ante la justicia federal, evitándose un paso más, que sería el acudir a la justicia constitucional local para después combatir lo resuelto ante la justicia constitucional federal.

3. IMPLEMENTACIÓN DE UNA EFECTIVA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL

Como puede apreciarse la justicia constitucional local se ha vuelto una alternativa innecesaria para el combate de los actos que atenten tanto a las disposiciones de una constitución local como a las de la Constitución Federal. Ello es así, pues bien se puede acudir al medio de control establecido en el ordenamiento local, pero la resolución que en él se dicte podrá ser combatida ante la justicia federal, al existir una violación a la Carta Magna que haga surgir la posibilidad de ejercer un medio de defensa de los que en ella se contienen. Entonces ¿para que acudir a la justicia estatal si se puede promover directamente ante la justicia federal, ahorrándose un paso en el litigio?

Es por ello, que resulta necesario el rediseño de la justicia constitucional de las entidades federativas, para lo cual se considera indispensable una reforma integral que surja desde la propia Constitución Federal a fin de uniformarla en todas las entidades del país. La base sería incluir a la justicia constitucional estatal en el apartado correspondiente a los poderes judiciales contenido en el artículo 116 del Pacto de la Unión. Los temas a considerar en la regulación de este tipo de órganos jurisdiccionales serían:

A. El establecimiento de Salas Constitucionales conformadas por un número impar de magistrados, que conozcan, en única instancia, los actos violatorios de los derechos humanos establecidos en su constitución local, salvo el caso de violaciones cometidas por las salas del propio Poder Judicial, en el que la competencia correspondería al Pleno, a propuesta de la Sala Constitucional, para evitar un conflicto político al interior del Poder Judicial. La posibilidad de esta atribución ha sido reconocida en la argumentación de la siguiente tesis aislada sustentada al resolver un conflicto competencial suscitado entre el Consejo del Poder Judicial y el Pleno del Supremo Tribunal de Justicia, ambos del estado de Michoacán, que, dicho sea, no tiene incluida en su constitución a la justicia constitucional local:

EXCITATIVA DE JUSTICIA. SU CONOCIMIENTO Y RESOLUCIÓN CORRESPONDEN AL PLENO DEL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA Y NO AL CONSEJO DEL PODER JUDICIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN). Las excitativas de justicia tienen por objeto compeler a Jueces y Magistrados para que administren pronta y cumplida justicia, cuando hayan dejado transcurrir, sin causa justificada, los plazos legales sin dictar las resoluciones que correspondan, lo que atañe a un derecho fundamental que -a juicio del particular que es parte en un proceso jurisdiccional- se ve inobservado, de manera que ese mecanismo guarda relación con el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que la denuncia de su infracción corresponde resolverla al Pleno del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán, por tratarse formal y materialmente de una justicia constitucional local, cuya competencia no puede ni debe ser del órgano administrativo fiscalizador, sancionador y administrador de los órganos jurisdiccionales, como lo es el Consejo del Poder Judicial, lo cual se corrobora del análisis sistemático de los artículos 189, 190 y 191, en relación con los diversos 11 y 2, fracciones III y X, todos de la Ley Orgánica del Poder Judicial local, pues el artículo 2, fracción X, citado prevé que, para efectos de dicha ley, se entenderá como “Pleno”, el máximo órgano colegiado de carácter jurisdiccional que se integra y funciona con los magistrados penales y civiles, así como su presidente; integración que se reitera en el numeral 11; mientras que el artículo 189

señala: “El Pleno conocerá de las excitativas de justicia...”; de ahí que es evidente que se refiere al Pleno del Supremo Tribunal de Justicia; sobre todo porque ese precepto, en su párrafo segundo, establece que si la excitativa de justicia se endereza contra un magistrado, éste deberá excusarse de su conocimiento en el Pleno; es decir, solamente este órgano se integra por magistrados y su presidente. Sin que la circunstancia de que la mayoría de las funciones que atañen a los magistrados que integran -junto con el presidente- el Pleno del Supremo Tribunal, sean de carácter jurisdiccional, y la solución de una excitativa, en sí, no constituya una controversia propiamente dicha, sino sólo un medio para constreñir a los juzgadores para que administren pronta y cumplida justicia, en aras del imperativo del artículo 17 constitucional (Semana Judicial de la Federación. Libro 41, abril de 2017, Tomo II, p. 1734).

B. Establecer la designación de magistrados constitucionales de una forma diversa al resto de los integrantes de la magistratura local, fijando requisitos de especialización en la materia y dando intervención a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en dicha selección, a través de convocatoria pública a juristas de la entidad federativa de que se trate, a fin de que verdaderos constitucionalistas queden directamente a cargo de la aplicación de los medios de defensa de la constitución local e indirectamente de la Constitución Federal.

La intervención de órganos federales en la conformación de estatales no es novedad en el sistema constitucional, pues así lo determina la Carta Magna al integrar los Tribunales Locales Electorales, cuya elección de magistrados corresponde al Senado de la República; o en el caso de los OPLES (Organismos Públicos Electorales Locales) en el que la designación de sus consejeros corresponde al Instituto Nacional Electoral.

C. Garantizar ampliamente la independencia judicial de las Salas Constitucionales a fin de que sus integrantes no sean sujetos de presiones económicas, políticas o mediáticas al conocer de los medios de control constitucional.

D. Limitar la intervención de la justicia federal en las determinaciones que se tomen por los Tribunales o Salas Constitucionales

respecto de derechos humanos consagrados en la constitución local, cuando éstos sean de su exclusividad o se haya optado por el medio de protección previsto por la entidad federativa en vez del federal. Y es que

La procedencia del amparo judicial federal en estos casos debería limitarse, de tal suerte que por regla general se dejaran como instancias definitivas a las magistraturas constitucionales locales y sólo por excepción procediera la vía del amparo judicial (Ferrer, 2017, p. 290).

Lo anterior, tiene sustento en una interpretación integral de la Constitución Federal, pues se debe considerar que al prever ésta, en su artículo 133, el control difuso de constitucionalidad establece, también a cargo de los jueces locales, la competencia para la defensa de su texto, y si bien considera el control concentrado, éste deviene de reformas posteriores al sistema federal mexicano, que lo omitió armonizar con el control difuso, en aras de un verdadero federalismo judicial. Es por ello, lo indispensable de adecuar las normas protectoras de la Constitución Federal, partiendo de la idea de que el constitucionalismo local también participa en su defensa, y que, a través de medios uniformes que la defiendan, pueden evitar que actos violatorios necesariamente tengan que ventilarse ante la justicia federal, particularmente cuando los derechos fundamentales se encuentren establecidos en su legislación e impliquen posibilidad de su jurisdicción.

De no considerarse lo anterior, quedaría como alternativa brindar al derecho procesal constitucional local el ocuparse de las cuestiones orgánicas de las entidades federativas, estableciendo formas de análisis constitucional del ejercicio de las atribuciones y competencias derivadas de sus constituciones, el que podría incluir el control constitucional abstracto de carácter previo, tal como se tiene en la Constitución de Veracruz. A más de ello, la omisión legislativa y la excitativa de justicia, dejando a la Judicatura Federal el control concentrado de los derechos humanos a través del tradicional juicio de amparo, a más las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, cuando el promovente elija la vía federal,

hasta en tanto se logra garantizar la independencia de las judicaturas locales en forma infalible.

CONCLUSIONES

1. La inclusión de la justicia constitucional en la Constitución de Veracruz en el año 2000 generó la consideración de este sistema por la mayoría de las entidades federativas del país.
2. La falta de uniformidad en la justicia constitucional local ha motivado la existencia de algunas entidades federativas con justicia constitucional local y otras sin ella.
3. La amplia libertad de configuración en el tema, también ha motivado la existencia de diferentes medios de protección de las constituciones locales, lo que generó desconfianza de la justicia federal, conservando la última instancia en materia de control de constitucionalidad, en atención a la observancia del principio de legalidad.
4. La probable solución se podría encontrar en uniformar la justicia constitucional local a través de una reforma al artículo 116 de la Carta Magna, que obligaría a las entidades del país a establecer un sistema igual, con idénticos medios de protección, órganos de jurisdicción y forma de designación de sus magistrados constitucionales.
5. La especialización, como requisito para integrar un órgano jurisdiccional constitucional local, es la base para la obtención de la confianza de la justicia federal. Por tanto, debe de modificarse la forma de elección de los magistrados locales constitucionales a fin de garantizar su verdadera independencia del Poder Ejecutivo local, quizá dándole intervención a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el proceso de designación.
6. El rediseño de la justicia constitucional local tiene que compaginarse con el de la federal, a fin de coadyuvar en la protección no sólo de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos sino también de los órdenes constitucionales locales, reconociéndoles su mayoría de edad y brindándoles definitividad en sus determinaciones al resolver los medios de control que uniformemente se establezcan.

7. No hacerlo, será condenar a la desaparición a la justicia constitucional local y denegar el federalismo judicial que debe observarse en el orden constitucional de México.

REFERENCIAS

- ASTUDILLO Reyes, César (2017). *Derecho Procesal Constitucional Local*. Ed. Porrúa.
- CAMACHO Quiroz, César (2014). *La dimensión del Control Constitucional Local en México*. Ed. Porrúa.
- CASARÍN León, Manlio Favio (2018). *Reforma Constitucional y Federalismo Judicial en México*, en Medina, Alejandro, Regis José, Cartier Emanuel (coords.) *Perspectiva moderna del constitucionalismo en México*. Ed. Porrúa.
- CONSTITUCIÓN Política de los Estados Unidos Mexicanos (2022). En: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- CONSTITUCIÓN Política de la Ciudad de México. En: http://www.infodf.org.mx/documentospdf/constitucion_cdmx/Constitucion_%20Politica_CDMX.pdf
- FERRER Mac-Gregor, Eduardo (2017). *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, Marcial Pons.
- FERRER Mac-Gregor, Eduardo y Uribe Arzate, Enrique (coord.) (2014). *Derecho Procesal Constitucional Local*, Ed. Porrúa.
- MEDINA Pérez, Alejandro et al. (2018). *Perspectiva Moderna del Constitucionalismo en México*. Porrúa.
- QUIJANO Álvarez Alejandro (2008). Sentencias de los tribunales constitucionales locales en México, *Revista Iberoamericana de*

Derecho Procesal Constitucional, núm. 10, julio-diciembre. En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25298.pdf>

VARGAS Cruz, Irma y Vargas Fuentes, José (2017). *Derecho Procesal Constitucional Estatal*. Colofón.

SEMANARIO Judicial de la Federación. En: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFHome/Index.html>

Efectos de la Estructura Centralizada de los Partidos Políticos Mexicanos en la Reforma a las Constituciones Locales

*Vargas Ramírez Jorge Humberto*¹

*Latorre Rodríguez Pablo*²

Resumen

A través del análisis de algunos elementos de instituciones jurídico-políticas como el sistema federal y los partidos políticos, en el presente trabajo se pretende encontrar las claves que permitan explicar el déficit regulatorio y la escasa atención y cuidado que en los ámbitos internos de los estados en México merece el proceso de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este análisis se hace partiendo de una breve referencia al federalismo mexicano en cuanto a ciertos rasgos sobresalientes y que se considera inciden en el problema que se plantea inicialmente; asimismo se revisan algunos aspectos de los partidos políticos nacionales en México que se relacionan con el débil federalismo mexicano: concretamente, la estructura de organización territorial de los partidos políticos y su tendencia a la centralización de las decisiones. Finalmente, a manera de conclusiones, se explica la relación entre el sistema federal mexicano, la estructura de los partidos políticos nacionales y los procesos de toma de decisiones a fin de hallar explicaciones plausibles respecto al problema planteado: las constituciones locales regulan y procesan cuidadosamente las reformas a las constituciones locales, pero son evasivas o francamente omisas al momento de normar y debatir respecto a la reforma a la Constitución Federal.

-
- 1 Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Baja California, jvargas@uabc.edu.mx, Boulevard Benito Juárez 1825, Parcela 44, Mexicali, B.C. (México), tel. 686 841 8231
 - 2 Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Baja California, platorre@uabc.edu.mx, Boulevard Benito Juárez 1825, Parcela 44, Mexicali, B.C. (México), tel. 686 841 8231

Palabras clave: Partidos Políticos, Federalismo, Centralismo, Constitución, Reforma Constitucional.

Abstract

Through the analysis of some elements of legal-political institutions such as the federal system and political parties, in the present work we intend to find the keys that allow us to explain the regulatory deficit and the scarce attention and care that in the internal spheres of the states in Mexico deserves the process of reforming the Mexican Federal Constitution. We do this analysis starting from a brief reference to Mexican federalism in terms of certain outstanding features and that we consider affect the problem that is initially raised; We also review some aspects of national political parties in Mexico that we believe are related to weak Mexican federalism: specifically, the territorial organization structure of political parties and their tendency to centralize decisions. Finally, by way of conclusions, we explain the relationship between the Mexican federal system, the structure of national political parties and decision-making processes in order to find plausible explanations regarding the problem posed: local constitutions carefully regulate and process reforms. to the local constitutions, but they are evasive or frankly omitted when regulating and debating regarding the reform of the Federal Constitution.

Keywords Political Parties, Federalism, Centralism; Constitution, Constitution Reform.

Sumario. Introducción, 1. El estado federal en México y los procesos de toma de decisiones, 2. La consolidación del modelo federal y el diseño del sistema electoral en México, 3. El Proceso de centralización del sistema electoral en México como vector de concentración de las decisiones políticas, 4. La toma de decisiones en los procesos legislativos de reforma constitucional y creación y reforma de las leyes nacionales, 5. El proceso de reforma constitucional en México y las peculiaridades de la participación de los estados, Conclusiones, Referencias.

INTRODUCCIÓN

Como disciplinas reguladoras del comportamiento del ser humano en sociedad, derecho, estado y política tienen una sólida articulación que se refleja en diversos campos específicos. El presente en-

sayo es precisamente una tentativa de análisis a un tema específico en el que tres instituciones convergen en un punto y en esta confluencia hallamos elementos que hacen que uno de ellos prevalezca en demerito de los otros, estas instituciones son: la Constitución Nacional, el Estado Federal, y los Partidos Políticos.

Los procesos constitucionales de reforma han sido objeto de un análisis abundante tanto en la doctrina nacional como la de otros países: sin embargo, en el caso de la reforma en los ámbitos locales de los países federales como el nuestro, es más escasa; aún más, el tema específico de regulación de los procesos locales a la reforma a la Constitución Federal no ha sido objeto de estudio alguno, al menos en México. Es este orden de ideas, este trabajo es una primera aproximación para el estudio de los procesos constitucionales en los estados federales.

El problema que se quiere evidenciar es que el proceso de reforma constitucional mexicano prevé dos etapas; una en el órgano legislativo federal y la otra, ante los diversos estados miembros de la federación. Conforme a las ideas originales del federalismo, ambas instancias deberían tener la misma trascendencia, sin embargo, en México se resuelve en el órgano nacional, restando importancia a los procesos de reforma en los órganos locales que resultan en la práctica, meros tramitadores de un tema ya decidido por la instancia federal.

Esto se advierte con la escasa regulación que las constituciones locales establecen para la reforma a la constitución federal; asimismo, el poco o nulo debate que se da en los congresos locales durante los procesos de reforma constitucional evidencian este déficit.

En este orden de ideas, se estima que una de las líneas de análisis debe ser la conformación del parlamento federal y su íntima relación con la estructura organizacional de los partidos políticos; éstos se encuentran fuertemente centralizados y la toma de decisiones se da en los comités centrales que transmiten (ordenan) la decisión a sus representantes ante el órgano federal y a los respectivos de los estados. Así, el debate en los congresos locales queda en un segundo

plano y se refleja en la escasa regulación y nula discusión en las sesiones respectivas.

Por lo expuesto, se considera que una hipótesis probable consiste en la alta centralización de la toma de decisiones, influida a su vez por la centralización de los partidos políticos nacionales; asimismo, esta hipótesis estaría vinculada a la escasa presencia de partidos políticos locales, o al menos partidos políticos locales fuertes, que, por su enfoque e interés localista, podrían ser un factor para fortalecer el federalismo.

En lo que respecta al desarrollo de este trabajo, en primer lugar, y en base a evidencia empírica, se plantea un problema jurídico, se considera que existe como déficit institucional y que ha sido poco estudiado en el ámbito nacional; después se evidencian los aspectos de cada una de las disciplinas arriba citadas y que deben ser objeto de análisis en virtud de su fortaleza o debilidad cuando el marco normativo establece el cruce de estas instituciones. Posteriormente se revisa como en uno de los procesos importantes de toma de decisiones como lo es la reforma constitucional, la institución misma se diluye en este proceso, perdiendo su esencia. Finalmente a manera de conclusiones, se presenta un resumen de los puntos más importantes de este análisis.

En una primera etapa, a fin de contextualizar el tema, se hace referencia y comentarios en base a la literatura nacional e internacional en lo que se refiere a los procesos de reforma constitucional, estado federal y la estructura de los partidos políticos. Por otra parte, se revisan los documentos básicos de los principales partidos políticos a fin de analizar su estructura y organización territorial; a estos datos empíricos se busca agregarles el tiempo de respuesta en cada una de las legislaturas locales a los procesos de reforma a la constitución nacional. Y en una etapa posterior se revisa, a través de los portales de los congresos locales y en algunos casos sitios oficiales de transparencia, la normatividad de cada una de las entidades federativas en lo que respecta a su constitución local, ley orgánica del congreso y, en algunos casos, los reglamentos internos de cada congreso.

1. EL ESTADO FEDERAL EN MÉXICO Y LOS PROCESOS DE TOMA DE DECISIONES

A partir de la fundación del estado federal en los Estados Unidos de América, su organización y estructura constituyó el ejemplo y modelo de estado federal, sobre todo y de manera muy señalada, en los países de América que se independizaron en el siglo XIX y que adoptan y adaptan el modelo de estado federal norteamericano, a partir de entonces, pareciera que se mide el grado de federalismo según se aproxime o se aleje al modelo de los Estados Unidos.

Parte del éxito del federalismo se debe a su capacidad de adaptación a la evolución misma del estado moderno, en efecto, conforme las sociedades se han desarrollado, también ha crecido la diversidad e intensidad de los problemas sociales y políticos, y es aquí donde el federalismo aporta una vía para encontrar soluciones acordadas desde las unidades regionales integrantes de territorios extensos (como buena parte de los países de América Latina) y no impuestas autoritariamente desde una instancia central. Flexibilidad contra rigidez, es una de las ventajas del modelo federal sobre el Estado unitario.

Por otra parte, a pesar de la citada influencia del modelo norteamericano, los diversos estados federales presentan a su vez, especificidades diferentes respecto a la relación y peso específico entre los poderes federales (centrales) y los de los estados o provincias (poderes locales). En efecto, inclusive desde su nacimiento en los Estados Unidos, el sistema federal se caracteriza por una tensión entre los poderes de los estados, provincias o regiones y el poder central; éste tiende a apropiarse de más atribuciones, y los estados, según sea el caso, a resistirse o adueñarse también de facultades en detrimento de las facultades o atribuciones de la instancia federal o central.

En este orden de ideas, resulta relevante para el análisis de los equilibrios entre los órdenes federales y locales atender a las circunstancias que dieron origen al estado federal de que se trate. En el caso de México, y en virtud de los escasos reclamos de autonomía de las antiguas provincias de la Nueva España se puede decir que el

modelo mexicano es de desagregación, opuesto al modelo agregado que se ejemplifica con los Estados Unidos. En efecto, en México, el Estado Federal nace en la Constitución de 1824 por una decisión del congreso fundacional, y no por impulso de los incipientes estados.

Lo establecido en el párrafo precedente es importante ya que da la clave para el posterior desarrollo del sistema federal mexicano. En virtud de que fueron los poderes centrales los que establecieron el modelo, les resultó relativamente sencillo definir el modelo de reparto competencial y más sencillo aun, imponerse a los poderes estatales y arrogarse, vía reforma constitucional, cada vez más facultades en perjuicio de los estados.

Por otra parte, conforme el estado federal se iba desarrollando comenzó a considerarse como base o esquema de organización de otras instituciones, tanto las integrantes del propio estado, como los parlamentos, como otros órganos que contribuyen a la conformación de estos, como los partidos políticos. Sin embargo, el proceso de toma de decisiones se mantuvo fuertemente centralizado. Este proceso de concentración de poder en los órganos centrales tuvo su periodo culminante durante casi todo el siglo XX, concretamente después de la Revolución Mexicana y hasta finales de dicho siglo y se explica en virtud del ascenso al poder del Partido Revolucionario Institucional (PRI) conformando un sistema político altamente centralizado con alta concentración de la toma de decisiones en los órganos federales y de manera muy acusada, en el titular del poder ejecutivo.

En efecto, al término de la Revolución Mexicana se desató una lucha, con frecuencia violenta, por el poder, la revolución triunfante se dividió en diversas facciones, las cuales comenzaron una disputa por el poder, y no es sino a mediados de los años veinte del siglo pasado cuando bajo el mando de Plutarco Elías Calles se funda el PRI (entonces PNR), que agrupó a las principales fuerzas o facciones triunfantes de la revolución. La idea era repartirse el poder no a balazos, sino con acuerdos y componendas, sin embargo el Presidente a través del partido y con apoyo de su grupo comenzó a

convertirse en centro de decisiones en base a un sistema de lealtades, recompensas y castigos que estuvo vigente hasta fines del siglo XX.

El sistema era muy sencillo pero muy efectivo: el presidente decidía todas las candidaturas del PRI: gubernaturas, municipalidades importantes, ministros de la Suprema Corte y su candidato a sucederle. Dado que el PRI ganaba todas las elecciones, se perfiló así una red de gratitudes, lealtades y compromisos que era difícil de romper ya que el presidente era el jefe del poderoso partido, además de titular del poder ejecutivo, y asimismo -a través de un sistema corporativo- ejercía también un enorme control social; en suma, el presidente controlaba la estructura política estatal y social.

Desde esta perspectiva, la adopción del modelo de estado federal en México que había impactado otros ámbitos de la estructura y organización del estado, y que influyó de manera determinante en la administración pública y en los sistemas jurídicos y políticos, tuvo a lo largo del siglo XX un proceso de centralización de decisiones que permeó hacia el sistema electoral. A medida que aparecen y se desarrollan los partidos políticos en México, también comienza un proceso de centralización de las estructuras de estos. Este proceso de centralización, influido por la concentración del poder que inició con el PNR de Elías Calles, a su vez naturaliza la centralización de la toma de decisiones perfilándose así un sistema altamente centralizado de toma de decisiones en los ámbitos jurídicos, políticos y administrativos.

2. LA CONSOLIDACIÓN DEL MODELO FEDERAL Y EL DISEÑO DEL SISTEMA ELECTORAL EN MÉXICO

En México la adopción del modelo federal en un país independiente con un pasado colonial unitario adquirió, poco a poco, características que lo distinguen del resto de estados federales. Los elementos, principios e instituciones que se perfilaron desde El Federalista y se

concretaron en la constitución estadounidense de 1787; tomaron rasgos diferentes en México, la tensión federación - estados que en los Estados Unidos se convierte en algo cercano a un equilibrio, en México se ha resuelto a favor de los poderes centrales; el ejercicio de los poderes estatales que en Estados Unidos marcha con cierta independencia de los federales, en México es acotada por estos y en fin, el principio norteamericano de doble compromiso de *self rule plus share rule* (autogobierno más mando compartido), efectivo en los Estados Unidos, en México es poco menos que una ficción.

Al amparo de la Constitución de 1917 y refrendado el modelo federal, con la creación del PRI y la posterior organización de la disidencia que comenzó con el nacimiento del Partido Acción Nacional (PAN), empieza a perfilarse el sistema de partidos que, como en muchos países, es influido y determinado en sus rasgos esenciales por el sistema político, que, a su vez, influye en el desarrollo de diversas instituciones. En este sentido, al configurarse el sistema electoral en México, este debería ser un reflejo del sistema para controlar el poder en forma territorial entre el gobierno de la nación y los gobiernos de los estados.

Desde la lógica del estado federal, en México debía diseñarse un sistema electoral que siguiera el esquema federal dual: uno para la elección de autoridades federales y otro para los comicios locales. Es decir, dos ámbitos competenciales y, por lo tanto, dos subsistemas electorales paralelos. En esta configuración del sistema electoral, se debió considerar a los estados como la circunscripción geográfica básica en la elección de las autoridades federales y asimismo definir su ámbito para la elección de las autoridades locales. Sin embargo, al irrumpir los partidos políticos en la escena política nacional lo hacen (salvo algunos partidos locales excepcionales) del centro hacia la periferia.

No obstante, se debe destacar como caso curioso, que el diseño constitucional original de 1824 otorgaba a los estados (a través de sus ciudadanos) la facultad de elegir autoridades federales que en la actualidad, escapan a la competencia local; así, el presidente, los

ministros de la corte y los senadores eran electos por las legislaturas locales. Como se advierte, los estados eran (no obstante el centralismo en ciernes) la circunscripción básica del sistema electoral. La vocación original del constitucionalismo mexicano, era evidentemente federalista.

En lo que corresponde a la elección de sus representantes y autoridades, en cualquier estado y desde luego en un estado federal, los procesos electorales se regulan en base a una geografía electoral, entre otros elementos que a su vez, son producto de factores históricos evolutivos que se van configurando desde el inicio mismo de la adopción y desarrollo del estado federal en específico. De acuerdo a Dieter Nohlen, un estado federal tiene como partes sustanciales por un lado la propia organización federal, y por otro el sistema democrático de participación ciudadana que se ejerce a través de elecciones, efectuadas en una competencia libre entre las principales fuerzas políticas; así concibe estas dos partes como subsistemas del sistema político de Alemania y destaca la importancia del sistema (o subsistema) electoral.

En el caso de México, al amparo de las constituciones federalistas de 1824, 1857 y 1917, se diseñó un estado federal que pretendía configurar un federalismo centrípeto en el que, desde los estados se elegirían las autoridades del gobierno nacional encargadas de tomar las decisiones con vigencia en todo el territorio. En suma, a pesar de la natural tensión centro-periferia, al menos en el diseño había una pretensión marcadamente federalista, anclando a los estados como unidades de su geografía electoral.

El anterior aserto se comprueba con la diversidad de instituciones jurídicas que pretendían limitar los poderes centrales, como la regla general de distribución de competencias que construye al congreso federal únicamente al ejercicio de las facultades expresas en la Constitución dejando a los estados y sus poderes locales amplias facultades, pues no se las limitaban. Asimismo, el doble control de la reforma constitucional constituye un buen ejemplo de ello. Sin embargo, las tendencias centralizadoras siempre estuvieron presentes.

La tensión entre poderes centrales y poderes locales, típica de un estado federal, se fue decantando por la centralización. La toma de decisiones políticas y jurídicas desde el centro fue un proceso que se aceleró en el siglo XX en paralelo a la consolidación del régimen priista. El establecimiento de los partidos políticos como expresiones visibles y formales de las principales fuerzas políticas del país se desarrolló con fuerza durante los dos últimos tercios del siglo XX, a través de sucesivas reformas constitucionales, de manera relevante en el ámbito electoral, precisamente en el último tercio de esa centuria.

3. EL PROCESO DE CENTRALIZACIÓN DEL SISTEMA ELECTORAL EN MÉXICO COMO VECTOR DE CONCENTRACIÓN DE LAS DECISIONES POLÍTICAS

A partir de las sucesivas reformas político electorales, que comenzaron con la de 1977, se fue definiendo un sistema electoral que privilegia a los partidos políticos como centro decisorio para la integración de los órganos representativos (tanto federales como los locales) y desplaza a la representación de los estados al ámbito de las estructuras partidistas. Estas, a su vez, muestran un acusado centralismo, todo ello en detrimento de la capacidad de la toma de las decisiones importantes para los estados.

Son dos vías de análisis las que fundamentan esta observación. En primer lugar, el sistema de elección de la representación federal, el cual se integra por dos cámaras: la de Senadores y la de Diputados; los 500 integrantes de esta última son electos por dos principios, 300 por mayoría relativa (en el mismo número de distritos electorales que cambian según el flujo migratorio) y 200 por el principio de representación proporcional, electos por listas en 5 circunscripciones plurinominales.

Estas circunscripciones territoriales son creadas por el legislador federal de manera discrecional y no corresponden al diseño federal de los estados. Asimismo, y no obstante que las listas son votadas indirectamente por los electores, su integración es decisión de los órganos centrales de los partidos políticos, sin participación de los comités locales de los partidos (sobre la influencia de los órganos centrales de los partidos políticos en los 300 diputados de mayoría relativa se volverá a tratar más adelante).

El Senado se integra por 128 individuos, de los cuales 96 son electos bajo el principio de mayoría relativa por un sistema de listas, dos electos en cada estado, a los que se agrega el primero de la lista del partido que quedo en segundo lugar. Las listas son elaboradas por los órganos centrales de los partidos políticos (obsérvese que se habla en el diseño original del Senado, la supuestamente más genuina representación de los estados). Los restantes 32 senadores se asignan por el principio de representación proporcional y resultan aun (si cabe) más concentrados en las decisiones de los comités centrales partidistas, sin participación de los comités locales. Cada partido elabora una sola lista nacional, de manera que la representación de los estados no es igualitaria, hay estados con más de tres senadores.

En suma, la elección de los representantes, que en las constituciones de 1824 y 1857 se apoyaba en estructuras territoriales de los estados, al amparo de la constitución de 1917 se corre hacia el centro, a través de las estructuras partidistas, que inclusive hasta hace poco tenían el monopolio de las candidaturas. En segundo lugar, y como otro factor importante de centralización de las decisiones políticas, se tiene la organización interna de los partidos políticos. En efecto, aunque cada partido se estructura con órganos municipales, estatales y nacionales (replicando de alguna forma el esquema federal), el peso específico de las decisiones últimas sobre las candidaturas es facultad de los comités centrales. A través de un complejo entramado de normativas estatutarias que enmascaran, precisamente, las facultades amplias de los órganos centrales, las cuales poseen (en virtud de sus normativas y con la permisividad de la legislación regulatoria base

-constitución y leyes nacionales-) facultades jurídicas, económicas, de disciplina (sancionadoras) que les dejan amplios márgenes discrecionales para definir las candidaturas. A lo anterior deben agregarse los compromisos políticos inter e intrapartidistas, que con frecuencia los comités centrales de los partidos anteponen a la democracia interna.

Para verificar esta facultad decisoria discrecional y ampliada de los partidos políticos, se revisan brevemente en los siguientes párrafos la forma como los principales partidos eligen a sus candidatos. El partido en el poder a la fecha, Movimiento de Regeneración Nacional (MORENA), aunque permite que los procesos para elegir las precandidaturas las realicen las asambleas distritales, municipales y estatales, selecciona a sus candidatos mediante “los métodos de elección, insaculación y encuesta”, que son definidos por el comité central, quien es el que tiene la mayor capacidad para dictar línea en favor de tal o cual aspirante a candidato. En el PRI, que rigió la política en México durante casi todo el siglo XX, son los órganos centrales quienes asumen esta tarea, el Consejo Político Nacional selecciona el procedimiento de elección de candidatos y el Comité Ejecutivo Nacional aprueba y expide las convocatorias para la elección de todas las candidaturas. También tienen facultades disciplinarias, que en términos de *real politik*, debe entenderse en clave disuasoria o de castigo.

El Partido Acción Nacional (PAN), que ejerció el gobierno federal de 2000 a 2012, aunque con un procedimiento de selección de candidatos aparentemente basado en la decisión de sus militantes, son los órganos centrales los que tienen el verdadero poder. En efecto, es el Comité Ejecutivo Nacional, órgano central, el que, a través de una conjunción de facultades estatutarias (donde tiene un amplio margen discrecional para definir modalidades de requisitos de aspirantes a candidatos) económicas, logísticas y de compromisos políticos, realmente define las candidaturas.

Estos dos elementos (el sistema de elección de representantes populares que privilegia lo nacional -en este caso entiéndase las autoridades centrales- por sobre lo local, y el esquema de organización

partidista que concentra las decisiones sobre jerarquía y candidaturas del partido en los órganos centrales), generan una cadena de compromisos, lealtades y alianzas que favorecen a las instituciones nacionales en detrimento de las estatales. El anterior aserto se corrobora con el proceso de toma de decisiones en el Congreso Nacional y que se describe en las siguientes líneas.

4. LA TOMA DE DECISIONES EN LOS PROCESOS LEGISLATIVOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y CREACIÓN Y REFORMA DE LAS LEYES NACIONALES

La conformación del Congreso de la Unión en sus dos cámaras que se describió, desemboca en una estructura parlamentaria fuertemente controlada por los comités centrales de los partidos políticos y en el caso del partido en el poder, con el agregado de la enorme influencia del Presidente de la República. Las denominadas fracciones o grupos parlamentarios (integradas por un mínimo de dos miembros) de cada uno de los partidos políticos, en una mal entendida disciplina partidista obedecen, con raras excepciones, a lo que determina su coordinador (líder designado por los comités centrales, aunque “electo” por sus compañeros, también por “línea” dictada por el susodicho comité nacional o central), quien generalmente es un diputado o senador ligado estrechamente al grupo dominante dentro de cada partido político.

Para efectos de cualquier reforma a la Constitución o creación o reforma de leyes nacionales, se reúnen los coordinadores de fracciones partidistas y en un intercambio de apoyos, se acuerdan las reformas. Esta práctica parlamentaria, que comenzó al margen de la ley se formalizó con la creación de la Junta de Coordinación Política (JUCOPO) integrada precisamente por los coordinadores de cada uno de los grupos o fracciones parlamentarias y cuyo objetivo es construir acuerdos para que el pleno de las cámaras realice su actividad con mayor facilidad.

Desde luego que la parte correspondiente al “intercambio de favores” no es comprobable, ya que se construye a través de acuerdos informales entre los coordinadores, en una dinámica muy compleja, pues la participación de los coordinadores depende de la fuerza parlamentaria del partido correspondiente, un partido con mayoría absoluta no requiere de ningún acuerdo interpartidista, y un partido con una mayoría simple tal vez requiera el acuerdo con un partido pequeño que le aporte los votos necesarios.

De la complejidad de las variables mencionada, aparecen los roles de los diversos partidos; algunos se constituyen como “bisagras” ya que sus votos, aunque no sean muchos, le bastan al partido mayoritario para consolidar los cambios legislativos que le interesan, y en este intercambio el partido cuantitativamente minoritario crece en importancia cualitativa. Los partidos que ideológicamente son opuestos al mayoritario conforman alianzas coyunturales que eventualmente obtienen triunfos sobre el mayoritario, dependiendo de su fuerza numérica y a veces del apoyo del o los partidos bisagra.

En suma, las instituciones federalistas vigentes en las constituciones de 1824 y 1857 e inclusive con la versión original de la de Querétaro de 1917, fueron fuertemente disminuidas con diversas reformas a esta última, y de manera más trascendental con las reformas al sistema electoral que iniciaron en 1977. Esta afirmación se comprueba con los procesos de reforma a la Constitución que reflejan el acusado centralismo que padece el sistema de gobierno.

5. EL PROCESO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO Y LAS PECULIARIDADES DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS ESTADOS

Se recuerda que los sistemas de *checks and balances* no se refieren únicamente a la desconcentración del poder central que se originó en la lucha contra el absolutismo en el siglo XVIII y que se reflejó

en la tesis funcionalista de la división de poderes de Montesquieu, sino que incluyen cualquier modalidad que limite a un poder central desconcentrándolo, repartiendo atribuciones en diversos órganos. Así, el estado federal nace también como un sistema de reparto de poder en función de unidades territoriales. Esta es una de las ideas torales del federalismo que fue consignada en los artículos de El Federalista y después comentada y ampliada por los estudiosos del tema.

Un estado federal con un federalismo fuerte tiene en cada uno de los estados un contrapeso a los poderes centrales y se refleja en diversos aspectos, uno de ellos es la reforma a la Constitución; en efecto, la reforma compartida entre los poderes centrales y los de los estados es un subsistema del sistema de separación de poderes del estado nacional. Dentro del espectro de constituciones rígidas (en base a la clasificación de Bryce, aquellas que para su reforma requieren de un procedimiento más complejo, con mayores requisitos en comparación con los procesos reformativos del resto de la legislación), el caso mexicano, con la exigencia en el artículo 135 de la Constitución de una mayoría calificada de dos terceras partes de los miembros del Congreso Federal, más la mayoría de las legislaturas de los estados, la coloca claramente dentro de las constituciones rígidas.

Sin embargo, la rigidez de la reforma a la Constitución ha sido severamente criticada por la doctrina nacional; véase, como ejemplo el excelente estudio hecho por los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en 2016. No obstante, la correlación entre reformas, la Constitución y su regulación en las constituciones locales no ha sido debidamente estudiada.

En virtud de que la participación de los congresos locales en la reforma constitucional es parte del original sistema de equilibrios en un estado federal, cabría suponer que los congresos de los estados, como parte del poder reformador de la Constitución, deberían erigirse precisamente en vigilantes de la correcta procedencia de los proyectos de reforma que se les envían por parte del Congreso de la

Unión. La recepción de estos proyectos de reforma y su consecuente procesamiento por los plenos de las legislaturas locales, deberían ser realizados con un análisis cuidadoso y una deliberación argumentada y fundamentada, pero se verá que en el caso mexicano no es así.

A fin de corroborar el aserto anterior, enfocamos nuestro análisis en dos aspectos de los procesos constitucionales locales; el primero relativo a la regulación de la reforma a la Constitución en las constituciones locales y el segundo respecto a los debates y tiempos de respuesta en esas legislaturas estatales al proceso de reforma constitucional. El objetivo es evidenciar la resistencia o abandono y complacencia de las legislaturas estatales a su obligación de erigirse en vigilante de los poderes centrales.

Para el primer análisis el autor reviso las 31 constituciones locales y la de la Ciudad de México, así como sus respectivas leyes orgánicas del poder legislativo a fin de constatar la manera en que regulan la reforma a la constitución federal. Se verifico la complejidad del procedimiento, por ejemplo, si se exige mayoría simple o calificada; si el procedimiento está a cargo de un solo órgano o intervienen dos o más actores; el resultado se compara con el procedimiento de reforma a sus constituciones locales.

Cabe destacar que todas las constituciones locales regulan de manera rigurosa sus procesos de reforma constitucional (de su constitución local) haciéndolo con procesos similares, y claros reflejos de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) establecida en el 135; una muestra a manera de ejemplo:

- Reforma a la Constitución Federal (art. 135 CPEUM): dos terceras partes de los integrantes del Congreso Federal y la mayoría de las legislaturas locales.
- Reforma a la Constitución local (ejemplo; Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, Art. 112): Dos terceras partes de los integrantes del Congreso Estatal la mayoría de los Ayuntamientos.

Como se advierte, el esquema de la reforma a la constitución federal se reproduce claramente con sus similares: órganos centrales, congreso federal y congreso local y con los periféricos, legislaturas locales y ayuntamientos. Asimismo, la exigencia mayoritaria es idéntica, dos tercias partes para los órganos centrales y mayoría simple para la periferia. El constituyente de Baja California solo adaptó el proceso de reforma a la constitución federal a la local.

Sin embargo, en lo que se refiere a la reforma a la CPEUM, omiten o norman escasamente como si aquellas fueran más importantes que estas o como si esta no fuera de su competencia. Como parte de los trabajos de nuestro Cuerpo Académico, acabamos de culminar un proyecto de investigación que tiene esta cuestión por objeto. En este momento nos encontramos todavía elaborando las conclusiones, pero se puede adelantar como resultado de este análisis que una importante mayoría de entidades federativas no regulan debidamente la participación de las mismas en la reforma a la constitución federal como consecuencia de su implicación en el pacto federal. En otras palabras: en no pocos estados se incumple con la intención de lo establecido en el 135 CPEUM. De las 32 entidades federativas solamente 7 recogen en su normativa de forma específica lo dispuesto en el artículo 135 CPEUM referente a la participación de las legislaturas locales en la reforma a la Constitución Federal, estos son Campeche, Chiapas, Chihuahua, Hidalgo, Jalisco, Morelos y Tamaulipas. De ellos, únicamente Campeche y Morelos cuentan con una regulación que puede considerarse adecuada en cuanto a detalle de procedimiento, órgano encargado, *quorum*, y demás aspectos esenciales; el resto lo hace de forma poco concreta dejando vacíos que deberían completarse y mejorarse.

En suma, en la mayoría de las constituciones de los estados no se prevé el proceso de reforma a la Constitución Federal, y las pocas que lo hacen no se advierte el mismo cuidado que respecto a la local. Eso sí, muchas de ellas solo norman la obligatoria incorporación de las reformas federales cuando afecten a la local. Es decir, las constituciones locales tienen el cuidado de establecer un sistema de equilibrios, idéntico al federal para la reforma a la constitución

local, pero son omisas para definir el proceso local para la reforma a la constitución nacional, en el cual hipotéticamente deberían constituirse en contrapeso del congreso nacional.

Respecto al análisis de los debates y tiempos de respuesta que tienen lugar en las legislaturas estatales relativo a las reformas constitucionales remitidas desde las instancias federales como parte del procedimiento establecido en el 135 de la CPEUM, todavía es pronto para presentar las conclusiones con detalle, pero es palmario que las conclusiones preliminares indican que la deliberación en el procesamiento de la reforma federal es escaso o nulo, es decir, hay ausencia de debate. En cambio, la mayor parte de las deliberaciones con fuertes debates se concentran en las reformas a las constituciones y leyes locales.

CONCLUSIONES

La adopción del sistema federal como forma de Estado en la constitución mexicana de 1824 y su consolidación en las constituciones de 1857 y 1917 ha influido enormemente en las instituciones jurídicas, sociales y políticas en el país. El federalismo mexicano, sin embargo, difiere de su modelo de los Estados Unidos de América. Esta diferencia es de origen, el modelo norteamericano fue adoptado por México, pero adaptado a condiciones sociopolíticas diferentes que han moldeado un federalismo con un fuerte sesgo centralizado basado en la preeminencia de las instituciones federales sobre las locales.

Este centralismo dentro del sistema federal se refleja, entre otras instituciones, en la estructura de los partidos políticos nacionales, cuya forma de organización y toma de decisiones se encuentra fuertemente centralizada. El esquema de centralización de poder dentro de los partidos políticos nacionales y la llamada disciplina partidista convierten a las representaciones partidistas locales y a sus miembros dentro de los congresos de los estados en ejecutores de la línea política que fijan los comités centrales de los partidos.

Como muestra del aparentemente modelo rígido del federalismo mexicano, en el proceso de reforma de la CPEUM se incluye la aprobación de la misma no sólo de dos terceras partes de los integrantes del Congreso Federal, sino también de la mayoría de las legislaturas de las distintas entidades federativas. Sin embargo, en la práctica se encuentra una deficiente regulación de la parte del proceso correspondiente a las legislaturas locales. Haciendo un análisis de la regulación del proceso de reforma a la Constitución General de la República que desde las distintas constituciones locales se establece, se encuentra que la mayor parte de ellas es omisa al respecto o bien, norman cuestiones de mero trámite, como es la incorporación de las reformas obligatorias. Esto constituye otra manifestación del debilitamiento empírico del sistema federal mexicano, como consecuencia del proceso de centralización descrito.

Además, otra consecuencia de lo anterior que vincula ambos aspectos es que, en cuanto a los debates al interior de los congresos locales en el tema de las reformas a la CPEUM, éste es mínimo o casi nulo, en efecto, la discusión parlamentaria en los congresos locales se focaliza en las reformas a las constituciones y leyes locales. La explicación más plausible consiste en que los debates respecto a la reforma a la CPEUM ya tuvieron lugar por parte de las representaciones partidistas en el Congreso Federal, donde los partidos políticos nacionales tienen a sus miembros más destacados, por lo tanto, se razona, sus compañeros de partido debatieron y votaron en cierto sentido en el congreso federal y -digamos en aras de la economía de procedimiento y la disciplina partidista- generalmente se reproducen ese sentido del voto en sus respectivos congresos locales.

En virtud del análisis realizado, se considera que esta práctica debilita fuertemente el sistema de equilibrios entre los poderes federal y locales, de por sí siempre precario, ralentizando el avance de un verdadero federalismo.

Desde una perspectiva formal, un aporte de solución a esta problemática sería una reforma a la CPEUM, que obligue a las constituciones locales a reproducir un procedimiento de reforma a la

Constitución Federal que establezca mayor rigidez en este punto. Otra propuesta para abatir este déficit de equilibrios en el sistema federal no exenta también de formalismo, pudiera ser una reforma al régimen de los partidos políticos, que dote de mayores facultades a los miembros y comités locales de los partidos políticos a fin de democratizar el sistema de elección de los candidatos al interior de los partidos, fortaleciendo así el federalismo partidista.

Se está consciente que el mayor y verdadero cambio debe darse dentro de las practicas al interior de los partidos políticos ya, que como la experiencia ha enseñado, los cambios en las leyes no necesariamente repercuten en un cambio en la costumbre, cualquier modificación a las formas puede ser desviada si se sigue con la misma dinámica.

La participación ciudadana activa al interior de los partidos políticos y en el entorno de la sociedad mexicana misma, derivada de un genuino interés social, debe ser la base de los cambios.

REFERENCIAS

- BARCELÓ Rojas, D. (2015). El sistema electoral del federalismo mexicano de ayer y de hoy, en Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. *Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, tomo IV, Vol. 1, Biblioteca Virtual del IIJ-UNAM, México.
- BLANCH, D. (2009). El federalista de Alexander Hamilton, James Madison y John Jay. *Revista Foro Interno*, No. 9, Universidad de Castilla-La Mancha, Madrid.
- BRYCE, J. (2015). *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. M° de la Presidencia. Gobierno de España. Madrid.
- CONSTITUCIÓN Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824.
- CONSTITUCIÓN Política de la República Mexicana, 1857.

- CONSTITUCIÓN Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.
- CONSTITUCIÓN Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, 1953.
- HAMILTON, A. y Madison, J; Jay, J. (2015). *El Federalista*. Ediciones Akal. Madrid.
- LEY Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales (1977). Diario Oficial de la Federación.
- MOVIMIENTO de Regeneración Nacional (MORENA) (2014). Estatuto. Diario Oficial de la Federación. En: <https://morena.si/wp-content/uploads/2014/12/Estatuto-de-MORENA-Publicado-DOF-5-nov-2014.pdf>
- NOHLEN, D, (1978). Sistema electoral y sistema de partidos, Algunas anotaciones sobre el desarrollo del federalismo en la República Federal Alemana, en *Revista de Estudios Políticos-UNAM*, No. 4. 1978.
- PARTIDO Acción Nacional (PAN) (2017). Estatuto del Partido Acción Nacional aprobado por la XVIII Asamblea Nacional Extraordinaria. Diario Oficial de la Federación. En: <https://almacenamientopan.blob.core.windows.net/pdfs/documentos/oAGFNgcDVEhmJ9eDDxD1wQ7Z2zht8t.pdf>
- PARTIDO Revolucionario Institucional (PRI) (2020). *Modificación a los Estatutos aprobados en la LI Sesión Extraordinaria del Consejo Político Nacional*. Diario Oficial de la Federación. En: https://pri.org.mx/ElPartidoDeMexico/Documentos/Estatutos_2020.pdf
- VV. AA. (2016). *Hacia la reordenación y consolidación del texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917*. Estudio introductorio. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. En: <http://www2.juridicas.unam.mx/constitucion-reordenada-consolidada/files/constitucion-reordenada-consolidada.pdf>

Control Constitucional del Presupuesto de Egresos de la Federación

Castellanos Hernández Eduardo de Jesús¹

Resumen

Este artículo da la oportunidad de recorrer los principios aplicables al Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) para fundamentar una argumentación principalista, además de explorar el contenido poco conocido en detalle del PEF, en ocasiones fuente de corrupción y por lo tanto espacio para combatirla.

Palabras clave: Presupuesto de Egresos de la Federación, Presidencialismo, Control del gasto.

Abstract

This article gives the opportunity to go through the principles applicable to the Federal Expenditure Budget (PEF) to support a principalist argument, in addition to exploring the little-known content of the PEF in detail, sometimes a source of corruption and therefore space to combat it.

1 Profesor e Investigador. Doctor en Estudios Políticos por la Universidad de París IX, Dauphine (Francia) y doctor en Derecho por el Instituto Internacional del Derecho y del Estado (México); especialidad en Justicia Electoral por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México). Autor, entre otros libros de: *Análisis Político y Jurídico de la Justicia Electoral en México* (Tirant lo Blanch, Escuela Libre de Derecho de Sinaloa, México 2021); *Constitucionalismo Multinivel, Argumentación, Deontología y otros temas jurídicos* (Tirant lo Blanch, Poder Judicial de Oaxaca, México 2021); *Técnica Legislativa, Control Parlamentario y Gobiernos de Coalición* (Editorial Flores, Instituto Internacional del Derecho y del Estado, México 2018); *Nuevo Derecho Electoral Mexicano* (Editorial Trillas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2015); *Gobernabilidad Democrática en la Transición y Alternancia en México* (Editorial Porrúa, México 2004).

Keywords: Budget of the Federation, Presidentialism, Expenditure control.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes. 3. Representación política, presupuestación y control del gasto. 4. Corrupción y combate a la corrupción. 5. Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2022. 6. La procedencia de la acción de inconstitucionalidad frente a la coyuntura. 7. Criterios doctrinales y jurisprudenciales sobre el PEF. 8. La argumentación principalista y los principios aplicables al PEF. Conclusiones. Referencias

1. INTRODUCCIÓN

Este artículo desarrolla la ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho “La Justicia Constitucional en el Estado Constitucional”. Homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio, celebrado en la Universidad Autónoma de Puebla el 26 de noviembre de 2021.

Expresé entonces y lo reitero ahora que, con esta contribución, con admiración, respeto y gratitud me sumo al homenaje a nuestro querido maestro don Héctor Fix Zamudio, por su obra jurídica y por su ejemplo como profesor e investigador; con iguales sentimientos y por las mismas razones, evoco la memoria de nuestro también querido maestro don Héctor Fix Fierro.

Respecto al tema central desarrollado, es decir, lo que en ese momento presenté como una coyuntura, a falta de una nueva resolución judicial sobre dicho tema hasta el momento, se mantiene una indefinición jurídica que violenta las disposiciones constitucionales y convencionales adelante invocadas. Pero que nos da la oportunidad de recorrer los principios aplicables al Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) para fundamentar una argumentación principalista, además de explorar el contenido poco conocido en detalle del PEF, en ocasiones fuente de corrupción y por lo tanto espacio para combatirla.

2. ANTECEDENTES

El control de constitucionalidad de los actos de autoridad por vía judicial durante más de cien años en nuestro país se limitó al juicio de amparo; aunque la controversia constitucional se encontraba prevista en el texto original de la Constitución de 1917, no se encontraba regulada mediante un procedimiento establecido en el texto constitucional y careció de ley reglamentaria. Fue hasta las reformas de 1996 en que se reguló en el texto constitucional la procedencia de la controversia constitucional y se creó, además, la acción de inconstitucionalidad. La ley reglamentaria correspondiente es la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pero, como veremos, no todos los casos que lo ameritan llegan a ser estudiados y resueltos a partir de dichas disposiciones constitucionales y legales.

El juicio de amparo implicó, en una primera etapa, la federalización en última instancia de todos los procesos judiciales y jurisdiccionales en nuestro sistema federal de gobierno. Seguramente se trató de un efecto no previsto por su promotor Mariano Otero, en el Congreso Constituyente de 1847 donde presentó su célebre voto particular; pero, en una segunda etapa, el juicio de amparo se convirtió en un instrumento de control político en virtud de la subordinación del poder judicial al poder político.

El punto de arranque de dicha subordinación puede ser identificado a partir de que, al asumir la presidencia de la Suprema Corte el ministro Ignacio L. Vallarta, se abandona la tesis de la incompetencia de origen; con lo que los actos y procedimientos electorales quedaron exentos de control constitucional judicial durante un largo periodo de más de cien años, hasta que en 1996 se incorpora el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al Poder Judicial Federal y se establece un sistema de medios de impugnación en materia electoral, con efectos de control constitucional judicial, en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Para el control político institucional al interior de nuestro sistema federal de gobierno en cuya cúspide se encuentra el Presidente de la República, el Presupuesto de Egresos de la Federación juega un rol determinante, no solo por el monto de los recursos que involucra sino sobre todo por la forma de su distribución entre los gobiernos de las entidades federativas. Es por ello que tres de las columnas que sustentan el presidencialismo mexicano en su operación político institucional son: los medios de control de la constitucionalidad en manos de un Poder Judicial Federal subordinado al poder político, un partido político hegemónico y la distribución de los recursos del Presupuesto de Egresos de la Federación.

La renovación del presidencialismo mexicano en su versión hiperpresidencial que ahora conocemos, sustentada en un partido hegemónico con mayoría en las cámaras legislativas federales y locales, en la práctica ha hecho desaparecer nuevamente el control legislativo del Presupuesto de Egresos de la Federación. En consecuencia, si algo pudiera quedar todavía de control democrático en México del presidencialismo, correspondería a la justicia constitucional sustituir el control legislativo –desaparecido– del presupuesto por un control constitucional judicial.

3. REPRESENTACIÓN POLÍTICA, PRESUPUESTACIÓN Y CONTROL DEL GASTO

Es poco frecuente reconocer que la idea de la representación política no surgió vinculada con la función legislativa del poder, sino con las funciones tributarias y de gasto. En efecto, esto se puede constatar con el hecho de que la evolución de los sistemas constitucionales representativos y democráticos que prevén las autorizaciones de cobro fiscal, de gasto público y de su control como facultad de los órganos de representación política, tiene sus orígenes en:

- La Carta Magna británica (1215, apartados 12 y 14), que reguló ingresos.
- La *Bill of Rights* en Inglaterra (1689, apartado IV), que reguló la asignación de partidas, y
- La Constitución Francesa de 1791 (cap. III, art. 1º), que reguló el control del gasto.

En la actualidad, todas las constituciones regulan simultáneamente ingresos, egresos y control de gasto, como actividades propias de los órganos legislativos que materializan la representación política de la población o ciudadanía. En el caso mexicano, a través de la Ley de Ingresos, el Presupuesto de Egresos y la Cuenta Pública, pero con las características únicas que adelante se advierten. El proceso presupuestario en su sentido más amplio comprende :

- Planeación
- Programación
- Presupuestación
- Ejecución
- Control
- Evaluación
- Auditoría

La mayoría, si no es que la totalidad, de los sistemas constitucionales democráticos atribuyen al presupuesto la naturaleza de ley. Asignar una naturaleza administrativa, mixta u otra a los presupuestos constituyen excepciones a la soberanía popular representada por el Poder Legislativo. Sin embargo, a pesar de su extraordinaria importancia, el tema de la naturaleza jurídica del presupuesto ha sido poco estudiado en la doctrina mexicana.

4. CORRUPCIÓN Y COMBATE A LA CORRUPCIÓN

Aunque el presupuesto no es la única fuente de obtención de recursos obtenidos de manera corrupta, sin duda puede ser la fuente de mayor cuantía que permite esa forma de obtención de recursos. Es indispensable por lo tanto reconocer que la función gubernamental de combate a la corrupción, uno de cuyos mayores impulsos institucionales recientes ha sido la reforma constitucional que creó el Sistema Nacional Anticorrupción y la ley que lo regula, forman parte o complementan el andamiaje institucional que parte de los ingresos, egresos y su control de gasto.

Al efecto, es importante recordar la conocida fórmula de Robert Klitgaard para identificar la corrupción:

Corrupción= Monopolio + Discrecionalidad – Transparencia

Así como sus otras formulaciones, donde no hay rendición de cuentas ni transparencia, pero sí impunidad:

Corrupción= (M+D)-(RC+I+T)

También, es oportuno recordar que la base constitucional de la rendición de cuentas y la fiscalización se encuentra en los siguientes numerales de la Ley Fundamental: Artículos: 6 (acceso a la información pública); 25 (rectoría estatal del desarrollo); 26 (planeación democrática del desarrollo nacional); 28 (competencia económica); 41 (competencia política democrática); 69 (informe anual de gobierno); 73, fracciones VIII (deuda pública), XXIV (Auditoría Superior de la Federación y Sistema Nacional Anticorrupción) y XXVIII (contabilidad gubernamental); 74, fracciones IV (aprobación anual del PEF), VI (revisión de la Cuenta Pública) y VII (aprobación del Plan Nacional de Desarrollo); 76, fracción I (tratados internacionales); 79 (Auditoría Superior de la Federación); 84 (revocación de mandato presidencial); 88 (ausencia del presidente y permisos para ausentarse); 93 (comisiones legislativas de investigación); 102 (ministerio público de la Federación y protección de los derechos

humanos); 113 (Sistema Nacional Anticorrupción); 115 (municipio libre); 116 (poder público de los estados); 117 (prohibiciones a los estados); 118 (otras prohibiciones); 122 (Ciudad de México); y 134 (ejercicio de recursos públicos).

En tanto que las leyes e instituciones que obligan a transparentar el gasto público y rendir cuentas son:

- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Instituto Nacional de Acceso a la Información Gubernamental y Protección de Datos Personales).
- Ley Federal de Austeridad Republicana.
- Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos.
- Ley General de Desarrollo Social (Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social).
- Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.
- Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (Auditoría Superior de la Federación).
- Ley General de Contabilidad Gubernamental.

5. PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2022

El PEF 2022 consta de 38 artículos distribuidos de la siguiente forma con el contenido que se resume:

TÍTULO PRIMERO

Asignaciones del Presupuesto de Egresos de la Federación

Disposiciones generales

El ejercicio, el control y la evaluación del gasto público federal para el ejercicio fiscal de 2022, así como la contabilidad y la presentación

de la información financiera correspondiente, se realizarán conforme a lo establecido en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, la Ley Federal de Austeridad Republicana, la Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos, la Ley General de Contabilidad Gubernamental y en las disposiciones que, en el marco de dichas leyes, estén establecidas en otros ordenamientos y en el Presupuesto de Egresos.

El gasto neto total previsto en el Presupuesto de Egresos importa la cantidad de \$7,088,250,300,000, y corresponde al total de los ingresos aprobados en la Ley de Ingresos. En términos del artículo 17 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, para el presente ejercicio fiscal se previó un déficit presupuestario de \$875,570,500,000. El gasto neto total se distribuye conforme a lo establecido en los Anexos y Tomos del Decreto de Presupuesto de Egresos,

TÍTULO SEGUNDO

Del Federalismo

Recursos federales transferidos a las entidades federativas, a los municipios y a las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México

El ejercicio de los recursos federales aprobados en el Presupuesto de Egresos para ser transferidos a las entidades federativas y, por conducto de éstas, a los municipios y a las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, así como el de los recursos federales que se ejerzan de manera concurrente con recursos de dichos órdenes de gobierno, se sujetará a las disposiciones legales aplicables, al principio de anualidad y a lo establecido en el PEF.

TÍTULO TERCERO

De los Lineamientos Generales para el Ejercicio Fiscal

Disposiciones Generales

Los recursos correspondientes a los subejercicios que no sean subsanados en el plazo que establece el artículo 23, último párrafo, de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, así como el importe de los ahorros que se obtengan como resultado de la instrumentación de las medidas de austeridad y disciplina presupuestaria, serán reasignados a los programas sociales y de inversión

en infraestructura previstos en el Presupuesto de Egresos, así como en los términos de lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y demás disposiciones jurídicas aplicables, según corresponda.

De las disposiciones de austeridad y disciplina presupuestaria

Las Dependencias y Entidades se sujetarán a las disposiciones de austeridad y disciplina presupuestaria que se establezcan en los términos del Título Tercero, Capítulo IV, de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, en la Ley Federal de Austeridad Republicana y en las disposiciones de austeridad republicana emitidas por el Ejecutivo Federal, así como por las secretarías de Hacienda y de la Función Pública en el ámbito de sus atribuciones. Sin perjuicio de lo anterior, las dependencias y entidades observarán las disposiciones establecidas en el PEF.

De los servicios personales

Los recursos previstos en los presupuestos de las dependencias y entidades en materia de servicios personales y, en su caso, en los ramos generales, incorporan la totalidad de las previsiones para sufragar las erogaciones correspondientes a las medidas salariales y económicas, y se sujetarán a lo establecido en el PEF.

De la Igualdad entre Mujeres y Hombres

En cumplimiento a la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, y a la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el Ejecutivo Federal impulsará, de manera transversal, la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres a través de la incorporación de la perspectiva de género en el diseño, elaboración, aplicación, seguimiento y evaluación de resultados de los programas de la Administración Pública Federal. Para tal efecto, las dependencias y entidades deberán considerar lo establecido en el PEF.

De la inclusión de las personas con discapacidad

Las dependencias y entidades, en coordinación con la Secretaría de Bienestar, revisarán sus respectivos programas, con el objeto de incluir en aquellos que corresponda, acciones que promuevan la inclusión de las personas con discapacidad.

Del desarrollo integral de los pueblos y comunidades indígenas

El ejercicio de las erogaciones para el desarrollo integral de los pueblos y comunidades indígenas a que se refiere el Anexo 10 del Decreto del PEF, se dirigirá al cumplimiento de las obligaciones que señala el artículo 2o., Apartado B, fracciones I a IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Inversión pública

En el presente ejercicio fiscal se podrán comprometer nuevos proyectos de infraestructura productiva de largo plazo de inversión directa y de inversión condicionada, a que se refieren los artículos 32 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y 18 de la Ley Federal de Deuda Pública, por la cantidad señalada en el Anexo 6.A, del Decreto del PEF, correspondientes a la Comisión Federal de Electricidad.

El monto autorizado a los proyectos de infraestructura productiva de largo plazo de inversión directa y condicionada, aprobados en ejercicios fiscales anteriores, asciende a la cantidad señalada en el Anexo 6.B, del Decreto del PEF. Las variaciones en los compromisos de cada uno de dichos proyectos se detallan en el Tomo VII del Presupuesto de Egresos.

La suma de los montos autorizados de proyectos aprobados en ejercicios fiscales anteriores y los montos para nuevos proyectos se presentan en el Anexo 6.C, del Decreto respectivo. Los compromisos correspondientes a proyectos de infraestructura productiva de largo plazo de inversión directa autorizados en ejercicios fiscales anteriores se detallan en el Anexo 6.D, del mismo Decreto y comprenden exclusivamente los costos asociados a la adquisición de los activos, excluyendo los relativos al financiamiento en el periodo de operación de dichos proyectos.

Por lo que se refiere a los proyectos de infraestructura productiva de largo plazo de inversión condicionada, en caso de que conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, en el presente ejercicio fiscal surja la obligación de adquirir los bienes en los términos del contrato respectivo, el monto máximo de compromiso de inversión será aquél establecido en el Anexo 6.E, de dicho Decreto.

Las previsiones necesarias para cubrir las obligaciones de inversión física por concepto de amortizaciones y costo financiero de los proyectos de infraestructura productiva de largo plazo de inversión directa, que tienen efectos en el gasto del presente ejercicio en los términos de las disposiciones aplicables, se incluyen en el Anexo 6.F, del mismo Decreto. Dichas previsiones se especifican a nivel de flujo en el Tomo VII del Presupuesto de Egresos y reflejan los montos presupuestarios autorizados, así como un desglose por proyecto. Los montos de cada uno de los proyectos a que se refiere esta disposición se detallan en el Tomo VII del Presupuesto de Egresos.

Evaluación del desempeño

La evaluación de los programas presupuestarios a cargo de las dependencias y entidades, derivados del sistema de planeación democrática del desarrollo nacional, se sujetará a lo establecido en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, a los lineamientos emitidos por la Secretaría de Hacienda y el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, y a las demás disposiciones aplicables, y se llevará a cabo en los términos del Programa Anual de Evaluación, que emitan, de manera conjunta, dichas instituciones. Las dependencias y entidades responsables de los programas, deberán observar lo dispuesto en el Decreto respectivo.

TÍTULO CUARTO

De la Operación de los Programas

Los programas que deberán sujetarse a reglas de operación son aquéllos señalados en el Anexo 25 del Decreto del PEF. El Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría, podrá incluir otros programas que, por razones de su impacto social, deban sujetarse a reglas de operación. Para tal efecto, se deberá observar lo establecido en el Decreto del PEF.

TÍTULO QUINTO

Otras Disposiciones para el Ejercicio Fiscal

Con el objeto de impulsar la cultura del pago por suministro de agua en bloque en los Distritos de Riego y mejorar la infraestructura de riego, el Ejecutivo Federal, a través de la Comisión Nacional

del Agua, devolverá a los Distritos de Riego que estén al corriente en sus pagos, un importe de recursos equivalente a las cuotas que se generen en el presente ejercicio fiscal, los cuales se destinarán en un 65 por ciento a la conservación y mantenimiento de los canales y drenes menores; 25 por ciento a la conservación de la red mayor, canales y drenes principales; 8 por ciento al mantenimiento de las obras de cabeza, y 2 por ciento a la supervisión y gasto de operación.

Los programas de la Secretaría de Educación Pública, destinados a fomentar la expansión de la oferta educativa Primera Infancia, Media Superior y Superior, establecerán mecanismos que permitan disminuir el rezago en el índice de cobertura en aquellas entidades federativas que estén por debajo del promedio nacional.

TRANSITORIOS (9)

El Decreto respectivo entró en vigor el primero de enero del año 2022.

ANEXOS (31)

1. Erogaciones de los ramos autónomos, administrativos y generales, así como los capítulos específicos que incorporan los flujos de efectivo de las entidades.
2. Gasto corriente estructural.
3. Erogaciones correspondientes a los gastos obligatorios.
4. Proyectos de inversión en infraestructura que cuentan con aprobación para realizar erogaciones plurianuales en términos del artículo 74, fracción IV, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
5. Compromisos plurianuales sujetos a la disponibilidad presupuestaria de los años subsecuentes. 5. A Monto máximo anual de gasto programable para atender los compromisos de pago requeridos para los nuevos proyectos de asociación público privada y para aquellos autorizados en ejercicios fiscales anteriores, así como la información de cada uno de ellos, en términos del artículo 24 de la Ley de Asociaciones Público Privadas.

6. Erogaciones correspondientes a los compromisos derivados de proyectos de infraestructura productiva de largo plazo.
7. Previsiones salariales y económicas (también en el anexo 24).
8. Distribuye la suma de recursos destinados a cubrir el costo financiero de la deuda pública del Gobierno Federal; aquél correspondiente a la deuda de las empresas productivas del Estado incluidas en el Anexo 1, Apartado E, del Decreto del PEF; las erogaciones derivadas de operaciones y programas de saneamiento financiero, así como aquéllas para programas de apoyo a ahorradores y deudores de la banca.
9. Montos máximos de adjudicación directa y los de adjudicación mediante invitación a cuando menos tres personas, de las adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios, obras públicas y servicios relacionados con éstas. Los montos establecidos deberán considerarse sin incluir el importe del Impuesto al Valor Agregado.
10. Recursos para el desarrollo integral de los pueblos y comunidades indígenas, en los términos del artículo 2o., Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y conforme al artículo 41, fracción II, inciso j), de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; se presentan desglosados por ramo y programa presupuestario.
11. Recursos para el Programa Especial Concurrente para el Desarrollo Rural Sustentable, en los términos de los artículos 16 y 69 de la Ley de Desarrollo Rural Sustentable y conforme al artículo 41, fracción II, inciso q), de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.
12. Recursos previstos para el programa de ciencia, tecnología e innovación, previsto en el artículo 22 de la Ley de Ciencia y Tecnología, y conforme al artículo 41, fracción II, inciso r), de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.
13. Erogaciones de los programas para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, conforme al artículo 41, fracción II, inciso o), de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.
14. Recursos para la atención de grupos vulnerables; la adaptación y mitigación de los efectos del cambio climático; el desarrollo de los

jóvenes; la atención de niñas, niños y adolescentes; la prevención del delito, combate a las adicciones, rescate de espacios públicos y promoción de proyectos productivos; la conservación y mantenimiento carretero; subsidios para organismos descentralizados estatales, y la distribución del programa hidráulico: subsidios para acciones en materia de agua (forman parte también de los anexos 16 al 19 y 28 al 30).

15. Presupuesto consolidado de la Estrategia de Transición para Promover el Uso de Tecnologías y Combustibles más Limpios, conforme al artículo 24 de la Ley de Transición Energética.

16. Ver anexo 14.

17. Ver anexo 14.

18. Ver anexo 14.

19. Ver anexo 14.

20. Erogaciones para el Ramo General 23 Provisiones Salariales y Económicas.

21. Erogaciones para el Ramo General 25 Previsiones y Aportaciones para los Sistemas de Educación Básica, Normal, Tecnológica y de Adultos.

22. Erogaciones para el Ramo General 33 Aportaciones Federales para Entidades Federativas y Municipios.

23. Límites de las remuneraciones de los servidores públicos de la Federación.

24. Erogaciones correspondientes a las medidas salariales y económicas para los Ramos Generales 25 Previsiones y Aportaciones para los Sistemas de Educación Básica, Normal, Tecnológica y de Adultos, y 33 Aportaciones Federales para Entidades Federativas y Municipios.

25. Programas sujetos a reglas de operación.

26. Principales programas previstos en el Presupuesto de Egresos.

27. Recursos para el Programa Nacional de Reconstrucción, que tendrá por objeto atender a la población afectada por los sismos de septiembre de 2017 y febrero de 2018.

28. Ver anexo 14.

29. Ver anexo 14.

30. Ver anexo 14.

31. Recursos para el Anexo Transversal Anticorrupción.

TOMOS (9)

I. Información establecida en el artículo 41, fracción II, de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

II a IX. Erogaciones de los ramos autónomos, administrativos y generales, así como los capítulos específicos que incorporan los flujos de efectivo de las entidades.

En los tomos III a VI se tienen las previsiones salariales y económicas. El Tomo VII también incluye las erogaciones correspondientes a los compromisos derivados de proyectos de infraestructura productiva de largo plazo. El Tomo VIII incluye también el monto máximo anual de gasto programable para atender los compromisos de pago requeridos para los nuevos proyectos de asociación público privada y para aquellos autorizados en ejercicios fiscales anteriores, así como la información de cada uno de ellos, en términos del artículo 24 de la Ley de Asociaciones Público Privadas.

El Tomo IX también incluye los límites de las remuneraciones de los servidores públicos de la Federación.

6. LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD FRENTE A LA COYUNTURA

Durante la reciente discusión y aprobación del presupuesto de egresos para el año 2022 , la correspondiente iniciativa enviada por la Presidencia de la República fue aprobada prácticamente sin cambios. Durante la discusión en lo particular del dictamen del Presupuesto se presentaron 2,007 reservas, de las cuales 1,735 correspondieron a los partidos de oposición. Ninguna, incluso las propias, fue aceptada por la mayoría legislativa para su discusión y, por lo tanto, fueron

desechadas. En los hechos, a partir de los datos consignados, la coalición legislativa que apoya al Ejecutivo Federal eliminó cualquier forma de control legislativo del Presupuesto. por lo que es necesario explorar la procedencia de la justicia constitucional respecto al PEF.

El artículo 105 constitucional regula, en su fracción II, el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución. Los nueve incisos de dicha fracción II expresamente señalan a los titulares de la acción de inconstitucionalidad, pero en todos los casos se refiere a leyes, nunca a decretos, como es el caso del PEF y otros ordenamientos.

¿Aplicación Gramatical o Interpretación de la Constitución?

Para que sea procedente la acción de inconstitucionalidad en contra del PEF, ¿es necesaria una reforma constitucional o es suficiente un criterio interpretativo favorable de la mayoría de integrantes del pleno de la Suprema Corte, que admita a trámite y resuelva en sus términos la acción de inconstitucionalidad en contra del PEF, promovida por una minoría legislativa?

Litigio estratégico

Puesto que ya es lo más habitual invocar principios constitucionales y convencionales para una argumentación principalista, es oportuno recordar las siguientes disposiciones constitucionales y convencionales:

Artículo primero constitucional (párrafo tercero)

... 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...

Convención Americana sobre los Derechos Humanos

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

El problema de quienes promuevan una acción de inconstitucionalidad en contra del PEF sería entonces encontrar en el bloque de constitucionalidad los parámetros que permitan evaluar objetivamente la regularidad constitucional y convencional de las partidas asignadas en el PEF; todo ello, a partir de una argumentación principalista.

Otros ordenamientos aparentemente inimpugnables a través de la acción de inconstitucionalidad son:

- Plan Nacional de Desarrollo
- Dictamen aprobado de la Cuenta Pública
- Disposiciones del Consejo de Salubridad General
- Facultades del presidente en materia de comercio exterior, para modificar las disposiciones expedidas por el Congreso de la Unión

Al efecto, es necesario recorrer los criterios doctrinales y jurisprudenciales, así como los principios constitucionales y convencionales ya expuestos, que permitan fundamentar una resolución favorable a la impugnación y defensa constitucional del Presupuesto de Egresos de la Federación por parte de una minoría legislativa.

7. CRITERIOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES

El precedente histórico constitucional

Las constituciones mexicanas, incluidas las unitarias que fueron bicamerales, consideraron que el Presupuesto de Egresos era una ley aprobada por el Congreso, es decir, por ambas cámaras. El texto original de la Constitución de 1857 estableció un congreso unicameral, la reforma de 1874 restauró el Senado, pero mantuvo la aprobación del Presupuesto como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados. Su reforma, en 1917, mantuvo dicha atribución exclusiva, prácticamente única en las constituciones de los estados contemporáneos democráticos, por lo que no tiene el carácter de ley sino de decreto dado nuestro sistema bicameral.

Criterios doctrinales

En su libro *Derecho Presupuestario Mexicano*, Oscar Nava Escudero sostiene que

El presupuesto de egresos en México es una ley en sentido pleno, es decir, la naturaleza jurídica de dicho documento tanto del punto de vista formal como desde el punto de vista material, es el de una ley. Rechazamos tajantemente, por tanto, que al presupuesto de egresos en nuestro país, se le considere como un acto administrativo, como un acto político, o como un acto de gobierno.

Criterios jurisprudenciales

Los criterios jurisprudenciales siguientes no coinciden con esta apreciación doctrinal:

JURISPRUDENCIA P/J.24/99. Novena época

... POR OTRA PARTE, EL PRESUPUESTO DE EGRESOS DEL DISTRITO FEDERAL, EN CUANTO A SU ASPECTO MATERIAL, TIENE EL CARÁCTER DE UN ACTO ADMINISTRATIVO Y NO DE UNA LEY; ES DECIR, NO PARTICIPA DE LA GENERALIDAD, COMO CARACTERÍSTICA ESENCIAL DE ÉSTA. POR LO TANTO, LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE SE PROMUEVE RESULTA IMPROCEDENTE (énfasis propio).

JURISPRUDENCIA P/J.67/2003. Novena época

... EL DECRETO DE PRESUPUESTO DE EGRESOS CONSTITUYE UN ACTO FORMALMENTE LEGISLATIVO QUE SE ENCUENTRA SUJETO A LAS DIVERSAS ETAPAS QUE COMPONEN EL PROCEDIMIENTO QUE LE DA ORIGEN Y CON EL QUE SE CONFORMA UNA UNIDAD INDISOLUBLE.... (énfasis agregado)

TESIS AISLADA: I. 8º A.3CS(10ª)

EL PRESUPUESTO... ES UN ACTO FORMALMENTE LEGISLATIVO, PERO MATERIALMENTE ADMINISTRATIVO, PORQUE DESDE SU ORIGEN, EL PROYECTO DE PRESUPUESTO PROVIENE DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL Y SU ESTRUCTURA, EN GENERAL, NO CAMBIA POR EL HECHO DE QUE LA CÁMARA DE DIPUTADOS LO APRUEBE EN SUS TÉRMINOS O LO MODIFIQUE. TAMBIÉN ES UN ACTO DE LA ADMINISTRACIÓN Y NO UNA LEY EN SENTIDO ESTRICTO, PORQUE EL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA LO EXPIDE UNA SOLA DE LAS CÁMARAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN Y NO AMBAS. TAMPOCO ESTÁ DIRIGIDO EN FORMA GENERAL Y ABSTRACTA A REGULAR DE MODO DIRECTO LA CONDUCTA DE TODOS LOS GOBERNADOS, SINO QUE RIGE PARA LOS SUJETOS OBLIGADOS POR LA LEY FE-

DERAL DE PRESUPUESTO Y RESPONSABILIDAD HACENDARIA... (énfasis añadido).

Luego entonces es necesario explorar la argumentación que permita la defensa constitucional por parte de una minoría legislativa de las decisiones de gasto público adoptadas por la mayoría legislativa.

8. LA ARGUMENTACIÓN PRINCIPALISTA Y LOS PRINCIPIOS APLICABLES AL PEF

En su libro “Estudios sobre la Argumentación Jurídica Principalista. Bases para la toma de decisiones judiciales”, Juan Manuel Romero Martínez advierte que en el desarrollo de dicha argumentación surgen “necesariamente diversas interrogantes sobre los principios jurídicos; por ejemplo, ¿qué son?, ¿cómo operan?, ¿cómo se distinguen de las reglas?, y ¿cuáles son sus principales características?” asimismo, señala que

La argumentación jurídica principalista como forma de razonamiento abierto o maximalista no ha sido ajena a la práctica justificativa que efectúan los jueces constitucionales mexicanos. La base de dicha argumentación está constituida por la distinción entre reglas y principios; esto es, las reglas se aplican a través de la operación de subsunción, a diferencia de los principios, en donde opera la optimización.

Es por ello que me refiero ahora a los principios en materia presupuestaria que desarrolla Oscar Nava Escudero en su libro “Derecho Presupuestario Mexicano”, para vincularlos a un ejercicio de reflexión argumentativa que permita dilucidar el problema coyuntural al que me refiero como parte central de esta contribución.

Principios Constitucionales Rectores del Gasto Público

I. Principios Materiales del Gasto Público. Se encuentran en el artículo 134 constitucional, primer párrafo: “Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México,

se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados”. El párrafo séptimo del mismo artículo 134 constitucional agrega el principio de la aplicación con imparcialidad de los recursos públicos. Otros artículos constitucionales exigen que los recursos públicos a que se refieren se sometan a ciertas características de empleo o de disposición. Tal es el caso del artículo 2, apartado B, fracción I; 116, fracción IV, inciso g) y 127, que señalan el principio de equidad. Por su parte, el artículo 1 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria se refiere a los criterios, que en realidad son principios, de legalidad, honestidad, eficiencia, eficacia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control, rendición de cuentas y equidad de género en materia de disposición de fondos públicos.

1. La asignación equitativa de los recursos. La Constitución Española de 1978, por ejemplo, establece este principio en su artículo 31.2.
 2. Eficiencia, eficacia, economía y honradez. Eficiencia: ejercicio en tiempo y forma; Eficacia: lograr los objetivos y metas programados; Economía, reducción de gastos anunciados o previstos; Honradez: rectitud, probidad e integridad en el obrar. Se trata de significados de doctrina administrativa o de significado gramatical en ocasiones expresamente adoptados por la ley o interpretados por los tribunales.
- II. Principios Formales del Gasto Público. Se refieren a la observancia de reglas previstas en las leyes.
1. Legalidad del gasto público. Artículo 126 constitucional: “No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por ley posterior”.
 2. Legalidad presupuestaria. Encuentra su fundamento también en el artículo 126 constitucional.
 3. Reserva de ley presupuestaria. Su fundamento se encuentra en el artículo 74 constitucional, fracción IV. En términos generales,

cuando la Constitución dispone que una materia debe ser regulada por la ley; en consecuencia, no puede hacerlo el ejecutivo por vía administrativa.

Los Principios Presupuestarios

Son los que regulan la institución presupuestaria en las distintas etapas del ciclo presupuestario: elaboración, aprobación, ejecución y control del presupuesto.

Políticos

Regulan la intervención de los diferentes actores institucionales que participan en el ciclo presupuestario.

1. El Principio de División de Poderes. Tiene su origen en el Tratado del Gobierno Civil de John Locke (1690) y en el Espíritu de las Leyes de Montesquieu (1748). Consiste en que el poder limite al poder mediante el respeto de sus respectivas atribuciones institucionales.
2. Principio de Competencia Presupuestaria. Se compone de la separación de funciones entre ejecutivo y legislativo, la irrenunciabilidad de las mismas y la coordinación de ambos poderes públicos durante el ciclo presupuestario.

Económicos

Regulan la necesaria relación entre la actividad financiera y económica del gobierno de un país y su instrumento de actuación que es el presupuesto.

1. Equilibrio presupuestario. Supone el equilibrio entre el monto del gasto público y el de los recursos normales que permiten su financiamiento, es decir, ingresos tributarios y rentas de servicios estatales, sin tomar en cuenta empréstitos o medidas monetarias.

Contables

1. Presupuesto bruto. Ingresos y gastos en su importe neto, sin deducciones por gastos de recaudación.
2. Unidad de caja. Ingresos y gastos concentrados en una tesorería única.
3. Especificación. Partidas detalladas en tiempo, en calidad y cantidad.
4. Ejercicio cerrado. Referido a un periodo de tiempo determinado.

Jurídicos

1. Unidad. Documento presupuestario único.
2. Universalidad. Todos los ingresos y gastos comprendidos en el presupuesto sin compensaciones.
3. Especialidad Presupuestaria. Es el alma mater del presupuesto, la autorización legislativa de los gastos no es global sino detallada.
 - a. Cualitativa. Autorización presupuestaria con una desagregación suficiente que señale finalidades concretas y específicas del gasto, sin que pueda aplicarse a fines no autorizados.
 - b. Cuantitativa. Nulidad de compromisos de gasto contraídos sin crédito presupuestario suficiente para cubrirlos.
 - c. Temporal. Periodicidad anual.
4. De no Afectación de Recursos (concentración de recursos). Todo el dinero que ingrese deberá reunirse en un fondo común único sin que tenga destino específico.

Esta breve síntesis de los principios constitucionales rectores del gasto público y de los principios presupuestarios, permite situar el debate jurídico en el ámbito integral de los principios aplicables a la materia que nos ocupa.

CONCLUSIONES

El Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación si bien formalmente no es una ley federal, pues éstas son aprobadas por ambas cámaras en nuestro sistema bicameral, para efecto de la procedencia y resolución de su impugnación mediante acción de inconstitucionalidad por parte de una minoría legislativa, tiene que ser considerado como ley, pues de otra forma se violan las disposiciones constitucionales y convencionales invocadas.

En las circunstancias políticas actuales de México, caracterizadas por la restauración del presidencialismo sustentado en un partido hegemónico con mayoría legislativa en ambas cámaras federales y en la mayoría de los congresos locales, es posible constatar la desaparición de los controles legislativos sobre el Poder Ejecutivo.

En consecuencia, la defensa constitucional de la materia que aquí se aborda queda en manos solo de los tribunales constitucionales y convencionales mexicanos. Luego entonces, la prueba de la sumisión o independencia del Poder Judicial frente al poder político presidencial se encuentra, entre otras manifestaciones, en las resoluciones que recaigan a impugnaciones constitucionales de este tipo.

Los criterios jurisprudenciales del PJJ citados corresponden a otras épocas de la jurisprudencia, a otra integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a otro momento político institucional de México. La nueva época jurisprudencial en la que ahora se resuelve mostrará sus alcances cuando llegue a resolver asuntos como los aquí descritos.

En consecuencia, la necesidad de cumplir los principios de la propia Constitución y del bloque de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos, pero también para materializar el principio de división de poderes, obliga a establecer un criterio que permita la admisión a trámite y la impugnación exitosa, por parte de una minoría legislativa, del Presupuesto de Egresos de la Federación.

REFERENCIAS

- ÁVILA Ortiz, Raúl, Castellanos Hernández, Eduardo de Jesús, Hernández, María el Pilar (Coordinadores) (2015). *Porfirio Díaz y el Derecho. Balance crítico*, Cámara de Diputados, Legislatura LXIII, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CÁMARA de Diputados (2022). *Iniciativa con Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2022 y su dictamen legislativo*. Diario de debates.
- CASTELLANOS Hernández, Eduardo de Jesús (2021). *Análisis Político y Jurídico de la Justicia Electoral en México*, Escuela Libre de Derecho de Sinaloa, Editorial Tirant lo Blanch.
- INSTITUTO Internacional del Derecho y del Estado (2018). *Técnica Legislativa, Control Parlamentario y Gobiernos de Coalición*. Editorial Flores.
- NAVA Escudero, Oscar (2014). *Derecho Presupuestario Mexicano*. Porrúa.
- PODER Judicial de Oaxaca (2021). *Constitucionalismo Multinivel, Argumentación, Deontología y Otros Temas Jurídicos*. Tirant lo Blanch.
- ROMERO Gudiño, Alejandro y Bolaños Rodríguez, Leonardo (Coordinadores) (2018). *Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas*, (4 tomos), Cámara de Diputados, LXII y LXIII Legislaturas, Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, Unidad de Evaluación y Control, México 2014-2017.
- ROMERO Martínez, Juan Manuel (2015). *Estudios sobre la Argumentación Jurídica Principalista. Bases para la Toma de Decisiones Judiciales*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídica.
- UNIVERSIDAD de Xalapa (2020). *El Presidencialismo Mexicano en la 4T*. Universidad de Xalapa.

- UNIVERSIDAD Autónoma Benito Juárez de Oaxaca (1992). *La Relación entre Plan Nacional y Planes Regionales de Desarrollo*. UABJ.
- VILLANUEVA Lomelí, David (Coordinador) (2019). *Aportaciones para la Fiscalización del Poder Legislativo en el marco del Sistema Nacional Anticorrupción*. Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados, LIV Legislatura.

La Aplicación del Bloque de Constitucionalidad en México en la Materia de Derecho del Trabajo

*Robles-Medina Rosa Elia*¹

Resumen

Se analiza la aplicación del control convencional como parte del bloque de constitucionalidad que el estado mexicano está obligado a garantizar y su cumplimiento en la materia laboral mediante el estudio de casos recientes en el área del trabajo.

Palabras clave: Constitucionalidad, Derechos Humanos, Corte, Jurisdiccional.

Abstract

The application of conventional control is analyzed as part of the block of constitutionality that the Mexican state is obliged to guarantee and its compliance in labor matters through recent case studies in the area of work.

Keywords: Constitutionality, Human Rights, Court, Jurisdictional.

Sumario. Introducción, 1. El bloque de constitucionalidad en México, 2. Los derechos fundamentales del trabajo, 3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los derechos humanos laborales, 4. El control convencional, 5. El control convencional en la materia laboral, Conclusiones, Referencias.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como objetivo principal el análisis del bloque de constitucionalidad en México asociado con los casos de la

1 Facultad de Derecho de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, correo electrónico elia.robles@correo.buap.mx, dirección de la institución, avenida San Claudio y 22 sur s/n ciudad universitaria, tel. 222 3636 227.

Corte Interamericana de Derechos Humanos resueltos en materia laboral como parte del sistema interamericano, asimismo se verifica si México cumple con la aplicación del control convencional en el país. El planteamiento principal es el siguiente: ¿ El nuevo paradigma establecido en el artículo primero constitucional sobre los derechos humanos se ha cumplido por el estado mexicano aplicando el bloque de constitucionalidad en materia laboral?

1. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

En términos generales se trata de un concepto del derecho constitucional comparado que se refiere al conjunto de normas que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico de cada país; así, el bloque de constitucionalidad parte del supuesto según el cual “las normas constitucionales no son solo aquellas que aparecen expresamente en la Carta sino también aquellos principios y valores que no figuran directamente en el texto constitucional pero a los cuales la propia Constitución remite” (Uprimny, 2008, p.25).

Según señala Lugo, el bloque de constitucionalidad ha llegado a incluir:

1. Fuentes de derecho con rango constitucional.
2. Leyes materialmente constitucionales.
3. El parámetro o canon de la constitucionalidad.
4. Leyes orgánicas.
5. Leyes ordinarios con subparámetros de constitucionalidad.
6. Declaraciones históricas de los derechos humanos como la francesa.
7. Tratados internacionales de derechos humanos.
8. La jurisprudencia de organismos internacionales de derechos humanos (2012, p.112).

La conformación de derechos humanos en México a partir de las reformas constitucionales de junio de 2011 justifican la integración de un bloque de constitucionalidad. Considerando lo anterior, en este bloque son referencia obligada los artículos 15, 102, 103, 105, 107 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), y especialmente el artículo 1º párrafos primero y segundo de la CPEUM que establecen lo siguiente:

Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución 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(-CPEUM, 2023, p. 1).

2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO

Comenzando con la definición de los derechos humanos, en términos generales para los iusnaturalistas el ser humano tiene una serie de derechos inherentes a su propia existencia, los cuales son anteriores e incluso superiores al Estado, en tanto que para los iuspositivistas todo derecho viene de la actividad normativa del Estado; en consecuencia, no puede exigirse un derecho si éste no ha sido promulgado, en esta postura el Estado otorga los derechos y en la iusnaturalista, el Estado los reconoce.

Los derechos humanos corresponden al hombre por el simple hecho de su existencia; son una suma de libertades y prerrogativas; tiene como finalidad salvaguardar la dignidad de la persona humana; constituyen un conjunto de deberes y obligaciones para el Estado como para los individuos; y deben ser garantizados por el orden jurídico nacional e internacional (Peces, 1990, p. 12).

Para poder deducir la naturaleza y características singulares de los derechos humanos laborales, se requiere de conceptos e ideas específicas. Los rasgos distintivos de los derechos humanos son la universalidad, la inalienabilidad, indivisibilidad, complementariedad e interdependencia.

Son universales porque corresponden a todas las personas pertenecientes a la especie humana; inalienables se refiere a la dignidad intrínseca que deviene del ser humano, ya que no es posible ceder los derechos humanos porque son parte de la propia naturaleza humana, su inherencia es consustancial a todos y cada uno de los individuos; indivisibles porque son un conjunto en la integridad de un catálogo de derechos conformados a lo largo de la historia, e interdependientes porque existen un vínculo entre todos y cada uno de los derechos humanos (Peces, 1990, p. 25).

Los derechos humanos laborales se definen como

Todo lo que a hombres y mujeres dependientes del trabajo asalariado les hace posible el ejercicio pleno de todos y cada uno de los derechos humanos, permitiéndoles alcanzar el bienestar material, desarrollarse como individuos y como organización, en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades (Herrera, 1996, p. 26).

Los derechos humanos relacionados con las actividades laborales, así como las normas legales que los rigen, refiere Quintana, encuentran plena justificación ontológica, teleológica y axiológica con los principios generales del conocimiento teórico general de los derechos humanos (2017, p. 100). En la teoría de los derechos humanos, el análisis comienza con el principio de progresividad, que implica la idea de desarrollo y crecimiento, tanto en cantidad como en calidad de la vigencia de estos, es por ello que en el mundo del trabajo y su lucha por la dignificación se ha propiciado el nacimiento y consolidación de múltiples derechos ligados a los fenómenos laborales (Quintana, 2017, p. 96).

Una clasificación que hasta la fecha ha tenido más difusión, acuñada por Karel Vasak, es aquella que clasifica a los derechos hu-

manos por generaciones, señala Peces, ubicando a los derechos humanos laborales dentro de la segunda generación (1990, p. 29). Los críticos de esta clasificación consideran que los derechos humanos no deben separarse por generaciones pues existen por el simple hecho de la existencia de la naturaleza humana. Para esta investigación se utiliza dicha clasificación porque quedaron reconocidos en esa etapa.

En la concepción de justicia como aspiración de la sociedad, los derechos humanos en general y de manera particular los derechos humanos laborales, deben considerarse la base del derecho y en especial de los derechos humanos, así lo afirma al autor John Rawls, especialista en teoría de la justicia. De manera semejante lo señala Ronald Dworkin considerando a la justicia como un valor inseparable del derecho, así lo afirma Quintana. Estas ideas confirman la relación entre los derechos humanos y los derechos humanos laborales cuya base es la misma, la justicia para un grupo o una clase social determinada: ontológicamente, es decir, la esencia misma de los derechos humanos, no es otra cosa que la dignidad humana. En cuanto a la esencia, las causas, valores y fines de los derechos humanos, cuyas aportaciones se pueden hacer extensivas a los derechos humanos laborales.

La sustancia de los derechos fundamentales puede entenderse como el valor supremo de la condición humana y como el atributo propio de los integrantes de la especie que reconoce su innata diferencia con los demás seres vivos, por contar con cualidades como la inteligencia, razón, libre albedrío, voluntad y tendencia hacia la libertad, todo esto lo hace único, la persona es un fin en sí mismo y no un medio, la dignidad humana implica el respecto integral de este valor supremo (2017, p. 101). La norma de la dignidad humana es tratada como regla (Castillo, 2007, p. 367).

Axiológicamente los derechos humanos laborales también pueden ser representados como una serie de marcas y características propias que no son comunes a otros derechos humanos. Por lo mismo sus principios y sentido valorativo tiene un particular significado

en cuanto a que se interpretan conforme a su tendencia ideológica, sin dejar de tener como base la dignidad del ser humano mediante el concepto de trabajo decente o digno como valor central.

Desde el punto de vista teleológico, se debe preguntar, ¿para qué se dan éstos? es decir ¿cuál es su pretensión estrictamente jurídica y de qué manera se deben respetar y garantizar? los derechos humanos tienen como fin esencial de existencia, ser respetados. También cabe señalar como un fin de las prerrogativas esenciales de los seres humanos, la superación de su forma de vida, ya que no puede existir desarrollo ni progreso, mientras no se parta del respeto de los derechos humanos (Quintana, 2017, p. 104).

En la lógica de este argumento, los derechos humanos laborales al tratarse de derechos humanos, de igual modo tienen como principal fin, su respeto, además se deben garantizar para permitir a los seres humanos (trabajadores y sus familias) la superación de su forma de vida mediante un trabajo digno o decente.

Respecto a su validez, la corriente iusnaturalista establece que la existencia y validez de los derechos humanos da inicio con la existencia del ser humano, es decir, son prerrogativas que tiene el individuo por el hecho de ser persona, previos a la existencia del Estado cuyo objetivo es garantizar la convivencia social (García, 1991, p. 15).

“La corriente iuspositivista, establece que los derechos humanos existen desde el momento en que el Estado les otorga validez” (Campos, 2018, p. 185), es decir, ningún derecho es anterior ni independiente de un sistema jurídico. En esta corriente, los derechos humanos se tienen hasta que están en la norma, el Estado reconoce la facultad de poner en marcha su aparato coactivo en caso de infracción como una garantía de defensa previamente establecida.

Se puede visualizar una mezcla de las anteriores corrientes en las conceptualizaciones de los organismos internacionales, toda vez que consideran de manera equilibrada ambas corrientes, pues si bien es cierto que por medio de la Declaración Universal de los Derechos

Humanos de 1948, se establece un catálogo de derechos humanos, no menos cierto es que, esta se encuentra sujeta a la adhesión de los estados y su posterior adaptación de los respectivos marcos jurídicos, parte iuspositivista. La declaración y concepto de los derechos humanos emanan de organismos internacionales independientes de los estados, se puede decir que esto es la parte iusnaturalista, sin embargo, la justiciabilidad de estos depende de la incorporación que hagan los estados a su marco normativo de los derechos humanos.

Además de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en América, se han celebrado diversos tratados en materia de derechos humanos, los cuales han sido considerados como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos que incluye a su propia corte.

3. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano. Fue creada por la OEA en 1959 en forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se crea la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH), instalada en 1979, ambas son instituciones del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH) en base a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 2023).

En 1969 se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor en 1978. Además de crear la Corte Interamericana de Derechos Humanos, define las atribuciones, procedimientos y mecanismos tanto de la Corte IDH como de la CIDH (la CIDH mantiene además facultades adicionales que antedatan a

la Convención y no derivan directamente de ella, entre ellos, el de procesar peticiones individuales relativas a estados que aún no son parte de la Convención (OEA, 2023).

En total 24 países han ratificado la convención, la última ratificación fue en enero de 2012. El Estado mexicano es uno de los 24 países que ratificó la convención, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Adicional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Corte IDH, ABC, 2019, p. 7).

Los países deben conocer los mecanismos de la convención porque esto permite lograr la eficacia de la normatividad internacional y nacional al ejercerlos y lograr su protección, también a cumplir con las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana, como parte del SIDH, un ejemplo es la sentencia de la Corte contra el estado mexicano de Rosendo Radilla Pacheco que fue parteaguas de la implementación integral del control convencional de derechos humanos en México.

En el tema de los derechos humanos laborales, la Corte IDH he emitido varias interpretaciones, al respecto se toman dos de sus casos; el primero es el caso Cinco Pensionistas y el segundo Acevedo Buendía. En el caso de los Cinco Pensionistas vs. Perú, la demanda de la CIDH incluyó un reclamo específico fundado en el artículo 26, pues se alegaba que el Estado había adoptado medidas de carácter regresivo en relación con el derecho a la seguridad social. El planteo ofrecía a la Corte IDH la posibilidad de sentar jurisprudencia concreta sobre la justiciabilidad del mencionado artículo y, puntualmente, sobre la prohibición de regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

La Corte IDH, sin embargo, desechó el agravio, a partir de las siguientes reflexiones: los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la

creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente (Diálogo CADH, 2019, p. 806).

El segundo caso relevante en la materia laboral, se trata del caso Acevedo Buendía y otros Cesantes y Jubilados de la Contraloría vs. Perú, en el que la Corte IDH se muestra más dispuesta a considerar violaciones al artículo 26, superando aparentemente las reticencias expresadas en el caso de los Cinco Pensionistas. El caso también involucraba alegadas violaciones del estado peruano en materia de pago de pensiones. El representante de las víctimas señaló que la falta de pago de las pensiones a las víctimas y la reducción del monto de las pensiones, constituyeron violaciones al artículo 26 de la CADH (Diálogo CADH, 2019, p. 808).

Asimismo la Corte IDH señaló que el estudio de los trabajos preparatorios de la CADH sobre el artículo 26, demostraba la voluntad de los estados de incluir una disposición que estableciera cierta obligatoriedad jurídica en el cumplimiento y aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales, y los mecanismos de su promoción y protección, esta fue aprobada y pusieron especial énfasis en “dar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los estados americanos”. Así, como parte del debate en los trabajos preparatorios, también se propuso “hacer posible la ejecución de dichos derechos mediante la acción de los tribunales” (2019, p. 808).

4. EL CONTROL CONVENCIONAL

El dinamismo del derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, las fórmulas del derecho constitucional y la incorporación del derecho internacional al derecho interno en

México, se ha adaptado a nuevas necesidades (Lugo, 2012, p. 113). El concepto de control de convencionalidad fue creado en la jurisprudencia de la Corte IDH. De acuerdo con este tribunal internacional, se trata de una herramienta metodológica que permite a los estados que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) verificar la conformidad de las normas y prácticas nacionales con el *corpus iuris* interamericano.

El control de convencionalidad se realiza a nivel internacional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano encargado de interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos en este ámbito. A nivel interno, los funcionarios del Estado son los encargados de realizar este tipo de control en el ámbito de sus competencias. Esta obligación recae especialmente en los jueces, ya que deben verificar la compatibilidad de las normas internas, así como su interpretación y aplicación con las normas interamericanas en los casos de su conocimiento.

El control difuso de convencionalidad, es un concepto que surge en el sistema interamericano, y sostiene que el Poder Judicial está obligado a cumplir con los tratados internacionales ratificados por el Estado al que pertenece, y por ello, no puede mermar las disposiciones de la Convención Americana aplicando leyes contrarias a su objeto y fin.

El marco normativo interno mexicano establece que los tratados internacionales prevalecerán ante disposiciones a contrario sobre derechos humanos, el artículo 133 de la CPEUM así lo señala:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de las entidades federativas (CPEUM, 2023, p. 148).

La cláusula constitucional hermenéutica actual de los derechos humanos refuerza las garantías de protección: ahora su uso es literal y sistemático respecto de otras obligaciones, que el párrafo tercero del artículo 1º de la CPEUM a la letra dice:

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 (2023, p. 1).

Para cumplir su obligación internacional, los órganos judiciales de los estados, en el ámbito de sus atribuciones, deben utilizar distintas herramientas exegéticas como la interpretación conforme o inaplicar las normas contrarias a los estándares interamericanos de protección de derechos humanos. Las ideas centrales que conforman la doctrina interamericana sobre el control de convencionalidad son las siguientes:

- a) los jueces nacionales deben actuar como jueces interamericanos vigilando que el contenido de las normas, su interpretación y su aplicación sean compatibles con el parámetro de control de convencionalidad;
- b) el parámetro de control de convencionalidad está conformado por la CADH, los tratados interamericanos de los que el Estado sea parte, el resto de los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado es parte y la jurisprudencia de la Corte Interamericana derivada tanto de casos contenciosos como de opiniones consultivas;
- c) dicho control debe realizarse ex officio por los órganos judiciales y de manera difusa, lo que quiere decir que deben llevarlo a cabo todos los jueces del Estado (SCJN, 2022, p. 6).

5. EL CONTROL CONVENCIONAL EN LA MATERIA LABORAL

En los procedimientos jurisdiccionales, el artículo 123 apartado A fracción XX mandata que la resolución de las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, estarán a cargo de los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas, esto a partir de la reforma constitucional, denominada “reforma de justicia cotidiana” del 24 de febrero de 2017 y posteriormente, la reforma de 2019 a la ley reglamentaria del artículo 123 de la CPEUM.

En este sentido, el 1º de mayo de 2019, el Diario Oficial de la Federación publicó:

Se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo (LFT), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social... (Diario Oficial de la Federación 01-05-2019).

En el enfoque del derecho del trabajo, la reforma constitucional del 24 de febrero de 2017 mencionada tiene cuatro aspectos relevantes, establece una dualidad de sedes para el sistema de justicia, donde la función administrativa recae en los nuevos centros de conciliación para llevar a cabo las audiencias de conciliación, así como la autoridad judicial para el desarrollo de los procedimientos laborales como a continuación se desglosa:

I. La resolución de los conflictos entre trabajadores y patrones, ahora están a cargo del Poder Judicial de la Federación o de los poderes judiciales de las entidades federativas, en razón de la competencia que puede ser en el ámbito local o federal, antes correspondía a las Juntas de Conciliación y Arbitraje que ya no conocen de asuntos nuevos.

II. Se estableció una instancia conciliatoria previa y obligatoria para la solución de controversias de carácter laboral, en la que es

potestativo para las partes, lograr o establecer acuerdos conciliatorios conforme a sus propios intereses, siempre que sean justas y equitativas, dicha conciliación prejudicial está a cargo de organismos descentralizados, con patrimonio propio, personalidad jurídica y una autonomía relativamente centralizada, nombrados centros de conciliación, que también ya se encuentran funcionando.

III. Se creó un organismo descentralizado de la administración pública federal denominado Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral que tendrá a su cargo el registro a nivel nacional de todos los contratos colectivos de trabajo y de organizaciones sindicales, además será responsable en la instancia conciliatoria en materia federal.

IV. En los asuntos de naturaleza colectiva, como lo son la negociación colectiva entre sindicatos y empleadores, así como lo relativo al registro de sindicatos y su actuación interna deberán garantizar los principios de certeza, independencia, legalidad, imparcialidad, confiabilidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y publicidad (Camacho, 2020, p. 2).

Los conflictos de trabajo a nivel nacional deben resolverse tomando en consideración el bloque de constitucionalidad de acuerdo a su competencia. El artículo 621 de la Ley Federal del Trabajo (LFT), hasta antes de la reforma laboral del primero de mayo de 2019, mencionaba que a las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje les correspondía el conocimiento y resolución de los conflictos de carácter laboral que surgieran entre trabajador(as/ es) y patrón(as/ es) durante la relación laboral. Actualmente, el tercer párrafo del artículo 590-F de la LFT, estipula que, antes de acudir a los Tribunales Laborales, las y los trabajadores y patrones deberán asistir a la instancia conciliatoria correspondiente. Asimismo, la fracción I del artículo 590-E de dicho ordenamiento establece que, en el orden local, la función conciliatoria estará a cargo de los Centros de Conciliación Locales, especializados e imparciales, constituidos en las entidades federativas y en la Ciudad de México.

De conformidad con el párrafo tercero del artículo tercero transitorio de la ley mencionada, el Centro Federal de Conciliación y Arbitraje sustituye en sus funciones registrales a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, al igual que la Secretaría del Trabajo y Previsión Social hasta la entrada en vigor del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la LFT.

El artículo octavo transitorio de la LFT refiere que a las Juntas de Conciliación y Arbitraje federales y locales les correspondía conocer los procedimientos individuales, colectivos y registrales hasta la entrada en funciones de los Centros de Conciliación Laboral y de los Tribunales Laborales en el ámbito local.

Ahora veamos el caso más reciente en materia laboral, el mismo fue presentado ante una Junta de Conciliación y Arbitraje quien emitió un laudo al respecto del conflicto. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aplicando el control convencional ex officio atrae el asunto al involucrar la posible vulneración de derechos humanos.

SCJN, Segunda Sala, Solicitud de Sustitución de Jurisprudencia 11/2019, 4 de diciembre de 201936.

Hechos. El Pleno de Circuito en Materia de Trabajo del Séptimo Circuito solicitó a la Segunda Sala de la Suprema Corte, la sustitución de la jurisprudencia 2a./J. 95/2009: “CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO. NO CONSTITUYE UN ACTO DE AUTORIDAD SUSCEPTIBLE DE SER SEÑALADO COMO ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE AMPARO, PERO SÍ PUEDE SER PLANTEADA LA ILEGALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE SUS CLÁUSULAS A TRAVÉS DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, SIEMPRE Y CUANDO SE HAYA PLANTEADO SU NULIDAD EN EL JUICIO LABORAL DE ORIGEN.

La petición partió del conocimiento de diversos juicios de amparo directo, derivados de un juicio laboral en el que los trabajadores demandaron el despido del que fueron sujetos por virtud de la aplicación de la cláusula 561 del Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el Sindicato Nacional Unidad y Progreso de la In-

dustria de la Transformación del Acero para Productos Tubulares y sus derivados y la empresa patronal.

Análisis. El Pleno de Circuito, al presentar la solicitud de sustitución de la jurisprudencia 2a./J. 95/2009, expuso que las razones que consideraba ameritaban el cambio de criterio eran las siguientes:

“1) El criterio ya no es consistente con la tutela a los derechos humanos, pues actualmente imperan los principios contenidos en el artículo 1 de la Constitución Federal en su texto derivado de la reforma de diez de junio de dos mil once, conforme a los cuales todas las autoridades del país, dentro del ámbito de su competencia, están obligadas a velar por los derechos humanos reconocidos en la propia Carta Magna y en los instrumentos internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

2) Este artículo 1 constitucional en relación con el diverso 133 de la misma Ley Fundamental revelan que los órganos jurisdiccionales deben realizar un control de convencionalidad y constitucionalidad ex officio, esto es, aun cuando: i) no se trate de un juez de control y ii) no exista solicitud expresa de las partes.

3) Tratándose de procedimientos de control concentrado, el tema de inconstitucionalidad o inconvencionalidad forma parte de la *litis* constitucional y, por ende, es viable que la pretensión de un análisis a ese nivel de una cláusula de un contrato colectivo de trabajo se introduzca en el juicio de amparo a efecto de que el tribunal colegiado de circuito del conocimiento se pronuncie, sin que deba exigirse como presupuesto que se haya demandado la nulidad de esa cláusula en el juicio natural como acción laboral”.

Criterios de la Suprema Corte. En ese sentido, conforme a la reforma constitucional en materia de derechos humanos y de amparo de 2011, cuando un trabajador demande una prestación o el cumplimiento de una obligación con base en un contrato colectivo de trabajo, podrá demandar la nulidad de la cláusula contractual si considera que ésta implica una renuncia a alguno de sus derechos, pues debe maximizarse la protección de los trabajadores.

Para que en un juicio de amparo directo pueda analizarse la constitucionalidad o convencionalidad de una cláusula de un contrato colectivo, basta que se señale como acto reclamado el laudo dictado

en un juicio laboral en el que se haya planteado alguna pretensión con base en una de esas cláusulas contractuales en la defensa de los derechos humanos.

Conclusión. Por tanto, debe concluirse que, para que en el juicio de amparo pueda analizarse la constitucionalidad o inconvencionalidad de una cláusula de un contrato colectivo de trabajo materia de la controversia en sede ordinaria, es indispensable que la parte quejosa haga un efectivo planteamiento siquiera por virtud de una causa de pedir advertida de los argumentos opuestos en la demanda de amparo, pues, de lo contrario, no sería factible para el tribunal colegiado de circuito realizar el control de esa cláusula; excepción hecha de aquellos casos en los que el laudo reclamado se funde en una norma contractual ya declarada inconstitucional o inconvencional por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación o por el respectivo pleno de circuito, en los que opera la suplencia de la queja conforme a la fracción I del artículo 79 de la Ley de Amparo.

CONCLUSIONES

La Suprema Corte ha establecido un bloque de constitucionalidad conformado por los derechos humanos de fuente nacional e internacional que constituye el parámetro de regularidad de todo el ordenamiento jurídico. De acuerdo con estos criterios, los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano forma parte no se relacionan en términos jerárquicos, sino que forman una sola red de derechos. Por lo anterior, el control de convencionalidad implica necesariamente la realización de un control de constitucionalidad.

El bloque de constitucionalidad se integra con las normas relativas a los derechos humanos que deben ser interpretadas de conformidad con la CPEUM y con los tratados internacionales de la materia, principalmente, buscando la protección más amplia para las personas.

Los derechos humanos laborales son todos aquellos derechos de los trabajadores y trabajadoras que hace posible el ejercicio pleno

de todos y cada uno de los derechos humanos con la finalidad de alcanzar el bienestar material, desarrollarse como individuos y como organización, en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.

El conocimiento de los mecanismos de la convención permite lograr la eficacia de la normatividad laboral internacional y nacional al ejercerlos y lograr su protección, también a cumplir con las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como fuera la sentencia de la Corte contra el estado mexicano de Rosendo Radilla Pacheco.

En el tema de los derechos humanos laborales, la Corte IDH he emitido varias interpretaciones, por ejemplo, los casos Cinco Pensionistas y Acevedo Buendía, aplicando el artículo 26 de la Convención determinando que los cinco pensionistas no representaban la generalidad y por lo tanto no se trataba de imperativos de equidad social. Este caso, no favoreció a los cinco pensionistas, olvidando uno de los principios de los derechos humanos, que es la progresividad.

Además es importante procurar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los estados americanos, se propuso hacer posible la ejecución de dichos derechos mediante la acción de los tribunales.

El control de convencionalidad se realiza a nivel internacional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A nivel interno, los funcionarios del Estado son los encargados de realizar este tipo de control en el ámbito de sus competencias. Esta obligación recae especialmente en los jueces, ya que deben verificar la compatibilidad de las normas internas, así como su interpretación y aplicación, con las normas interamericanas en los casos de su conocimiento.

La SCJN ejerce su facultad de atracción para resolver asuntos relacionados con derechos humanos, el control de convencional recae en la máxima autoridad judicial del país, por lo que, se garantiza por

el máximo tribunal, sin embargo, en materia laboral no se realiza por los jueces ordinarios como señala el artículo 1º de la CPEUM.

REFERENCIAS

- CAMACHO Solís, Julio Ismael (2020). *El sistema de justicia laboral en México*. En: http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2020/06/camacho_noticias_cielo_n6_2020.pdf. p.2.
- CAMPOS Pedroza, Víctor (2018). *Teoría pura de los derechos humanos, la eterna lucha entre la luz del conocimiento y la obscuridad del mito*. Editorial Flores.
- CASTILLO Zárate, Arturo (2007). Reseña bibliográfica Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. *Cuestiones Constitucionales*. Núm. 17 julio-diciembre. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Biblioteca Jurídica Virtual. Universidad Nacional Autónoma de México.
- CONSTITUCIÓN Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2023) Artículo 1º. En: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- CORTE Interamericana de Derechos Humanos (2019). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/abccorte/abc/3/#zoom=z>
- SCJN (2019). *Cuaderno de Jurisprudencias, control convencional*. SCJN, Segunda Sala, Solicitud de Sustitución de Jurisprudencia 11/2019, 4 de diciembre de 2019. En: https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2023-03/CJ%20DH%2010%20CONTROL%20DE%20CONVENIONALIDAD_DIGITAL%20FINAL_MARZO.pdf
- DIÁLOGO Derechos Humanos (2023). *Comentario de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos*. Artículo 26. Segunda edición. En: <https://dialogoderechoshumanos.com/component/edocman/articulo-26-convencion-americana-sobre-derechos-humanos/viewdocument/70?Itemid=>

- DOF (2019). *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social, en materia de Justicia Laboral, Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. Diario Oficial de la Federación.
- GARCÍA Becerra, José Antonio (1991). *Teoría de los Derechos Humanos*. Universidad Autónoma de Sinaloa. En: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1460-teoria-de-los-derechos-humanos>.
- HERRERA Carmen (1996). *Derechos humanos laborales, fundamentación teórica-jurídica y propuesta de acción*. México. Centro de Reflexión y Acción Laboral. Universidad Iberoamericana. León. citado por González Ruiz, Lamberto. *Derechos humanos laborales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Biblioteca Jurídica Virtual. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México. En: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3461/14.pdf>
- LUGO Garfias, María Elena (2012). *El bloque de constitucionalidad y los derechos humanos en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Biblioteca Jurídica Virtual. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México. En: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/21/art/art5.pdf>
- ORGANIZACIÓN de Estados Americanos (2023). *¿Qué es la CIDH?* En: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/que.asp>
- PECES-BARBA, Gregorio (1980). *Derechos fundamentales*. tercera ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Biblioteca Jurídica Virtual. Universidad Nacional Autónoma de México. En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1532/3.pdf>
- QUINTANA Roldan, Carlos Francisco (2017). *Los derechos humanos laborales teoría de los derechos humanos laborales*. IIJ UNAM y Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Biblioteca Jurídica

Virtual. Universidad Nacional Autónoma de México. En: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5172-los-derechos-humanos-laborales>, p. 100.

UPRIMNY Yepes, Rodrigo (2008). *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*. Segunda ed. Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura-Universidad Nacional de Colombia. En: <http://www.ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a16/1.pdf>.



III. Diálogo entre Cortes Internacionales de Derechos Humanos

La Protección Internacional de los Derechos Humanos de los Migrantes

Munguía Salazar Alex¹

Gaspar Pérez Natalia²

González Pereyra Rocío³

La raza no blanca, está físicamente constituida para el trabajo agrícola, porque los mexicanos son más cortos de estatura, luego, están más cerca del suelo y hacen un menor esfuerzo para realizar el trabajo agrícola que requiere de estar agachado, en tanto que la raza blanca, en contraste, está físicamente constituida para el trabajo industrial, que requiere que sus trabajadores estén de pie...

Congresista de California ante el Congreso en Washington 1907, citado por Feagin, Joe R., Racial and Ethnic Relations, 6ª ed., Nueva Jersey, Upper Saddle River, Prentice Hall, 1999, p. 301.

-
- 1 Profesor e Investigador de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Doctor en Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. amunguiasalazar@hotmail.com
 - 2 Profesora Investigadora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP). Abogada, Notaria y Actuaría por la BUAP, Maestra en Derecho Económico y Doctora en Derecho por la misma institución. Candidata al Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT. Profesora invitada en la Escuela Libre de Derecho y en el ITESM, natalia.gaspar@correo.buap.mx
 - 3 Profesora investigadora de tiempo completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP). Doctora en Sociología por el Instituto de Investigaciones Alfonso Vélaz Pliego de la BUAP; Maestra y Licenciada en Economía por la misma Universidad. Pertenece al Sistema Nacional de Investigadores Nivel I, rocio.pereyra@outlook.com

The persistent inflow of Hispanic immigrants threatens to divide the United States into two peoples, two cultures, and two languages. Unlike past immigrant groups, Mexicans and other Latinos have not assimilated into mainstream U.S. culture, forming instead their own political and linguistic enclaves—from Los Angeles to Miami—and rejecting the Anglo-Protestant values that built the American dream. The United States ignores this challenge at its peril.

*Samuel P. Huntington, "The Hispanic Challenge",
en Foreignpolicy, marzo/abril 2004*

Palabras claves: Migración, Derechos Humanos, Corte Interamericana

Keywords: Migration, Human Rights, Inter-American Court

Sumario. 1. Introducción, 2. La aplicación de las normas jurídicas internacionales en el ámbito interno, 3. La preeminencia del derecho internacional público en los Estados Unidos, 4. La aplicación de instrumentos de protección de derechos humanos de los migrantes, en el caso de pena de muerte, Conclusiones, Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

La protección de los derechos humanos de los trabajadores migrantes sigue siendo un objetivo prioritario en el ámbito nacional, regional y universal, cuya protección quedó durante muchos años únicamente en el ámbito discrecional de los estados, pero a partir de la segunda posguerra del siglo XX, y debido al flujo creciente de migrantes que se evidenciaba en cada uno de los estados receptores, surgió un fuerte movimiento para llevar al ámbito del derecho internacional la tutela de los derechos humanos, concibiendo evidentemente los derechos humanos de los migrantes, priorizando su carácter laboral. Este movimiento en pro de los derechos humanos tuvo su primera expresión, en el continente americano con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948; y fue seguida por la Decla-

ración Universal de los Derechos del Hombre, enunciada en París, el 10 de diciembre del mismo año.

A partir de entonces, se han concretado numerosos convenios y pactos internacionales sobre derechos humanos, que tienen una aplicación inherente en los trabajadores migrantes, entre los cuales destacan por su trascendencia, los pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de diciembre de 1966. A nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica, en noviembre de 1969, constituye el documento más importante de promoción y protección de derechos humanos en América.

Desafortunadamente, a pesar del impulso creciente por buscar las ratificaciones a esos tratados y darles una aplicación efectiva en la protección de los derechos humanos de los trabajadores migrantes y sus familias, todavía subsiste la problemática entre los estados con relación al reconocimiento e incorporación de las normas de tratados internacionales en el derecho interno. Sin embargo, cada vez más se observa un impulso entre algunos estados para superar la desconfianza tradicional hacia los instrumentos u órganos de protección de los derechos humanos, generándose así transformaciones en el ámbito interno de estos estados, a fin de introducir, aunque de manera paulatina, una cierta preeminencia de las normas de carácter internacional.

Un aspecto que se debe resaltar es el progresivo avance en el reconocimiento de organismos internacionales de promoción y resolución de conflictos derivados de la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos, como es el caso de Europa, en la cual la Corte Europea de Derechos Humanos es ampliamente reconocida y aceptada por todos los Estados. En este sentido, los estados americanos han creado su propio sistema de protección de tales derechos, por medio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; instituciones que tienen como objetivo el hacer aplicable el sistema

regional de promoción y protección de esos derechos. Sin embargo, en el caso de la Corte Interamericana, ésta no puede ejercer plenamente su jurisdicción en todo el continente, debido a que algunos estados, como el de los Estados Unidos no ha ratificado la Convención y Canadá ni la ha firmado, y por ende, no aceptan la existencia de la Corte.⁴

Como anteriormente se señaló, el impulso a la protección y promoción a los derechos humanos de los migrantes se origina después de la Segunda Guerra Mundial, debido como ya se mencionó, a la creciente marea internacional de migrantes en el mundo. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre sería la primera enunciación de toda una serie de deseos y voluntades de la sociedad internacional hacia el respeto a la dignidad humana. Sin embargo, no bastan los buenos deseos ante la agresión sistemática de toda una estructura estatal e internacional que coarta las libertades más esenciales del ser humano, que violenta hasta el derecho más fundamental de tener personalidad jurídica, es decir ser reconocido como individuo.

Por lo cual, la necesidad de que existan instituciones expresamente formadas para la protección y promoción de tales derechos es total y absoluta. Pero, para que existan instituciones encargadas de proteger el respeto a esos derechos, es necesario que todos los estados las acepten sin límites, sin restricciones. No hay motivo, por el cual los estados se muestran temerosos ante una “aparente pérdida de soberanía”, pues la instancia protectora de derechos humanos sólo ejercería su jurisdicción, hasta cuando se hayan agotado todas las instancias nacionales y no se hubieran encontrado soluciones a las violaciones de los derechos humanos.

4 Desafortunadamente estos dos países receptores de la mayor parte de la migración regional e internacional no reconocen esta institución, puesto que no han ratificado el órgano regional de protección a los derechos humanos.

2. LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS INTERNACIONALES EN EL ÁMBITO INTERNO

El principio de libre autodeterminación de los pueblos que es sustentado en su doctrina y normas positivas por el derecho internacional ha representado un marco específico para el concepto de soberanía, es decir, los pueblos tienen el derecho de elegir su destino sin la intervención de entes externos, así como el ser respetado por toda la sociedad internacional. Sin embargo, la sociedad internacional se conmociona ante las atrocidades que se cometen al amparo de una soberanía “autárquica” tradicional, como la que sustentan los Estados Unidos. Estas situaciones han determinado la toma de conciencia de la sociedad internacional, cada vez más interrelacionada, para hacer frente a estas violaciones de la dignidad humana, específicamente en el caso de los trabajadores migrantes.

En estos tiempos, debido a la cantidad y cualidad de los problemas que afectan a los estados, no es posible encontrarles respuestas bajo el tradicional concepto de soberanía, dado que la acción de un sólo estado es inoperante, puesto que se necesitan acciones conjuntas o globales para su solución. Por lo tanto, actualmente es imprescindible replantear la soberanía, pero a partir de una reorganización del sistema internacional, más justo y equitativo (González, 1990, p. 70).

La soberanía que permitiría el establecimiento de instituciones internacionales de promoción y protección de los derechos humanos, como la Corte Interamericana, puede resumirse en el derecho de todas las naciones a autogobernarse, en lo tocante a los asuntos claves para preservar y aun enriquecer su identidad como nación independiente, únicamente limitada por la interacción de los estados en su búsqueda de un bien común, es decir una intersoberanía o soberanía compartida.

Tradicionalmente, el concepto de soberanía ha tenido una acepción ambivalente, de la constitución de la autoridad política y legal

dentro del estado, o bien de la relación del estado con otros actores del ámbito internacional. Tal dualidad se encuentra reflejada en la actualidad en la distinción que se establece entre soberanía interna y soberanía externa. Si se concibe a la soberanía externa en su aspecto jurídico, esta tendría que enfocarse desde la perspectiva de la distribución de autoridad y, no tanto desde la distribución del poder, lo cual llevaría a una discusión adicional, sumamente útil, para abordar la discusión endémica entre “soberanía” e “interdependencia”; es decir, la distinción entre “soberanía” y “autonomía”, donde esta última, se entendería como la ausencia de restricciones externas significativas en la conducción de los asuntos de un estado.

Además, esto explicaría por qué toda la evidencia presentada en diversos estudios internacionales sobre la erosión de la autonomía estatal tradicional, a raíz de la creciente interdependencia económica, no proporciona de manera contundente y necesaria apoyo a la tesis de la erosión de la soberanía en la práctica internacional (Gil, 1994, p. 45-46). En lo relativo a los derechos humanos, la aceptación de tratados que comprometan al estado a proteger estos derechos en su interior le impone una restricción indivisible e irrenunciable al poder soberano de los estados parte.

La protección internacional efectiva de los derechos humanos encuentra por parte de los estados, resistencias difíciles de superar. Sin embargo, un estado parte en un tratado de derechos humanos admite proteger estos derechos y tiene la obligación de permitir la observación por parte de órganos externos, aceptados por él mismo, de la vigencia de estos derechos en su interior, así como aceptar propuestas de solución a estas situaciones. Ya la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, ha establecido que los estados no pueden invocar el derecho interno para incumplir un tratado, pues establece en su artículo 27 que: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46” (Arellano, 1999, p. 698).

Debido a que los derechos humanos forman parte del desarrollo pleno de la vida, deben preocupar a toda la humanidad por igual, pero no nada más debe haber preocupación sino ocupación. Puesto que la ocupación por los derechos humanos en el ámbito internacional sólo es posible mediante un nivel de exigencia en los estados, en cuyo territorio se consuman las violaciones de estos derechos.

Si los estados se resistieran de manera unánime y sin reservas a admitir la supremacía de los derechos humanos, y a su vez, negaran la competencia de los organismos internacionales encargados de velar por ellos, el poder arbitrario de los estados podría ser infinito, como lo demuestran las acciones implementadas en contra de los trabajadores migrantes en los Estados Unidos.

Parecería que la humanidad regresa a la edad media, en la cual los señores feudales se resistían a admitir la supremacía necesaria para mejorar las condiciones de la civilización. Un estado sólo podría ser realmente soberano en la medida en que fuera apto para respetar y hacer respetar los derechos humanos, puesto que esto le aseguraría una estabilidad política y social, así como el fortalecimiento de una verdadera democracia que propicie su autonomía y le abra posibilidades de desarrollo.

Es necesario dejar en claro que la protección de los derechos humanos no es un asunto de la jurisdicción interna de los estados, porque tales derechos son anteriores y superiores a los de cualquier estado, de modo que el principio de no intervención debe interpretarse en plena armonía con el respeto a los derechos humanos. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido y sostenido jurisprudencia al respecto, en el sentido de que:

Los tratados o convenciones que protegen los derechos humanos no son de tipo tradicional circunscrito para un beneficio mutuo entre los estados contratantes, sino que, al ser su objeto y fin la protección de los derechos humanos, los estados parte asumen obligaciones no en relación con otros estados, sino de manera unilateral y hacia los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción, con lo cual se busca el bien común de la humanidad (CIDH, 1982).

3. LA PREEMINENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO EN LOS ESTADOS UNIDOS

En el territorio de un estado tienen vigencia tanto normas de derecho internacional como normas de derecho interno. Cuando hay coincidencia en lo ordenado entre unas y otras no existe problema alguno, pero, cuando hay una discrepancia entre lo dispuesto por la norma internacional y lo prescrito en la norma interna, es indispensable considerar cuál de ellas debe prevalecer.

La interferencia que se suscita entre el derecho internacional y el derecho interno ha sido analizada por los teóricos del derecho internacional público, desde que el jurista alemán Enrique Triepel, en su obra *Derecho Internacional y Derecho Interno*, abordó el tema a finales del siglo XIX (Rosseau, p. 9-18).

En el derecho internacional público se concibe la preeminencia de la norma jurídica internacional sobre la interna, esto es sustentado por la teoría Monista Internacionalista, en ésta tiene primacía la norma jurídica internacional, en caso de oposición, entre la norma jurídica interna y la norma jurídica internacional (Arellano, 1999, p. 97).

Hans Kelsen, gran jurista del siglo XX, le dio expresión jurídica científica a la tesis Monista Internacionalista al establecer la supremacía de la norma jurídica internacional sobre la norma jurídica interna. Por lo tanto, si hay una oposición entre lo dispuesto en una norma jurídica interna y lo establecido en una norma jurídica internacional, ha de prevalecer la regla *pacta sunt servanda*. Para Kelsen, el orden jurídico internacional sólo tiene significado como parte de un orden jurídico universal que comprenda también a todos los órdenes jurídicos nacionales.

Kelsen señala, además, que la supremacía del derecho internacional es la consecuencia lógica de un sistema piramidal de normas que, al partir de la norma originaria como base de todo el derecho,

lo que lleva necesariamente a afirmar la unidad del sistema de derecho, de este modo no puede considerarse que el derecho internacional y el interno, sean dos sistemas jurídicos diferentes sino dos partes del sistema general único. El derecho interno con aplicación dentro del dominio de la competencia del estado se encuentra subordinado al derecho internacional, que es el que fija los límites de esa competencia (Seara, 1981, p. 45).

Un estado no puede ordenar su sistema jurídico interno sin tener en cuenta el respeto a las normas jurídicas internacionales, puesto que el interés colectivo de la sociedad internacional es superior al interés de cualquiera de las sociedades nacionales (Seara, 1981, p. 46-47). Lo que lleva a tal planteamiento, es la necesidad de que la protección de los derechos humanos sea una actividad regulada por el derecho internacional.

El derecho internacional que sólo vale en cuanto un estado lo reconoce como obligatorio para sí, no aparece como un orden jurídico supraestatal, aunque tampoco como un orden jurídico independiente del orden estatal propio y aislado frente a él; sino como una parte constitutiva del orden jurídico estatal propio, como el conjunto de aquellas normas del orden jurídico estatal que regulan la conducta con otros estados y que son incorporadas por vía de “reconocimiento” (Kelsen, 1981, p. 87). Las normas que regulan la conducta del propio estado hacia afuera, es decir, el derecho internacional tiene su fundamento de validez en la constitución del estado que se acoge al derecho internacional (Kelsen, 1981, p. 87).

El internacionalista mexicano, Carlos Arellano, señala que la norma internacional ha de prevalecer por encima de lo que disponga la norma interna, ya que doctrinalmente, es partidario de la supremacía de la norma jurídica internacional y juzga necesario que tanto en el derecho internacional contenido en los tratados internacionales como en el derecho interno se admita expresamente tal supremacía de la norma jurídica internacional, puesto que es la única manera de mantener la armonía en la comunidad internacional, con

base en una sumisión de los estados a la norma jurídica internacional (Arellano1999, p. 99).

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, en su artículo 2, párrafo 2, da la supremacía al derecho internacional sobre el derecho interno, señala que: “Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en la presente Convención, se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier estado”.

También, en su artículo 26, se hace alusión al respeto del principio *pacta sunt servanda*, cuando se señala que: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”; además, se señala lo inapropiado de la invocación de la norma jurídica interna por parte de un estado, para incumplir una norma jurídica internacional:

El hecho de que el consentimiento de un estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho estado como vicio de su consentimiento (Arellano1999, p. 698).

Arellano sustenta, que los estados no admiten someterse a la norma jurídica internacional, debido a que no se les puede hacer efectiva la responsabilidad internacional, por lo cual propone que se proscriba la práctica errónea de justificar la no aplicación de la norma jurídica internacional, ante la norma jurídica interna.

Las legislaciones locales se clasifican, para efectos del nivel jerárquico que tienen los tratados internacionales en el derecho interno, en monistas internacionalistas, monistas nacionalistas y dualistas.⁵ La corriente nacionalista coloca a los tratados internacionales en un

5 Terminología que usa Carlos Arellano García, en su libro *Derecho internacional público*, 4ª ed., México, Porrúa, 1999. Cesar Sepúlveda utiliza los términos “teoría monista interna” y “teoría monista internacional”, cap. 5, inc. a) de su obra *Derecho Internacional*, 5ª ed., México, Porrúa, 1973, pp. 67 y 68.

nivel jerárquico inferior a la legislación local, por tanto, en caso de incompatibilidad entre las disposiciones de un tratado y la legislación local, prevalece esta última. La corriente internacionalista coloca a los tratados internacionales en un nivel jerárquico superior a la legislación local; por ello, en caso de incompatibilidad, prevalece el tratado internacional.

La corriente dualista distingue los regímenes jurídicos y ámbitos de aplicación de los tratados internacionales de las leyes locales, lo que da como resultado que se tengan, conceptualmente, dos órdenes jurídicos separados. El régimen del derecho interno regula las relaciones jurídicas y sus consecuencias locales, y los tratados internacionales regulan los compromisos entre el estado correspondiente con las contrapartes del tratado, sin que el mismo tenga efectos en el derecho local.

De acuerdo con el enfoque dualista, el derecho internacional y constitucional se distinguen tan radicalmente en materia de los sujetos del derecho, sus fuentes y su subsistencia, que una norma del derecho internacional nunca puede *per se* convertirse en parte del derecho nacional; debe convertirse por virtud de un acto de autoridad expreso o tácito del estado. Por lo cual, así concebida, la teoría dualista, es una manifestación de la visión jurídica positivista tradicional (Lauterpachrt, citado por Dugard ,1994, p. 36).

En los países donde se sostiene esta corriente, para que el tratado surta sus efectos en el ámbito local, se requiere que los órganos legislativos locales, expidan leyes que reflejen los compromisos internacionales asumidos conforme al tratado, y los hagan operativos en el ámbito nacional. A este tipo de leyes, se les conoce como legislación instrumentante (el término utilizado en inglés es *implementing legislation*). Esto es necesario ya que, en estos sistemas, la aprobación de un tratado por el parlamento no es considerada *per se* suficiente para incorporarlo a su derecho doméstico; aun cuando los términos del tratado podrían justificar su operación como “autoaplicativos”. Si afecta cuestiones legislativas o constitucionales,

los parlamentos tendrán que emitir una legislación separada para tal efecto (Sperdutti, 1979, p. 473).

Estas corrientes influyen, de manera determinante, en los requisitos que el derecho local establece para efectos de que un estado celebre tratados internacionales y para que éstos formen parte del derecho interno. Lo anterior puede suceder, ya sea al expedir leyes autónomas o simplemente, al incorporar al tratado internacional, el derecho local. Cabe hacer notar, que desde luego,

hay una gran variedad de métodos utilizados para dar efecto a los tratados; y los métodos usados difieren dentro del mismo estado, dependiendo de la naturaleza y de los términos del tratado, y a veces también en elección del estado, respecto de la manera de instrumentarlo (Jacobs, 1987, p. 26).

Así habrá regímenes que permitan celebrar tratados con la firma de quien tenga poderes plenos para el efecto, sin necesidad de ratificación por el órgano legislativo, habrá países cuyas constituciones exijan la ratificación del órgano legislativo para considerarse vinculados al tratado, y habrá diferentes requisitos de votación que se deberán cumplir para la aprobación, por parte del órgano legislativo.

Normalmente, mientras mayor jerarquía se les reconozca a los tratados internacionales en el orden jurídico local, mayores serán los requisitos de carácter formal que exigen las constituciones respectivas. Dependiendo de la corriente que adopte un sistema jurídico, las consecuencias serán determinantes, pues en los regímenes nacionalistas no se aceptará ninguna norma internacional como jerárquicamente superior a las internas; por tanto, el resultado es el posible enfrentamiento entre las normas de derecho internacional y las de derecho interno.

Los regímenes internacionalistas no presentan este problema, pero en los dualistas puede presentarse una dicotomía, en tanto un acto que puede ser reconocido como un acto violatorio del tratado puede no ser considerado ilegal en el ámbito local. En los países favorecedores de las corrientes dualistas, las disposiciones de un tratado no pueden ser invocadas por los individuos ante tribunales, ya

que los tratados no constituyen fuente de derecho, a menos que sean transformados en régimen interno por una legislación instrumental.

Asimismo, dependiendo de la teoría adoptada por los estados, la vigencia de los tratados internacionales se asumirá de manera diferente, pues en los países en los que los tratados tienen supremacía, éstos no pueden ser derogados por disposiciones posteriores de menor jerarquía, mientras que esto sí puede suceder en los países que adoptan posiciones nacionalistas.

Como ejemplo de constituciones que ubican a los tratados internacionales en un nivel jerárquico inferior a la constitución, pero en un plano de igualdad ante las leyes nacionales, tenemos el caso estadounidense.⁶ Como asunto de derecho interno, tanto los tratados como las leyes deben ajustarse a los requisitos de la constitución; ninguna disposición de un tratado entrará en vigor como derecho de los Estados Unidos si contradice la Constitución. Por ello, los Estados Unidos no pueden aceptar ninguna obligación impuesta por un tratado que limite derechos constitucionalmente protegidos.

En virtud de la Constitución de los Estados Unidos, los tratados debidamente ratificados son las leyes supremas del país, en pie de igualdad con las leyes federales promulgadas; en consecuencia, sustituyen a las leyes federales anteriormente aprobadas y, pueden ser sustituidos a su vez, por leyes aprobadas después, en la medida en que exista cualquier incompatibilidad.

Cuando haya cláusulas de un tratado internacional que contradigan la Constitución, será necesario que los Estados Unidos formulen reservas a dichas cláusulas, porque ni el presidente ni el Congreso tienen facultades para desconocer la Constitución, en algunos

6 El artículo 6 fracción 2 de la Constitución de los Estados Unidos de América, establece que: “2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier estado”.

casos, se ha considerado necesario que manifiesten su interpretación de alguna disposición o compromiso de un tratado, o que formulen una declaración de la intención de aplicar esa disposición o compromiso. La constitución estadounidense es, en determinado sentido, dualista.

Por lo cual, en los estados de constituciones dualistas en las que la celebración de tratados no implica que estos formen parte del derecho interno, los ciudadanos no pueden invocar sus estipulaciones ante los tribunales locales.

En el sistema de los Estados Unidos, un tratado no puede ser “inmediatamente ejecutivo”, en cuyo caso, no puede invocarse por los particulares a litigar sin antes existir alguna ley ejecutiva, pues esas disposiciones no pueden ser aplicadas directamente por los jueces si no existe una ley para su ejecución. La distinción es solo de derecho interno; el tratado sigue siendo vinculante para los Estados Unidos.

Así, en el caso de los tratados de derechos humanos, un tratado “no inmediatamente ejecutivo”, no concede a las personas de por sí el derecho a solicitar protección ante los tribunales nacionales, aunque los Estados Unidos sigan estando obligados a reconocer esa protección. Cuando es necesario para cumplir sus obligaciones en virtud de tratados, los Estados Unidos promulgan generalmente leyes de ejecución, en lugar de hacer que el tratado sea “inmediatamente ejecutivo”.

Cuando se requiere legislación de esa índole, los Estados Unidos no depositan su instrumento de ratificación hasta haber realizado la promulgación necesaria. Sin embargo, los Estados Unidos no consideran necesario, aprobar leyes de ejecución cuando el derecho interno cumple ya “suficientemente” los requisitos del tratado.

Con esto se entiende que es necesaria una legislación instrumental, para hacer efectivas las disposiciones de los tratados sobre derechos humanos, en el ámbito local. Si embargo, de acuerdo con los problemas particulares que se presentan, desde la perspectiva de

los tratados de derechos humanos y el concepto de *jus cogens internacional*,⁷ Es necesario recordar la postura que adopta el derecho internacional, por medio de la Convención de Viena sobre el derecho de tratados, de 1969.⁸

Según los arts. 26, 27, 29 y 46 de la mencionada Convención, señalan que:

Art 26. Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Art 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 46.

Art 29. Ámbito territorial de los tratados. Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.

Art 46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno, no podrá ser alegado por dicho estado como vicio de consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

A primera vista, parecería que la Convención de Viena adopta una postura internacionalista, en el sentido de que no puede alejarse como justificación de un incumplimiento a un tratado la violación a una norma de derecho interno. Sin embargo, el artículo 26 remite,

7 Para analizar este concepto de *jus cogens*, véase Gómez Robledo, Antonio, *El Ius Cogens internacional* (Estudio histórico crítico), México, UNAM, 1982.

8 Convención firmada por los Estados Unidos el 24 de abril de 1970, pero no ha sido ratificada.

en su parte final, al artículo 46, que primero reitera el principio internacionalista, pero después hace una excepción de tinte nacionalista, al expresar que sí es posible que un país aduzca que un tratado es nulo, debido a la violación manifiesta de una norma de importancia fundamental de derecho interno.

Sin embargo, de acuerdo con la Convención de Viena, no basta que exista una violación, de una norma de importancia fundamental, sino que ésta debe ser manifestada, es decir, que resulte objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y a la buena fe. No es suficiente que se haya violado una norma constitucional para alegar la nulidad de un tratado y por tanto, justificar su incumplimiento, sino que esa violación debe ser objetivamente evidente, lo que significa que la violación no debe ser a una norma, cuyo texto no sea lo suficientemente evidente debido a la oscuridad de este, que deba someterse a una interpretación que conduzca al resultado consistente en una violación.

Las cláusulas de la Convención de Viena deben interpretarse en conjunción con el artículo 53 de la misma Convención, referente a las normas con carácter *jus cogens*. Si una norma de *jus cogens* no admite pacto en contrario, en ninguna circunstancia, un estado no podrá alegar su inobservancia, con el pretexto de que su constitución le impide el cumplimiento, ya que eso conduciría a aceptar que una norma de importancia fundamental de derecho interno es contraria a una norma de orden público internacional.

Así, las normas de importancia fundamental de derecho interno a las que se refiere el artículo 46 de la Convención, debe estar contenidas en todos los órganos constitucionales de los estados y no deben contradecir una norma imperativa de derecho internacional general, considerada por los estados, como una norma que no admite pacto en contrario.

En consecuencia, la Convención de Viena adopta una postura internacionalista, cuando menos en lo que se refiere a las normas con carácter *jus cogens*, cuya violación no tiene justificación confor-

me al derecho internacional, pues aceptar su violación, sería contrariar al principio de buena fe en las negociaciones internacionales.

Las soluciones que la Convención de Viena sobre celebración de tratados propone para enfrentar este problema se establecen en el mismo cuerpo del tratado. El artículo 30 de la convención dispone que la:

Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 103 de la Carta de Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los estados parte en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.

2. Cuando un tratado especifique que está subordinando a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.

3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al art. 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:

a) En las relaciones entre los estados parte en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3.

b) En las relaciones entre un estado que sea parte en ambos tratados y un estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocas se regirán por el tratado en el que los dos estados sean partes.

5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 41 y no prejuzgará ningún asunto de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al art. 60 ni ningún asunto de responsabilidad en que pueda incurrir un estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro estado en virtud de otro tratado.

Como se aprecia, estas disposiciones, se refieren a tratados en los que hay derechos y obligaciones recíprocos, por tanto, el principio que debe regir en caso de conflicto entre normas dos o más tratados es el que propone que: la norma que debe prevalecer es aquella que produce mayores beneficios de protección del derecho respectivo. En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 5, dispone:

Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidas en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos prevé en el artículo 29:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: permitir a alguno de los estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.

Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho y libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los estados parte o de acuerdo con una convención en que sea parte uno de dichos estados.

Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.

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.

Estas disposiciones, además, en caso de que una norma de menor jerarquía proporcione mayor amplitud de protección al derecho respectivo, debe prevalecer la de menor jerarquía por esta causa. Por todo esto, el “dualismo” jurídico, sólo puede presentarse cuando una disposición constitucional, se oponga frontalmente a los compromisos internacionales incurridos por Estados Unidos en tratados normativos, en cuyo caso, la aplicación de la norma constitucional traerá aparejado el incumplimiento del tratado, con la consecuente responsabilidad internacional.

En estos casos se hacen necesarias las reservas a los tratados internacionales; en primer lugar, si una norma de un tratado no se opone a la Constitución, pero sí a alguna ley federal o local, y fuera deseo del Estado mantener vigente las disposiciones de esas leyes federales o locales, sería necesario formular una reserva a la disposición respectiva del tratado, pues de lo contrario las normas federales o locales correspondientes quedarían derogadas por las del tratado.

El problema mayúsculo se presenta cuando, la disposición de un tratado internacional es simple reflejo de una norma imperativa de derecho internacional general, que no admite pacto en contrario, pues con esto la formulación de una reserva, no sirve para librarse de los efectos de la norma reservada.

Esta tendencia está provocando, a pesar de algunas corrientes de resistencia, un efecto afortunado que se aleja de la concepción tradicional de que el derecho internacional se ocupa de manera exclusiva de las relaciones entre los estados, sin preocuparse en absoluto por los titulares legítimos de la soberanía, como son los pueblos, y finalmente, los individuos que constituyen a los pueblos. Esta situación, se da como consecuencia del reconocimiento de que los derechos fundamentales del ser humanos son del interés de toda la humanidad y por tanto, escapan de las barreras del concepto tradicional de soberanía.

El dogma de la soberanía del estado conduce a la separación entre el derecho internacional y el derecho interno, ya que aquél no conoce ni regula las relaciones entre los estados, sin que pueda

intervenir en las de cada estado con sus ciudadanos, materia ésta última, reservada al derecho interno. Sin embargo, es necesario el cuestionar esta soberanía autárquica que asume posiciones violatorias de derechos fundamentales a los depositarios reales de la soberanía, como es el hombre.

Lo ocurrido dentro de cada estado, no es ya cosa ajena para los demás estados, sino que la solidaridad internacional compromete a cada uno con respecto a los demás, obliga a quebrantar las murallas de la antigua y hermética soberanía y permite que se convierta en temas de derecho internacional, algunos de los que anteriormente, pertenecían al ámbito exclusivo del derecho interno. De lo que se trata ahora, es de crear y organizar la conciencia mundial de la dignidad de la persona, con todas sus consecuencias, a fin de que, a través de los pactos internacionales, se establezca, el real respeto por los tratados internacionales de derechos humanos.

Dentro de la estructura constitucional de cada país, y con el mayor respeto para las ideas de nación y de patria, se procura convenir en patrimonio de todos los pueblos, lo que previamente tiene que ser patrimonio común de respeto y de cultura. Así, se está en la presencia de una revisión crítica del concepto de soberanía que, en el fondo, no significa otra cosa, que un nuevo intento de la humanidad para rescatar de la órbita del poder público la dignidad de la persona.

Los tratados, los principios generales de derecho y la costumbre jurídica gozan de plena obligatoriedad para los estados (Ortiz, 2000, p. 56); entre las normas obligatorias de derecho internacional existen algunas que han conseguido el rango de normas de orden público internacional o del interés de la humanidad. Conocidas como normas de *jus cogens*, son imperativas de derecho internacional general, reconocidas por la comunidad de estados en su conjunto, como reglas que no admiten pacto en contrario ni por tanto, práctica en contrario, no obstante, la objeción persistente que algún estado alegue respecto de alguna de ellas (Ragazzi, 1997, p. 59-73) Muchas de estas normas se reflejan en tratados internacionales.

Entre las normas de *jus cogens* están las que constituyen derecho internacional humanitario o derecho de los conflictos armados y cada vez más normas protectoras de los derechos humanos. No cabe la menor duda de que las normas que establecen prohibiciones de los crímenes de guerra o contra la humanidad, las que prohíben la tortura, las desapariciones forzadas de personas, las ejecuciones sumarias y demás violaciones graves de los derechos humanos constituyen normas de *jus cogens*, por ende, ningún país puede usar el pretexto de su soberanía nacional para no cumplir con ellas.⁹

9 Los Estados Unidos no respetan los fallos de los órganos de justicia de la ONU, y además falta totalmente a sus obligaciones internacionales respecto de los derechos laborales, incluyendo los de los migrantes. Además de resistirse a firmar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias, y la Convención sobre los Derechos de los Niños y las Niñas, los tres de la ONU. Estados Unidos se ha rehusado a ratificar seis de las siete convenciones fundamentales de la OIT sobre derechos laborales: la Convención No. 87, sobre la Libertad de Asociación y Protección del Derecho a Organizarse (1948); la Convención No. 98, sobre el Derecho a Organizarse y a la Negociación Colectiva (1949); la Convención No. 29, sobre Trabajo Forzado (1930); la Convención No. 111, sobre la Discriminación en el Empleo y la Ocupación (1958); la Convención No. 100, sobre Remuneración Igualitaria (1951); y la Convención No. 138, sobre Edad Mínima (1973). Estados Unidos únicamente ha ratificado la Convención No. 105, sobre la Abolición del Trabajo Forzado. La Convención No.111 fue turnada al Senado por el entonces presidente Bill Clinton en 1998, pero el acuerdo no fue aprobado por el Comité de Relaciones Exteriores de ese órgano legislativo. La No. 138, que tiene que ver con la prohibición del trabajo infantil, ha estado bajo consideración por un buen tiempo, pero no ha sido ratificada.

No obstante, esta actitud de arrogancia frente al sistema universal de derechos humanos, como miembro de la OIT, Estados Unidos tiene obligaciones ineludibles en materia de derechos laborales, derivadas de la Declaración de la OIT sobre Principios Fundamentales y Derechos en el Trabajo, la cual fue emitida durante la 86ª Conferencia Internacional sobre el Trabajo, en 1998. Esta declaración compromete a los estados parte a respetar, promover y cumplir los derechos de los trabajadores a la libertad de asociación, la negociación colectiva, a estar libre de todas

4. LA APLICACIÓN DE INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES, EN EL CASO DE PENA DE MUERTE

La Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, debe ser el instrumento fundamental para adecuar instituciones, leyes y políticas, así como para orientar el contenido de las negociaciones sobre migración. Sin embargo, México ha tenido que modificar su política migratoria en función de necesidades del momento y por presiones de los Estados Unidos.

Los programas de control migratorio en la frontera sur son cada vez más parecidos a los estadounidenses de la frontera norte, en términos de visión y objetivos, en lugar de que estuviesen dirigidos por lo establecido en normas internacionales que México y Estados Unidos han ratificado. Es todavía más preocupante que México no haya exigido al gobierno norteamericano que ponga término a sus inhumanos y letales programas de control fronterizo.

Sin embargo, México no lo ha hecho por la permanente presión de los Estados Unidos; ante tal escenario, el gobierno mexicano está dejando de lado el derecho que le asiste, para hacer valer el derecho internacional y su propia legislación interna en la defensa de la vida de sus ciudadanos y persona que se encuentren bajo su jurisdicción.

Los lamentables sucesos presentes en las caravanas de migrantes de los últimos años deben fortalecer, no debilitar, el recurso al dere-

las formas de trabajo forzado u obligatorio y a no ser discriminados. También obliga a los gobiernos a eliminar el trabajo infantil. Finalmente, la declaración establece que todos los miembros tienen la obligación de respetar estos principios fundamentales establecidos, hayan o no ratificado las siete convenciones fundamentales que se mencionaron anteriormente. Así pues, haya o no firmado las convenciones, Estados Unidos tiene obligaciones sobre derechos laborales en relación con los migrantes documentados e indocumentados.

cho internacional en la negociación migratoria con Estados Unidos. La defensa de la vida y dignidad de los migrantes documentados e indocumentados deben ser prioridad para México, ante los embates de la política migratoria del gobierno norteamericano.

En este sentido, es importante señalar que se han realizado acciones importantes para exigir la dignidad y respeto de los derechos humanos de la población migrante, como las acciones que se iniciaron el 9 de enero de 2003, donde el gobierno mexicano inició un proceso ante la Corte Internacional de Justicia en la Haya, contra los Estados Unidos de Norteamérica, acusándolo de violaciones al artículo 5 y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares,¹⁰ respecto de 54 mexicanos, quienes habían sido sentenciados a pena de muerte por tribunales norteamericanos.

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) exigió a Estados Unidos revisar los procesos de 54 mexicanos condenados a muerte. La resolución de la Corte señaló que las autoridades de Estados Unidos violaron el artículo 36 de la Convención de Viena, al no informarles de su derecho a asistencia consular. Por una mayoría de 14 contra uno, los jueces de éste, el máximo tribunal de justicia de la Organización de las Naciones Unidas, consideraron que los 54 mexicanos, condenados en Estados Unidos, no fueron informados a tiempo de su derecho a una asistencia consular. Con la misma mayoría, la Corte consideró que los consulados de México en Estados Unidos no fueron informados a tiempo de la detención de 49 de esos 54 extranjeros. “La reparación apropiada en este caso consiste en la obligación para Estados Unidos de revisar, por los medios de su elección, las condenas y las penas pronunciadas contra los mexicanos”, cuyos derechos fueron violados.

México también había pedido que la CIJ, ordenara la suspensión de las ejecuciones, al mes siguiente, la Corte había ordenado a la administración estadounidense suspender la ejecución de tres de ellos, que aparecía como inminente, en espera de su fallo final.

10 Convención celebrada el 24 de abril de 1963. De la cual México y Estados Unidos son parte.

Además, los jueces decidieron por unanimidad que Estados Unidos debía comprometerse a dar a México garantías de que tal situación de ilegalidad no volvería a ocurrir.

Sin embargo, México, consideró en marzo de 2004 como un desacato de Estados Unidos a las medidas provisionales de la CIJ, la decisión de un tribunal de Oklahoma de ejecutar en mayo de ese año a un ciudadano mexicano, de nombre Osvaldo Torres, que integraba la lista de protegidos por el tribunal.

La resolución primera de la Corte en febrero de 2003 y por unanimidad, establecía medidas cautelares solicitadas por México, ordenándole al gobierno de los Estados Unidos tomar las medidas necesarias para asegurar que ningún mexicano fuera ejecutado, así como que no se le imputara ningún perjuicio a México y a sus nacionales, respecto a la resolución que la Corte adoptara. Por lo cual, el gobierno de los Estados Unidos debería tomar las medidas necesarias para asegurar que los nacionales mexicanos, César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y Osvaldo Torres Aguilera, no fueran ejecutados en cumplimiento de la sentencia que dictaba la pena de muerte, hasta que el proceso interpuesto por México llegara a su fin.

La querrela de México se basó en el reclamo por el incumplimiento de los lineamientos de la Convención de Viena, respecto a derechos consulares. Puesto que lo realizado por el gobierno de los Estados Unidos, había sido catalogado por el gobierno mexicano, como un atropello a los derechos humanos universales e incluso la imposición de la ley norteamericana sobre la jurisdicción internacional, que ha sido calificada como una aberración. Las 54 sentencias a pena muerte de mexicanos en los estados de California, Texas, Illinois, Arizona, Arkansas, Florida, Nevada, Ohio, Oklahoma y Oregón eran irregulares, puesto que se habían violado los artículos 5 y 36 de la Convención de Viena, en el proceso judicial que derivó en dichas sentencias.

Es necesario establecer que el artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, se refiere a los derechos y obli-

gaciones de las funciones consulares. Debido a que específicamente se señala en el artículo 36, de la citada Convención, que:

La comunicación y contacto con los nacionales que el estado envía debe regirse por la libertad de los oficiales consulares y nacionales del estado que los envía para comunicarse.

Si el nacional residente en el estado receptor así lo solicita tiene la posibilidad de informar a la embajada del estado perteneciente de su situación, al ser: arrestado, confinado a prisión, bajo custodia, o que esté detenido bajo cualquier modalidad. Las autoridades deben informar al prisionero sus derechos y su situación jurídica. Los oficiales consulares del estado del nacional enviado tienen derecho de visitar a su connacional que esté bajo arresto y otorgarle su representación legal.

Por lo cual, el gobierno de México inició el proceso ante la Corte Internacional de Justicia de la Haya denunciando los atropellos que los Estados Unidos ejercen sobre los mexicanos, violentando principios y normas jurídicas de carácter internacional, violando los derechos humanos de los trabajadores migrantes. Cabe destacar que la función principal del oficial consular es informar directamente al estado de donde es enviado si un nacional se encuentra detenido y todos los pormenores de su situación, así como otorgarle apoyo legal y protección consular al inculcado.

Es importante resaltar que este proceso se inicia después de que se dio a conocer la condena a pena de muerte para el mexicano Javier Suárez, en el estado de Texas, acusado de haber matado a un agente encubierto del Departamento Estadounidense Antidrogas (DEA), cuando tenía 19 años. Tal ejecución fue ilegal porque Suárez no pudo ser asistido durante su juicio por el cónsul mexicano como estipula la Convención de Viena.

Es necesario señalar que si México no hace uso de principios y normas jurídicas internacionales, será difícil, si es que no imposible, que cumpla con sus deberes respecto a los migrantes propios y de otras naciones, sobre todo ahora, ante las nuevas circunstancias que rodean la negociación con Estados Unidos. La recesión en la Unión

Americana, el aumento del desempleo, el rechazo a los migrantes en importantes sectores del electorado y los sentimientos xenófobos que han generado las actuales caravanas de migrantes, cambiaron sustancialmente la propuesta migratoria del gobierno mexicano.

Incluso, el contenido de las negociaciones bilaterales se ha visto reducido a un mayor control de los flujos migratorios y, sobre todo, a endurecer el control de las fronteras mexicanas para evitar el cruce de “narcotraficantes o terroristas”. A fin de responder a tal escenario, México necesita mayor seguridad y fortaleza en la negociación con Estados Unidos.

Finalmente, la Corte Internacional de Justicia de la Haya falló en contra de Estados Unidos por no haber informado a los 54 presos mexicanos condenados a muerte de su derecho a entrevistarse con funcionarios de su consulado; México afirmó que estos ciudadanos habían sido juzgados, condenados y sentenciados a muerte, sin que se les informara debidamente de sus derechos de conformidad con la Convención de Viena en Estados Unidos, uno de los 168 países que forman parte del tratado. México argumentó que una oportuna asistencia consular podría haber protegido las garantías procesales de los acusados. Aunque la demanda original estaba relacionada con 54 mexicanos, cuando se emitió el fallo judicial sólo quedaban por resolver 52 casos.

Este fallo podría marcar la diferencia entre la vida y la muerte de los extranjeros enjuiciados en Estados Unidos, pues facilitar a los acusados el acceso a funcionarios consulares implica que puedan obtener protección jurídica apropiada, que significaría la manera más segura de evitar la pena de muerte. Puesto que la Convención de Viena sobre relaciones consulares dispone el derecho a la notificación y la asistencia consular. Este derecho permite que los funcionarios consulares presten asistencia, incluida la asesoría legal, para ayudar a garantizar un juicio justo a los ciudadanos de sus países que puedan estar en desventaja en procesos penales en el extranjero.

En el fallo sobre el caso relativo a Avena y otros ciudadanos mexicanos (*México vs. Estados Unidos de América*), la Corte Inter-

nacional de Justicia señaló que estaba en manos de “los tribunales” de Estados Unidos ofrecer una revisión “efectiva” de las condenas, para determinar si las violaciones habían provocado un “perjuicio real” a cada acusado. Rechazó el argumento de Estados Unidos de que la vulneración del derecho a la notificación consular pudiera rectificarse planteándola simplemente en una petición de indulto.

Además, México siempre afirmó que el trámite del indulto era irregular, confidencial e imposible de revisar en forma suficiente, y que el resarcimiento de las violaciones de la Convención de Viena no exigía la esperanza del indulto ejecutivo, sino el derecho a la revisión judicial.

Desde el establecimiento de las medidas precautorias del caso, en febrero de 2003, la CIJ ordenó a Estados Unidos asegurarse de no ejecutar a tres de los 54 mexicanos, cuyas ejecuciones eran inminentes, hasta que la Corte no emitiera su fallo definitivo. Ninguno de ellos había sido ejecutado, sin embargo, el estado de Oklahoma había fijado la fecha del 18 de mayo de 2004 para la ejecución de uno de ellos, Osvaldo Torres, que finalmente no se realizó.

Estados Unidos ha invocado la Convención de Viena, para garantizar la protección de los ciudadanos estadounidenses arrestados, detenidos o encarcelados en el extranjero, no obstante, se ha mostrado reticente a ofrecer un recurso significativo a los ciudadanos extranjeros que han sufrido la violación de su derecho a la notificación consular en Estados Unidos.

El caso Avena y otros ilustra como en reiteradas ocasiones en que un país interpone una demanda contra Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia, porque los funcionarios estadounidenses no habían notificado a los ciudadanos extranjeros detenidos en su país sobre sus derechos, en virtud de la Convención de Viena.

En dos casos anteriores, presentados por Paraguay y Alemania, en vísperas de la fecha prevista para las ejecuciones, la CIJ emitió fallos internos ordenando a Estados Unidos que no ejecutara a los presos condenados a muerte hasta que emitiera su sentencia final.

No obstante, los presos fueron ejecutados. Paraguay retiró la demanda, pero Alemania exigió un fallo final. En este fallo emitido en junio de 2001, la Corte ordenó a Estados Unidos que “por los medios de su propia elección, permitiera la revisión y la reconsideración de la condena y la sentencia, teniendo en cuenta la violación” del derecho a la notificación consular dispuesto en la Convención de Viena.

Como argumentó México ante la CIJ, la notificación consular es especialmente importante en los casos de condena a pena de muerte, donde corre peligro la vida de los acusados. México tiene un Programa de Asistencia Jurídica para Casos de Pena de Muerte en Estados Unidos, que ha intervenido para proteger los derechos de ciudadanos mexicanos en más de un centenar de casos. En las últimas dos décadas se han ejecutado al menos 20 ciudadanos extranjeros en Estados Unidos, casi todos sin notificación consular. Durante la década de 2000 a 2010 más de 120 ciudadanos de 29 países fueron condenados a la pena de muerte en Estados Unidos.

El fallo de la Corte fortalece a la Convención de Viena, al exigir la revisión legal efectiva de las condenas, cuando los acusados no hayan sido informados de que podían ponerse en contacto con su consulado. Es necesario que cuando los detenidos sean extranjeros, se requiera a los policías estadounidenses que cuando lean sus derechos (según la enmienda Miranda), les informen también del derecho a comunicarse con su gobierno. Los tribunales de Estados Unidos deberían tratar el incumplimiento de este requisito de la misma manera, que la violación del derecho del detenido a ser informado de sus derechos.

Se debe enfatizar que la pena de muerte es una forma de castigo única por su crueldad, que se ejecuta de manera inevitablemente arbitraria y afecta principalmente a los más vulnerables, los pobres, los enfermos mentales y las personas extrañas, diferentes o extranjeras. Además, el carácter falible, intrínseco a todos los sistemas de justicia penal implica que, incluso cuando se respeten plenamente las garantías procesales puedan ser ejecutadas personas inocentes.

CONCLUSIONES

Es importante enfatizar que a pesar de que existen hoy en día diferentes organismos internacionales de protección a los derechos humanos, tanto en el ámbito nacional, regional e internacional, siguen existiendo enormes reservas para la instrumentación de una aplicación efectiva en la protección de los derechos humanos de los trabajadores migrantes y sus familias; subsiste la problemática entre los estados con relación al reconocimiento e incorporación de las normas de tratados internacionales en el derecho interno. Por lo cual se deben impulsar mecanismos que rompan la desconfianza tradicional hacia los instrumentos u órganos de protección de los derechos humanos, por parte de los estados.

La Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, es un instrumento fundamental para adecuar instituciones, leyes y políticas, así como para orientar el contenido de las negociaciones sobre migración. Sin embargo México ha tenido que modificar su política migratoria en función de necesidades coyunturales y por presiones de los Estados Unidos.

Por lo cual, el gobierno de México ha tenido que llevar a la Corte Internacional de Justicia de la Haya la defensa de la vida de su población migrante que debido al racismo y xenofobia imperante en los Estados Unidos, han sufrido atropellos que se evidencian en inconsistencias jurídicas que han derivado en sentencias a pena de muerte.

REFERENCIAS

- ARELLANO, Carlos, *Derecho internacional público*, 4ª ed., México, Porrúa, 1999.
- CESAR Sepúlveda utiliza los términos “teoría monista interna” y “teoría monista internacional”, *Derecho Internacional*, 5ª ed., México, Porrúa, 1973.

- CONSTITUCIÓN de los Estados Unidos de América,
CORTE Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva
2-82, 24 de septiembre de 1982.
- GIL Villegas, Francisco, “La soberanía de México ante el reto de la
globalización y la interdependencia”, *Revista de Relaciones Inter-
nacionales*, FCPYS, UNAM, México, abril-junio de 1994, núm. 62
- GÓMEZ Robledo, Antonio, *El Ius Cogens internacional* (Estudio his-
tórico crítico), México, UNAM, 1982.
- GONZÁLEZ Souza, Luis, *Soberanía herida*, tomo I, México, Nuestro
Tiempo, 1994.
- JACOBS, Francis G., *The Effect of Treaties in Domestic Law*, United
Kingdom, National Committee of Comparative Law, vol. 7,
Sweet & Maxwell, Londres, 1987.
- KELSEN, Hans, *La teoría pura del Derecho*, México, Nacional, 1981
- LAUTERPACHT Hersch, citado por Dugard, John, *International
Law. A South African Perspective*, Juta & Co. Kenwyn, 1994
- OCEGERA Rodríguez, Primitivo, Abuso contra migrantes y defensa
de su dignidad y derechos, el caso de México, septiembre de
2001 (documento inédito).
- ORTIZ Ahlf, Loretta, *Derecho internacional público*, 2ª ed., México,
Oxford University Press, 2000
- RAGAZZI, Mauricio, *The Concept of International Obligations Erga
Omnes*, Nueva York, Oxford Monographs in International Law
Clarendon Press Oxford, 1997
- ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público*, Barcelona, Ariel,
1966
- SEARA Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, México,
Porrúa, 1981
- SPERDUTTI, Giuseppe “Dualism and Monism: A Consideration to
be Overcome”, *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al
profesor Miaja de la Muela*, vol. I, Madrid, Tecnos, 1979.

Reflexiones Sobre la Decisión del Sistema Interamericano en Materia de Reecciones

*Gardinetti Juan Paulo*¹

Resumen

El artículo se refiere a algunos de los principales lineamientos que surgen de la Opinión Consultiva emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 7 de junio de 2021, la OC-28/21, solicitada por la República de Colombia, acerca de la figura de la reelección presidencial indefinida en los sistemas presidenciales, en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos.

Palabras clave: Reelección Presidencial, Opiniones Consultivas, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Carta Democrática Interamericana, Principio Democrático.

Abstract

The article refers to some of the main guidelines that arise from the Advisory Opinion issued by the Inter-American Court of Human Rights on June 7, 2021, OC-28/21, requested by the Republic of Colombia, regarding the figure of indefinite presidential re-election in presidential systems, in the context of the inter-American human rights system.

Keywords: Presidential Reelection, Advisory Opinions, Inter-American Court of Human Rights, Inter-American Democratic Charter, Democratic Principle.

Sumario. Introducción, 1. 1. Opinión Consultiva emanada de la Corte Interamericana de Derecho Humanos OC-28/21, Conclusiones, Referencias.

1 Profesor Regular Ordinario Adjunto de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata Calle 48 N° 522 La Plata (B.A.), República Argentina, jgardinetti@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

En la presente exposición nos vamos a referir a algunos de los principales lineamientos que surgen de la Opinión Consultiva emanada de la Corte Interamericana de Derecho Humanos el 7 de junio de 2021: nos referimos a la OC-28/21, solicitada por la República de Colombia, acerca de la figura de la reelección presidencial indefinida en los sistemas presidenciales, en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos.

1. OPINIÓN CONSULTIVA EMANADA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS OC-28/21

En la Opinión Consultiva se ha efectuado una interpretación de la inteligencia, el sentido y alcance de las normas de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana. En la Opinión Consultiva se conformó una mayoría compuesta por cinco magistrados (la presidenta E. Odio Benito, y los jueces E. Vio Grossi, H. A. Sierra Porto, E. Ferrer Mac-Gregor Poisot y R. C. Pérez Manrique), mientras que los jueces P. Pazmiño Freire (de Ecuador) y E. R. Zaffaroni (de Argentina) consignaron votos disidentes.

En primer lugar, apuntemos que el tema propuesto en la solicitud de Opinión Consultiva por parte de Colombia resultaba indudablemente de alto interés, a juzgar por la cantidad de observaciones escritas adjuntadas por instituciones académicas (entre ellas, varios centros de investigación y de clínica jurídica de prestigiosas universidades latinoamericanas), organizaciones no gubernamentales e individuos de la sociedad civil, además de las presentadas por órganos de la misma Organización de Estados Americanos y por algunos

estados miembros de la misma como Bolivia, Colombia, Nicaragua y los Estados Unidos de América.

A continuación se pasa revista a algunos de los aspectos que tienen que ver con las generalidades de la denominada función consultiva del máximo órgano jurisdiccional interamericano, al respecto, en la OC-28/21 se reitera que esa labor tiene como propósito central “obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los estados americanos”, siendo una tarea interpretativa que “busca coadyuvar a los estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia y definan y desarrollen políticas públicas en derechos humanos”, sin que ello configure un prejuzgamiento acerca de los casos y peticiones que se encuentren en trámite ante el sistema interamericano (párrafo 24).

Además, ratificó el criterio según el cual las consultas deben revestir un carácter práctico, cabe decir, no deben ser meros ejercicios teóricos o de índole académica (una Opinión Consultiva “no constituye una mera especulación abstracta”, según las propias palabras de la Corte). Sin embargo, vale tener presente que ello no debe llevar a pensar que en la función consultiva la Corte se resuelven cuestiones puramente fácticas, lo que expresamente desecha, sino que el objetivo se dirige a desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos.

Asimismo, en relación a la etapa de la admisibilidad de la petición de ejercicio de la función consultiva, la Corte Interamericana procedió a examinar las preguntas formuladas por Colombia, dejando la primera tal como había sido planteada -por la claridad en la redacción de la misma- y reformulando las restantes. Dichas facultades surgen, según lo ha expuesto la propia Corte Interamericana, del artículo 64 de la Convención Americana, destacando la doctrina que lo ha hecho, en general, en el sentido de facilitar la admisibilidad de la consulta: en este sentido, la Corte podría no sólo reformular las preguntas que le hubieran sido presentadas a

su consideración sino incluso darle la estructura lógica que estime más adecuada para una decisión más justa y teniendo en cuenta los efectos de la misma (Salvioli, 2004).

Desde nuestro modesto criterio, uno de los puntos más importantes que refuerza esta Opinión Consultiva OC-28/21 es el que resulta en la jerarquización que se ha dado a la Carta Democrática Interamericana, a través de la interpretación y alcance de normas de ésta, como los artículos 2 a 7 (v. gr., párrafos 29 y 30). Al respecto, de manera expresa señaló en sintonía con lo que ya se había dicho en la OC-26/20, que

La Corte nota que el Estado solicitó explícitamente la interpretación de ciertas disposiciones de la Carta Democrática Interamericana. Sobre este instrumento, la Corte ha determinado que constituye un texto interpretativo tanto de la Carta de la OEA como de la Convención Americana. En consecuencia, en la interpretación de la Convención Americana y de la Carta de la OEA, la Corte recurrirá, en lo pertinente, a las disposiciones de la Carta Democrática al abordar las preguntas planteadas por Colombia.

A su vez, debe señalarse lo que constituye casi una obviedad para los estudiosos del derecho internacional de los derechos humanos en el contexto del sistema interamericano, que está dada por el comienzo de la jerarquización de los postulados de la referida Carta a partir de casos como *Yatama vs. Nicaragua* (2005), *Castañeda Gutman vs. México* (2008), sin duda los “principales pronunciamientos en materia de derechos políticos” de la Corte Interamericana, según nos lo recuerda el profesor Dalla Vía (2011, p.18), a los que cabe agregar el más reciente fallo *Petro Urrego vs. Colombia* (2020).

Como sabemos, esta Carta fue aprobada durante el vigésimo octavo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos que tuvo lugar en Lima, Perú, el 11 de septiembre de 2001, y que recoge -entre otros- los aportes de la Tercera Cumbre de las Américas, celebrada en Quebec del 20 al 22 de abril de ese mismo año. Según la Corte, reiterando los términos de la OC-26/20, la Carta Democrática es un “texto interpretativo tanto de la Carta de la OEA como de la Convención

Americana” y, asimismo, “un instrumento jurídico de interpretación auténtica de los tratados a que se refiere”.

Es oportuno recordar aquí que el Comité Jurídico Interamericano ha dicho que la Carta Democrática fue pensada como un instrumento eficaz “para actualizar, interpretar y aplicar la Carta fundamental de la OEA en materia de democracia representativa, y representa un desarrollo progresivo del Derecho Internacional” (v. nota 51 correspondiente al párrafo del mismo número).

Pero se va más al fondo de los temas tratados, la Corte define que se entiende por reelección presidencial indefinida “la permanencia en el cargo de la persona que ejerza la Presidencia de la República por más de dos períodos consecutivos de duración razonable” (párrafo 38).

Hay un capítulo especial (el IV) titulado Democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos, cuya lectura resulta indispensable, pues en él se ratifican conceptos medulares acerca de la interrelación entre esos principios, hay una clara interdependencia entre la democracia, el estado de derecho y la protección de los derechos humanos, lo que expresamente está contenido en la Carta Democrática (ver párrafo 46 y nota 44, con la remisión, *mutatis mutandi*, allí efectuada, a la Opinión Consultiva OC 6/86 y a la Opinión Consultiva OC 26/20).

Es interesante resaltar que la Corte considera al principio democrático desde dos posiciones: como principio rector y como pauta interpretativa. Y es que, como expresa Dalla Vía, “entendiendo que no hay derechos políticos sin democracia y no hay democracia sin derechos políticos, el principio democrático es el principio fundamental para dimensionar e interpretar el alcance de estos derechos, que además deben ser operativizados por los estados...”, destacando este autor que el principio conlleva también a “una interpretación sistémica de los derechos políticos” (2011, p.21-22 y 28).

Asimismo, se refuerza la doctrina de que el efectivo ejercicio de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, además, son un medio para garantizar el goce de otros derechos.

El siguiente capítulo especial, el V titulado “Los principios de la democracia representativa, resulta de igual interés que al anterior”. Se sientan allí las premisas básicas del funcionamiento del sistema democrático representativo. Entre ellas que la identificación de la soberanía popular con la mayoría expresada en las urnas es insuficiente (subrayo lo de insuficiente) para atribuir a un régimen el carácter democrático, el cual se justifica realmente en el respeto de las minorías y la institucionalización del ejercicio del poder político, el cual está sujeto a límites jurídicos y sometido a un conjunto de controles.

De capital importancia resulta la lectura del párrafo 73 de la OC, en el que se fulmina la figura de la reelección presidencia indefinida en estos términos:

La perpetuación de una persona en el ejercicio de un cargo público conlleva al riesgo de que el pueblo deje de ser debidamente representado por sus elegidos, y que el sistema de gobierno se asemeje más a una autocracia que a una democracia. Esto puede suceder incluso existiendo elecciones periódicas y límites temporales para los mandatos.

Ello se enlaza con lo expresado en la Declaración de Santiago de Chile de 1959, que estableció que “la perpetuación en el poder, o el ejercicio de éste sin plazo alguno y con manifiesto propósito de perpetuación, son incompatibles con el ejercicio efectivo de la democracia” (párrafo 74). Ello es recuperado por la Corte, en la Opinión Consultiva que estamos comentando, al sostener que, de la obligación de realizar elecciones periódicas, unida a lo señalado por la Declaración de Santiago, resulta la conclusión que los mentados principios de la democracia representativa que cimentan el sistema interamericano “incluyen la obligación de evitar que una persona se perpetúe en el poder” (párrafo 75).

A su vez, una directa derivación de ello es la defensa del principio del pluralismo político, el que implica, esencialmente, la obligación de garantizar la alternancia en el poder. En resumen, los principios de la democracia representativa engloban, además de la periodicidad de las elecciones y el pluralismo político, las obligaciones de evitar que una persona se perpetúe en el poder, de garantizar la alternancia en el poder y la separación de poderes (expresamente en los párrafos 83 y 84). Acudiendo a las palabras del recordado Jorge Carpizo: “Nadie debe perpetuarse en el poder; la alternancia se encuentra en la esencia de la propia democracia” (2009, p. 55).

La Corte ha efectuado un amplio relevamiento de los sistemas políticos americanos que prohíben la reelección presidencial, los que la habilitan según diversas condiciones, y los que no disponen ningún tipo de límites o que, aun disponiéndolos, éstos han sido sorteados mediante autorizaciones judiciales (ver párrafos 90 y 98).

Un primer grupo, es decir la de los estados que contienen la prohibición de la reelección presidencial se encuentran Colombia, Guatemala, México y Paraguay. Un segundo grupo está conformado por aquellos estados que permiten la reelección del presidente por un solo período: Ecuador, República Dominicana y, Estados Unidos después de la XXII Enmienda, del 27 de febrero de 1951, aprobada después de que Franklin Delano Roosevelt ocupara la primera magistratura de su país durante tres períodos consecutivos (en rigor, fue electo en cuatro oportunidades, pero murió antes de comenzar el cuarto período). Antes que él, habían intentado un tercer período -aunque no consecutivo al segundo- Ulysses Grant (en 1880) y Theodore Roosevelt (en 1912), fracasando ambos en sus intentos. La cuestión quedó definitivamente resuelta con la enmienda de 1951.

Un estado miembro, Argentina, desde 1994 permite la reelección por una vez consecutiva, después de la cual hay que aguardar, al menos, un período presidencial completo para volver a presentarse para la máxima magistratura ejecutiva. Y en varios estados americanos se

permite la reelección de forma no consecutiva: Chile, Brasil, Costa Rica, El Salvador, Uruguay, Panamá, Perú.

En el caso particular de Brasil, si bien es cierto que el artículo 82 de la Constitución Política de la República Federativa del Brasil (1988) disponía que “El mandato del Presidente de la República es de cinco años, prohibiéndose la reelección para el periodo siguiente, y tendrá inicio el 1 de enero del año siguiente al de su elección”, no lo es menos que, en su oportunidad, el presidente Fernando Henrique Cardoso promovió y obtuvo una reforma constitucional (la Enmienda Constitucional N° 16) que le permitió la reelección presidencial inmediata, lo que más tarde también usufructuó su sucesor, Luiz Inacio Lula da Silva. La acción de Cardoso fue objeto de críticas, incluso por parte de quienes admiraban su obra académica: así, Carpizo dejó escrito que “incluso presidentes, con una trayectoria personal, académica y política de vocación democrática, sucumben al canto de las sirenas al quebrar la regla de la no-reelección inmediata; así ha acontecido y así aconteció en Brasil en 1997” [2009, p. 77-78].

Hay por último cuatro estados que carecen de toda limitación a la reelección presidencial: Bolivia, Honduras, Nicaragua y Venezuela. La Corte recordó que, en tres de estos casos, fueron interpretaciones judiciales las que establecieron que los límites constitucionales que contenían las respectivas cartas eran discriminatorios y desproporcionados (ver párrafo 98).

En este sentido se expidieron las muy cuestionables sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia que lleva el número 0084-2017, del 28 de noviembre de 2018, dictada con el claro propósito de favorecer una nueva candidatura de Evo Morales; la sentencia del 22 de abril de 2015 de la Corte Suprema de Justicia de Honduras; y las decisiones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua N° 504 del 19 de octubre del 2009 y de la Corte Suprema en pleno N° 6, del 30 de septiembre de 2010 (ver párrafo 98, arriba citado, y notas 122, 123 y 125).

En el caso venezolano una irregular decisión de una Asamblea Nacional en 2009 eliminó el único límite que el artículo 230 de la Constitución de ese país establecía (ver párrafo 98 y nota 124).

CONCLUSIONES

Para finalizar, la Corte responde las preguntas planteadas por Colombia y que dieron origen a la Opinión Consultiva OC 28/21, establece claramente que no existe un derecho autónomo a la reelección presidencial indefinida, ni por la Convención Americana ni por el resto de los instrumentos que componen el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos.

Asimismo, expresó que la prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Carta Democrática Interamericana y que, en consecuencia, la habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (párrafo 146).

REFERENCIAS

- CARPIZO, Jorge (2009). Tendencias actuales del constitucionalismo latinoamericano. *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional - Asociación Peruana de Derecho Constitucional - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM - Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Tomo 1, pp. 53-80.
- DALLA Vía, Alberto Ricardo (2011). Los derechos políticos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista Justicia*

Electoral, Vol. 1, N° 8, pp. 15-79. En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30080.pdf> [Fecha de consulta: 20/02/2022].

GARCÍA Belaúnde, Domingo (2013). Los vaivenes del constitucionalismo latinoamericano en las últimas décadas. *Ponencias y Comunicaciones del XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional Jorge Carpizo*, Tucumán: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, pp. 21-33.

CORTE Interamericana de Derechos Humanos (2018). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, N° 20: Derechos Políticos, San José de Costa Rica: Corte IDH. En: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo20.pdf>.

CASO Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de julio de 2005. Serie C N° 127.

CASO Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto de 2008. Serie C N° 184.

CASO Petro Urrego vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de julio de 2020. Serie C N° 406.

OPINIÓN Consultiva OC-26/20. La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos. 9 de noviembre de 2020. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_26_esp.pdf.

OPINIÓN Consultiva OC-28/21. La figura de la reelección presidencial indefinida en los sistemas presidenciales, en el contexto del sistema interamericano de derecho humanos. 7 de junio de 2021. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_28_esp.pdf.

RIVERA Santibáñez, José Antonio (2013). Avances, riesgos y desafío del constitucionalismo latinoamericano. *Ponencias y Comunica-*

ciones del XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional Jorge Carpizo. Tucumán: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

SALVIOLI, Fabián (2004). *La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial Homenaje y Reconocimiento a Antônio Cancado Trindade*, T. III, Ed. Sergio Fabris.

Generalidades del Derecho Económico Internacional y el Derecho Económico Constitucional

*Gaspar Pérez Natalia*¹

*González Pereyra Rocío*²

*Munguía Salazar Alex*³

Resumen

El derecho económico como rama del derecho contemporáneo con un carácter funcionalista, tanto en el entorno de los órganos internacionales como en materia comercial, financiera, bancaria, de inversión, y de solución de las controversias, tanto en la composición del Foro Tribunales Competentes, los laudos arbitrales y la ejecución de estos, con normas y principios establecidos en la gama de los tratados de libre comercio, los tratados de inversión hasta aspectos intrainstitucionales, mediante *soft law* (recomendaciones, sugerencias) están delineando el derecho económico estatal o nacional.

Palabras clave: Derecho Económico Internacional, Derecho Económico Constitucional, Contemporáneo, Funcionalista.

-
- 1 Profesora Investigadora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP). Abogada, Notaría y Actuaría por la BUAP, Maestra en Derecho Económico y Doctora en Derecho por la misma institución. Candidata al Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT. Profesora invitada en la Escuela Libre de Derecho y en el ITESM, natalia.gaspar@correo.buap.mx
 - 2 Profesora investigadora de tiempo completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP). Doctora en Sociología por el Instituto de Investigaciones Alfonso Vélaz Pliego de la BUAP; Maestra y Licenciada en Economía por la misma Universidad. Perteneció al Sistema Nacional de Investigadores Nivel I, rocio.pereyra@outlook.com
 - 3 Profesor e Investigador de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Doctor en Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. amunguiasalazar@hotmail.com

Abstract

Economic Law as a branch of contemporary Law with a functionalist character, both in the environment of international bodies and in commercial, financial, banking, investment, and dispute resolution matters, both in the composition of the Forum Competent Courts, the Arbitration awards and the execution of these, with norms and principles established in the range of Free Trade Agreements, Investment Treaties up to intra-institutional aspects, through soft law (recommendations, suggestions) are outlining the State or National economic Law.

Keywords: International Economic Law, Constitutional Economic Law, Contemporary, Functionalist

Sumario. Introducción, 1. Sujetos del Derecho Económico Internacional, 2. Principios en el Derecho Económico Internacional, 3. El Modelo Económico Constitucional en México, 4. El DEI Regulación en el Derecho Comercial, 5. Los Fondos Soberanos Como Nueva Figura de Estudio del DEI, Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

Las Naciones Unidas han puesto especial atención en el derecho económico internacional (DEI) como rama del derecho en su carácter funcionalista, novedosa y contemporánea, tanto en el entorno de los órganos internacionales como en materias comercial, financiera, bancaria, de inversión, y de solución de las controversias, tanto en la composición del Foro Tribunales Competentes, los laudos arbitrales y la ejecución de estos.

Es importante señalar los límites de este DEI se destacan desde la academia, en su estudio como un fenómeno de lo transnacional, o un derecho que va más allá de las fronteras nacionales y que abarca lo mundial, regional e internacional, y al mismo tiempo se ha hecho una crítica a la ineficacia y la fragmentación del mismo derecho internacional, ante lo cual se puede considerar que la rama está en evolución como el mismo comercio, el modelo de libre mercado o la globalización del derecho.

Entre las novedades para el estudio del DEI destacan, el ascenso de los particulares al derecho internacional como un paralelismo a la evolución de los derechos humanos, estos particulares actúan como agentes no estatales siendo empresas o individuos en su carácter de participación en conductas violatorias de derechos Humanos.

El carácter extraordinario del DIE resalta por su funcionalismo de las organizaciones económicas internacionales desde los Acuerdos de Breton Woods, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y el Acuerdo de Basilea, entre otros, las cuales han permitido que se instale en la mayoría de legislaciones nacionales en un sistema homologado a los estándares internacionales, un ejemplo en materia financiera o monetaria, es el programa de sistema financiero del FMI, que a partir de la dinámica funcionalista empiezan a integrarse en aspectos intrainstitucionales de los países mediante *soft law* (recomendaciones, sugerencias), esto es incorporarse en el sistema financiero interno y que se homologue a lo establecido por los organismos internacionales.

El DEI establece principios de la estabilidad monetaria y estabilidad financiera, surgiendo cambios constitucionales y legislativos como conceder autonomía del banco central, órganos reguladores, los cuales se acompañan de creación de sistema de acceso información y transparencia a las legislaciones financieras y monetarias. Esta rama del derecho se destaca por incorporar principios, un estándar mínimo de derechos, siendo este un conjunto de normas que establecen garantías en favor de los extranjeros, establecidos en los tratados de libre comercio y de inversiones, bajo principios de trato justo y equitativo, protección y seguridad, la certeza de un mecanismo de solución de conflictos en materia de inversiones, los laudos de estos tribunales se construyen mediante precedentes y la aplicación de estándares internacionales es debido al consenso del libre comercio.

El DEI contemporáneo empieza a delinear un paralelismo de la inversión como rama preponderante en el estudio de los derechos humanos, con la determinación de las Cortes de Derechos Humana-

nos al otorgar un trato igualitario a la persona física y moral, sin agotar la vía nacional, existe un diálogo jurisprudencial entre las Cortes de DH y los Tribunales de Arbitraje de Inversión.

1. SUJETOS DEL DERECHO ECONÓMICO INTERNACIONAL

a. Los Estados

Los estados desempeñan un papel preponderante en dos sentidos, primero, son los responsables del poder normativo, plasmada en la actividad legislativa nacional, la administración y la justicia, también en la creación de reglas de derecho internacional público y como participante en organizaciones internacionales; segundo, los estados se involucran en las transacciones económicas ya sea como propietarios de materias primas o de otros bienes económicos. Por tanto, la comunidad mundial es heterogénea sea por su potencial económico expresado en su producto interno bruto y el consumo de energía, y su constitución económica, si bien cada estado es libre para estructurar su sistema económico, lo cierto es que, el modelo económico actual dirige sus fuerzas de atracción a cada estado.

b. Las empresas estatales

Los estados no intervienen directamente en el tráfico económico, lo hacen a través de empresas, es decir con forma jurídica independiente y con formas de organización administrativa con sociedades de capital, las cuales son gestionadas o controladas por el estado, estos entes tienen una independencia jurídica, ya que son titulares de sus propios derechos y obligaciones.

Es importante señalar que estas empresas jurídicamente independientes solo se pueden imputar al estado si este ha dotado a la empresa con los medios necesarios financieros para realizar su función y la separación entre ellos no satisface el principio de equidad.

c. Las Organizaciones Internacionales

En la vida económica mundial, los organismos internacionales (OI) son sujetos que juegan un papel de cooperación con los estados es decir interestatal, tienen una función normativa, ya que establecen las reglas vinculantes para sus miembros y en ocasiones de recomendaciones, hacen una función de foro para llevar a cabo la coordinación y consulta entre los estados, también realizan una función de apoyo principalmente a países menos desarrollados o en vías de desarrollo.

Las OI más importantes para la vida económica internacional son aquellos que están como organismos especializados, están vinculados a las Naciones Unidas por medio de acuerdos de cooperación emitidos por el Consejo Económico y Social y para fomentar la cooperación económica, entre ellos se ubican la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, United Nations Conference on Trade and Development) y la Conferencia de las Naciones Unidas para el derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL, United Nations Conference on International Trade Law). En materia financiera y de circulación de capitales está el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Grupo del Banco Mundial (BM) integrado por la Asociación Internacional de Fomento (AIF), Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), y la Corporación Financiera Internacional; el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI) no son organismos especializados, de conformidad con los Artículos 57 y 63 de la Carta, sino que forman parte del Grupo del Banco Mundial.

Respecto a los bancos regionales de desarrollo, con un papel importante en el fomento al desarrollo y en el apoyo a procesos de transformación económica y política, entre ellos el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) (Inter-American Development Bank), el Banco Asiático de Desarrollo (Asian Development Bank), el Banco del Sur creado por países de Sudamérica, y el Banco Europeo de

Reconstrucción y Desarrollo (European Bank for reconstruction and development).

Un tercer pilar del comercio internacional es la Organización Mundial del Comercio (OMC o WTO en inglés, World Trade Organization), sobre la cual se sientan las bases del actual orden económico mundial.

d. Agrupaciones de estados basadas en intereses económicos comunes

La llamada globalización económica ha creado múltiples formas de cooperación interestatal, destacando el G-20 como la agrupación de intereses más influyente en materia de desarrollo de la economía global, en este foro se discuten cuestiones de política económica y monetaria global.

Como otros sujetos del derecho económico, se encuentran las entidades administrativas de cooperación, los cuales tienen una relevancia en materia de regulación y ejecución de normas administrativas de distintos sectores, lo cual se da como una contribución a la armonización de *soft law* de la práctica administrativa, que va más allá de los estándares internacionales vinculantes. Entre estos órganos destaca, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea integrado por los presidentes de los bancos del Grupo de 10 economías, destaca el Consejo de Estabilidad Financiera (Financial Stability Board), en cuya foros se asegura la estabilidad del sistema financiero, representado por las autoridades representantes de los estados como bancos centrales, ministerios de hacienda pública y de finanzas.

En este grupo de sujetos, se encuentran las autoridades de supervisión de valores que coopera con la Organización Internacional de Comisiones de Valores, mismo que anuncia estándares para la supervisión de los oferentes de valores, destaca también la Red de Competencia como foro para intercambio de experiencias con autoridades en competencia económica promoviendo la convergencia de las prácticas en la materia.

2. PRINCIPIOS EN EL DERECHO ECONÓMICO INTERNACIONAL

El orden económico mundial actual tiene características de liberalización del tráfico económico transfronterizo el cual se da con la eliminación de los obstáculos comerciales como aranceles principalmente y otras limitaciones al acceso a los mercados nacionales. Partiendo de este planteamiento se genera el modelo de comercio exterior que cada estado adopta en el diseño de sus políticas comerciales trasladando la teoría de la ventaja comparativa con una vigencia de los conceptos de mercado de Adam Smith a las transacciones internacionales, generando el modelo de comercio internacional actual.

La creencia del aumento del bienestar a través del comercio exterior determino la fase del liberalismo económico, legitimado con un *corpus* de tratados multilaterales y bilaterales y desarrollar con esto un orden comercial independiente de la reglamentación nacional de cada estado, estableciendo así un nuevo orden económico mundial sustentado en los principios rectores liberales, como los contenidos en la Carta Atlántica de 1941 en la que señalo intensificar el comercio como prosperidad económica. Otro documento que contribuye a los principios lo fue la Conferencia de Bretoon Woods (Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, FMI), el Acuerdo general de Aranceles y Comercio (GATT) y otros documentos en los que se plasman las directrices del orden económico mundial vigente.

La apertura de los mercados, la supresión de las restricciones al comercio internacional y la circulación de capitales, son la base de la construcción del modelo económico en los últimos años, el modelo reconoce el desarrollo sostenible y la participación proporcionada de los países en vías de desarrollo en el crecimiento del comercio internacional.

Es importante señalar que en el diseño del modelo de comercio mundial contiene los principios, como el de “no discriminación” el cual tiene un papel central en la Organización Mundial del Comer-

cio, con este se contrarresta la distorsión de la libre competencia, bajo el tratamiento de Nación Mas favorecida (NMF), fundamentado con cláusulas convencionales, esto es, cuando la cláusula de NMF se incorpora en un convenio, esta le confiere al estado contratante y a sus ciudadanos la posibilidad de reclamar beneficios no solo en el convenio base, entre los estados que lo suscriben, sino también a un tercer estado, la cláusula de NMF destaca en los convenios de protección de inversiones.

Los principios rectores del comercio internacional están integrados en un sistema entre los estados, pero al hablar de liberalización del comercio y el intercambio de bienes, servicios y capitales, cada estado diseña su política comercial, lo cual lleva a reflexionar sobre el principio de “igualdad soberana” que se contrapone al principio de “liberalización del comercio”, el cual se justifica con la cooperación en el ámbito económico.

En este contexto el orden económico mundial se determina por la transferencia al plan internacional de planteamientos rectores de la económica de mercado, en la cual desempeña un papel fundamental la libertad que tienen los estados al dejar a los sujetos particulares, para que puedan crear un orden autónomo y desligado de las reglamentaciones soberanas, lo cual se relaciona con la coexistencia de los ordenamientos jurídicos nacionales, esto se traduce en, un amplio margen de la autonomía privada, la garantía de la libertad de empresa y la protección de la propiedad privada, y la seguridad jurídica con una administración de justicia eficiente, esto para generar certeza y seguridad jurídica para los sujetos económicos extranjeros, es decir, “una sociedad del derecho privado” como ideal de la teoría económica liberal, la cual se cristaliza en los usos del comercio internacional y la utilización como recurso privado del arbitraje internacional como las formas que diseñan los privados para resguardar sus intereses al margen de la regulación estatal.

3. EL MODELO ECONÓMICO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

Un modelo es un esquema teórico, generalmente en forma matemática, de un sistema o de una realidad compleja tan complicada como la evolución económica de un país, que se elabora para facilitar su comprensión y el estudio de su comportamiento; en este sentido un modelo económico se define como la conceptualización mediante la cual se pretende representar matemáticamente y de forma simplificada la realidad, para poder establecer y cuantificar las relaciones entre las variables económicas que se analizan.

En el derecho constitucional, el modelo económico establece la vinculación de conceptos y de principios de naturaleza económica los cuales están enfocados al marco normativo que rige la organización del estado, y el ejercicio de su poder, definiendo como el conjunto de conceptos y principios económicos básicos relacionados entre sí, que orientan la regulación normativa aplicable a las relaciones entre los factores de la producción y entre las distintas funciones económicas.

Es importante destacar los distintos modelos adoptados por los estados, la ideología inspiradora fue un modelo económico liberal, en el que el mercado desempeña un papel central en la regulación de la actividad económica, de modo que el estado no debe fijar los precios de los productos, sino dejar que estos precios se fijen en el juego de la oferta y la demanda, sin embargo, el estado debe estar presente para garantizar que los principios adoptados se cumplan.

Este modelo estrictamente liberal se modificó, propiciando la aparición de normas protectoras en el ámbito social, naciendo los derechos sociales y la idea del poder público de intervenir para corregir ciertas desigualdades, lo cual generó el modelo de Estado Social de Derecho o estado benefactor.

Los modelos económicos constitucionales adoptan distintas formas de atribución a la propiedad y de regulación de las actividades

económicas en mayor o menor medida, y los distintos grados de realización de las actividades económicas por parte del estado.

En México el modelo económico está contenido en los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución, el cual no tiene una naturaleza de capítulo económico, sin embargo la Suprema Corte les ha consagrado dicha connotación.

Con la industrialización del país y la generación de la tratados bilaterales y multilaterales en materia comercial, se transitó del modelo de constitucionalista social a considerar un capítulo económico en la Constitución, bajo un modelo de economía mixta con la participación de los sectores público, social, y privado en las actividades económicas.

Por lo que se refiere a la rectoría del Estado, en el artículo 25 se señala los principios básicos del sistema económico nacional. Hace referencia a la rectoría del desarrollo nacional, considerando los conceptos de rectoría y de desarrollo nacional, este último se entiende tal como lo contiene la constitución, el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo y el avance en algunas de las ramas de la producción o la tecnología.

En materia económica el desarrollo nacional es aquella capacidad mediante la cual puede decirse que una determinada nación ha mejorado sus estándares de vida como salud, educación, vivienda digna, distribución equitativa de la riqueza, como consecuencia de una mejora en la economía.

El significado de rectoría del Estado es la forma de organización social que el estado representa el cual debe disponer de una supremacía de decisión en cuanto a los asuntos a los que se refieren el desarrollo nacional.

Por tanto, la planeación nacional y la rectoría del Estado en el ámbito económico constituyen la garantía de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) cuyo objetivo es el desarrollo humano. Es importante señalar que sobre este diseño constitucional existe una influencia de instituciones y órganos re-

gionales e internacionales, así como las obligaciones en los contenidos en los tratados internacionales que México ha celebrado.

A todo ese catálogo de derechos fundamentales y garantías institucionales se reconocen como bloque de regularidad constitucional en materia económica, entendido este como el conjunto de normas, valores y principios que deben observar como parámetro para la revisión judicial, administrativa o legislativa de normas, omisiones y actos, todas las autoridades en el ámbito de sus competencias en materia de derechos humanos.

Esto hace evidente la relación entre los DESCA y el bloque económico constitucional, el cual se desdobra en las vías, ejecutiva, legislativa y judicial, como en la actuación de los órganos autónomos constitucionales; por lo que respecta a la vía ejecutiva se da a través del Plan Nacional de Desarrollo que constituye una directriz obligatoria para todos los niveles de gobierno del estado mexicano y se ejecuta por la administración pública en dos sentidos, uno el de las áreas estratégicas mediante organismos descentralizados y órganos autónomos, y el otro en las áreas prioritarias mediante fideicomisos públicos y empresas de participación estatal.

El derecho social, no es meramente la de un derecho especial destinado a las clases bajas de la sociedad, sino que envuelve un alcance mayor, se trata en realidad, de una nueva forma estilística del derecho, el derecho social es el resultado de una nueva concepción del hombre por el derecho, por tanto al hablar de un derecho social habría que hacerlo de una idea social del derecho o bien de un derecho orientado en sentido social.

En razón del derecho económico constitucional el Doctor Héctor Fix Zamudio, aseveró “en una sociedad donde cada vez es más difícil entender dónde está el poder, las instituciones que lo ejercen se hacen necesariamente ambiguas y es en esos momentos donde aparece el derecho económico, la evolución del derecho en general, obedece a causas complejas, pero la causas esenciales son de orden económico y social, por tanto el derecho ha ido cambiando para

adaptarse a las nuevas relaciones existentes entre los nuevos actores públicos y privados de la vida económica y social.

También se considera un derecho de la planeación, como un proyecto del porvenir, para que derecho y hechos políticamente conducidos, entren en un rumbo, con alcances sucesivos, que permita la aprehensión de los objetivos fundamentales de la Nación, siendo el método del derecho económico el de la planeación.

4. EL DEI REGULACIÓN EN EL DERECHO COMERCIAL

Desde un punto de vista jurídico, el tráfico económico se define como: “el conjunto de actividades de producción y comercialización de bienes y servicios en el mercado”, y, como se ha señalado el mercado se ha considerado el sistema más idóneo para signar eficientemente los recursos escasos y generar el máximo de riqueza.

El derecho mercantil ha pasado de centrarse en el tráfico de mercancías a ocuparse de la evolución del mercado, con atención al derecho de la competencia y de los bienes inmateriales (propiedad intelectual) y los servicios.

El estudio ya no se centra en el empresario y en sociedades mercantiles y su regulación jurídica, desde hace unas décadas se estudian otros operadores económicos que intermedian en el mercado como pueden ser sociedades civiles, asociaciones públicas privadas, fundaciones, entre otras.

La “Constitución Económica” como el conjunto de normas contenidas en la constitución de cada país, que rigen la vida económica, en sentido amplio comprende las normas de carácter económico contenidas en leyes generales.

La economía de mercado, el legislador considera que el sistema de mercado es el más adecuado para lograr una mejor asignación de los recursos, el sistema económico nacional nunca será totalitario en

el ámbito económico y tampoco un modelo liberal puro, impidiéndoselo el principio de Estado Social y Democrático del Derecho.

5. LOS FONDOS SOBERANOS COMO NUEVA FIGURA DE ESTUDIO DEL DEI

La atracción de inversiones extranjeras son un instrumento clave para el desarrollo económico, el crecimiento sostenido de la economía y la lucha contra la pobreza, así fue determinado en el Consenso de Monterrey en la Conferencia Internacional sobre la financiación para el Desarrollo de Monterrey en 2002, señalando: la importancia de las inversiones extranjeras directas (IED) y de otros flujos de capital privado, contribuyen a financiar el crecimiento económico sostenido a largo plazo, las IED son importantes por las posibilidades que ofrecen de transferir conocimientos y tecnologías, crear puestos de trabajo, estimular la competitividad, y erradicar la pobreza mediante el fomento del desarrollo y el crecimiento económico. Por tanto un desafío es crear las condiciones internas e internacionales necesarias para facilitar las corrientes de IED que contribuyan al logro de los objetivos prioritarios de desarrollo de los países hacia los que están vías del desarrollo y en los menos adelantados.

Desde este enfoque se diseñó la protección de las inversiones extranjeras como elemento *sine qua non* para que se den condiciones por los estados receptores de estas. Las vías de atracción de IE se dan de manera directa y por las denominadas inversiones de portafolio, las primeras se caracterizan por la influencia directa del inversor en la gestión de la compañía, respecto de la cual adquiere propiedad en forma de participaciones sociales, en el caso de las segundas, la participación directa o indirecta en el capital de una empresa no trae consigo el control sino la participación en la renta del capital, sin mayores oportunidades de influencia. La mayoría de las IED tienen como destino principalmente países industrializados y países emergentes como México y Brasil.

Las IED realizadas por fondos soberanos (FSI), es un vehículo de inversión de propiedad estatal que controla una cartera de activos financieros nacionales e internacionales, capital proveniente principalmente de exportaciones de materias primas como gas o petróleo, los cuales intervienen en diversas clases de títulos-valor a escala internacional, como fondos de ahorro, bonos y acciones a largo y mediano plazo. Entre los Fondos más importantes con capital fijo esta Abu Dabhi Investment Authority de Emiratos Árabes con más de 700 mil millones de dólares, el Government Pension Fund of Norway, de Noruega con más de mil millones de dólares, en México existe el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, diseñado con visión a largo plazo, sus funciones se dividen en tres ejes:

1. La administración de recursos petroleros, el Fondo está obligado a recibir los Fondos de Pemex y de las empresas encargadas de exploración y extracción de hidrocarburos, el fondo transfiere al Estado en plazos y cantidades determinadas por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público (SHCP).
2. La administración financiera de los contratos de exploración y extracción de hidrocarburos, el Fondo asegura que el monto que le corresponde al Estado y a los contratistas por la extracción y venta de hidrocarburos es correcto, esto se realiza mediante cálculos a partir de información que ambas partes proporcionan, con lo cual se da certeza de que los pagos han sido estimados de forma independiente e imparcial por un tercero ajeno al contrato.
3. La administración de la reserva de largo plazo, administra esta reserva con la finalidad de brindar seguridad y mayor estabilidad en las finanzas públicas, con ahorro a largo plazo.

Existe un marco regulatorio internacional de estos fondos, en el 2008 se adoptan los Principios de Santiago con la finalidad de identificar y formular los principios y practicas generalmente aceptadas (PPGA) que reflejan las prácticas y los objetivos de la inversión, dichos principios como fuente del derecho internacional.

Con las reglas aplicables a IED se debe visualizar el interés que tiene el Estado en recibir las inversiones extranjeras y bajo qué tipo de condiciones de participación las somete, en algunos países existen restricciones a la participación extranjera en los denominados sectores estratégicos como pueden ser la industria de armamento, la extracción de materias primas, el abastecimiento de energía y aguas, telecomunicaciones, en estos sectores no se permite inversión extranjera o solo se permite la participación minoritaria que no exceda del 49%.

Las empresas que invierten en un estado extranjero pretender que se dé mayor seguridad a su inversión, las reglas del derecho consuetudinario internacional sobre la expropiación de extranjeros solo ofrecen una protección limitada frente a la privación de bienes patrimoniales, las disposiciones legales a favor de las inversiones extranjeras previstas en el derecho del estado receptor, incluidas las garantías constitucionales existen contratos de inversión entre estados y empresas extranjeras.

En los acuerdos internacionales de inversión y arbitraje de inversión, existen los de disposición expresa de aplicar el derecho internacional y aquellos sin disposición expresa.

CONCLUSIONES

Con motivo de la globalización el derecho económico constitucional se ha visto afectado por el avance del derecho económico internacional, temas como los tratados de libre comercio, los acuerdos en las regiones o incluso la participación en organismos multilaterales han impactado la forma de concebir el derecho económico de las naciones. Se ha descrito como puede un organismo multilateral generar “recomendaciones” que los países se ven presionados a asumir para mantener el intercambio, como es el caso de México se tiene interdependencia económica y de política exterior y ello ha tenido un impacto relevante en el derecho constitucional, sin embargo como también se ha planteado debe tenerse como un principio fundamen-

tal el principio social, ya que la población, especialmente los menos favorecidos no pueden ni deben ser excluidos o afectados por los intereses comerciales o del capital, un justo equilibrio es fundamental.

La Argumentación de las Sentencias de los Tribunales Internacionales ante los Jueces Mexicanos

*Ruiz Nava Verónica*¹

Resumen

La Teoría de la Argumentación Jurídica tiene su origen en la epistemología jurídica como teoría para la justificación de las decisiones judiciales. Desentrañar las razones últimas del por qué la persona juzgadora decide lo que decide y cómo decide lo que decide. Tales razonamientos inciden en la estructura metodológica de las recomendaciones o sentencias emitidas por organismos internacionales al Estado Mexicano.

Palabras clave: Derecho Constitucional Mexicano, Argumentación de las Sentencias, Justicia, Estado de Derecho.

Abstract

Legal Argumentation Theory or Legal Reasoning has its origins in Legal Epistemology. Its aim is the study of judgements and how the judge came to any conclusion. The legal reasoning issued by international organizations to the Mexican State considers this type of methodological structure.

Keywords: Mexican Constitutional Law, Judicial Reasoning, Justice, Rule of Law.

Sumario. Introducción, 1. Epistemología de la Argumentación Jurídica, 2. La Teoría de la Argumentación Jurídica de Robert Alexy, 3. El Proyecto de una Teoría de la Argumentación Jurídica de Manuel Atienza, 4. Sentencias Internacionales, Conclusiones, Futuras Investigaciones, Bibliografía.

1 Foro de Constitucionalistas, v.ruiznava@gmail.com, Puebla, Puebla, tel. 8991210044.

INTRODUCCIÓN

La Teoría de la Argumentación Jurídica (TAJ) tiene su origen en la epistemología jurídica como teoría para la justificación de las decisiones judiciales; en el idioma inglés se le conoce como *Judicial Reasoning*. Esto quiere decir que a través de la TAJ se buscan desentrañar las razones últimas del por qué la persona juzgadora decide lo que decide y cómo decide lo que decide.

La ciudadanía tiene demandas específicas de seguridad y de justicia en términos generales, es por ello que el acceso a los tribunales no debe entenderse como un mero formalismo de acceso a la instancia judicial, sino como una garantía de la persona que se acerca a los tribunales para que como coloquialmente se escucha “se haga justicia”. En ese sentido, el acceso a la justicia es una característica básica del estado de derecho y cuya finalidad es la de resolver de fondo la controversia que le es planteada al órgano juzgador.

México, como parte de las democracias occidentales, debe fortalecer el estado constitucional y democrático de derecho. Necesita de personas que fortalezcan la consolidación de sus instituciones; lo que puede lograrse a partir del respeto de los derechos fundamentales, de todas las personas, en todas partes del mundo, incluyendo dentro de estos a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), el ejercicio de los derechos ciudadanos y civiles; así como un real ejercicio de los derechos de libertad y patrimoniales, como lo plantea el paradigma garantista también expuesto en numerosas obras por el jurista Luigi Ferrajoli.

En ese orden de ideas, el fin último del estado constitucional y democrático de derecho es el respeto amplísimo de la dignidad humana que es el contenido de los derechos humanos y el primero de los ejes de este modelo de estado.

Un segundo requerimiento, el ejercicio de la democracia sustantiva y no solo de la formal o electoral. La democratización de las oportunidades, el ejercicio de los derechos y de la participación en las decisiones del Estado por parte de las personas constituye una

democracia sustantiva. Los profesionales del derecho deben abonar hacia la construcción de una cultura de derechos humanos y una cultura de paz. Los principios constitucionales que le dan forma a la democracia mexicana deberían regir todos los actos de autoridad y las resoluciones de los órganos juzgadores, evitando minimizarlos a palabras de relleno en proemios y considerandos.

México forma parte de una estructura global de estado de derecho que incluye organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), así como las cortes, organismos, comités y centros evaluadores que emanan de estos. A fin de que los derechos humanos sean una realidad, México debe observar todas aquellas recomendaciones que sean emitidas tanto en su contra, como en el resto de los países que forman parte de las mismas organizaciones.

Tal es el caso que al formar parte de una comunidad global se debe entender que los países están sometidos al escrutinio detallado por parte de los organismos internacionales de los que forman parte para que cumplan con los estándares internacionales en materia de derechos humanos. En caso contrario, deberán observar las recomendaciones y resoluciones que sean presentadas en su contra y emitir el informe de cumplimiento correspondiente.

1. EPISTEMOLOGÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La teoría jurídica contemporánea se vincula o se construye teniendo como referencia conceptos o instrumentos básicos de otras ciencias como la lógica, la epistemología, la metodología, la interpretación y la argumentación jurídica. Por su parte, la lógica formal lleva a cabo el análisis del razonamiento, de cómo se piensa, cómo se construyen conceptos, las definiciones, juicios, proposiciones y argumentos. El objeto de estudio de la lógica formal es el razonamiento, entendiéndolo como el pensamiento ordenado que estructure concepto, genere diagnósticos y represente mentalmente categorías.

De igual modo, la epistemología se trata de las condiciones que rodean la producción de conocimiento científico convencional, se manifiesta de distintas formas, por ejemplo, en el positivismo normativo (modernidad) el sujeto observa al objeto desde fuera, observa al derecho desde fuera. En la Teoría de la Argumentación Jurídica (posmodernidad), el sujeto se rompe, porque el sujeto es lenguaje; el hombre es lenguaje y cultura. Ante ello se debe fortalecer la capacidad analítica y de comprensión de una teoría a través de distintas epistemologías (Ávila, 2008).

Paralelamente, la metodología tiene que ver con los procedimientos y métodos que permitan construir conocimientos que aporta la teoría, y con los métodos que se van a emplear para probar o disprobar una verdad a partir de una hipótesis, el método es el camino básico en un proyecto de investigación.

Finalmente, a través de la interpretación y la justificación se asignan significados al lenguaje, de que está construido el derecho y cómo se justifica al interpretar la ley o la jurisprudencia.

La epistemología como ciencia establece y verifica las condiciones en que se produce el conocimiento científico. Si la teoría del derecho aspira a describir, explicar y transformar la realidad, entonces tiene que ser un conjunto de proposiciones articuladas y sistematizadas, con base en la Teoría de la Argumentación Jurídica.

El objeto de la teoría del derecho, de acuerdo al método de la mayéutica se plantea a través de tres preguntas fundamentales a las que debe responder la ciencia jurídica o el derecho como ciencia. Las interrogantes son: ¿cuál es el fin del derecho?, ¿qué es el derecho? y ¿para qué sirve el derecho o cuál es la función del derecho? (Ortiz, 2004). En esta estructura epistemológica se está en presencia de tres niveles epistemológicos que se explican a continuación:

En el primer nivel epistemológico acerca de cuál es el fin del derecho, el jusnaturalismo dota de contenido a esta ciencia; en ese sentido el fin del derecho es la justicia, la seguridad jurídica y la legalidad, a partir de una valoración axiológica.

En el segundo nivel epistemológico respecto de qué es el derecho, el juspositivismo conceptualiza a esta ciencia. Se refiere a un ámbito normativo, el derecho es legislación, jurisprudencia y doctrina, ejemplifica una perspectiva de la validez del derecho. En el tercer nivel epistemológico respecto de la función del derecho, el jusrealismo sociológico propone que el derecho sirve o tiene como función la disminución de la violencia intersubjetiva y la violencia estructural que proviene del Estado de acuerdo a la teoría de Luigi Ferrajoli, es decir, el derecho debe tener eficacia para resolver los problemas sociales.

Los tres niveles epistemológicos del derecho (jusnaturalismo, juspositivismo y jusrealismo sociológico) conforman la Teoría Tridimensional del Derecho y permiten conceptualizar el objeto de estudio de la teoría del derecho. Del mismo modo, cada vez que la persona especialista en derecho se enfrenta desde la academia o la práctica profesional a estas mismas interrogantes ¿cuál es el fin del derecho? ¿qué es el derecho? y ¿para qué sirve o cuál es la función del derecho?

La Teoría de la Argumentación Jurídica (TAJ) abona a la teoría jurídica un paradigma novedoso a través del encuadre epistemológico que construye a través de los dos primeros niveles epistemológicos como lo son el del jusnaturalismo y el del juspositivismo. Nace como una Teoría Bidimensional del Derecho, que estudia las razones del derecho para justificar las decisiones de los juzgadores, partiendo en primer lugar de la división entre casos fáciles o de primer nivel y casos difíciles o de segundo nivel; así como de las pretensiones de los particulares.

La TAJ evoluciona hacia una Teoría Epistemológica del Derecho debido a que en primer término, busca explicar cuál es el fin del derecho y qué es el derecho, de donde sustenta la teoría para que, al unísono con la practicidad del derecho, en los ámbitos legislativo, judicial y dogmático, nutre la teoría basándose en los contextos en los cuales se producen argumentos jurídicos.

Entender a la ciencia jurídica o al derecho en el plano epistemológico resulta insuficiente sólo a través del uso de la lógica formal. Si bien es cierto que, en primer término, le da forma al razonamiento jurídico. Es importante valorar que, frente a la visión positivista del siglo XIX, como ejercicio intelectual de subsunción, de decisión lógica o silogismo judicial, en 1950 surgen nuevas premisas metodológicas que revaloran al derecho, por lo que la Teoría Pura del Derecho de Kelsen y la validez positiva queda corta ante un análisis del contexto de creación del derecho.

Es decir, la lógica formal resume el silogismo jurídico en el esquema de: premisa mayor-normativa, premisa menor-fáctica y conclusión normativa. Mientras que para la TAJ el razonamiento jurídico toma en cuenta otras variables de acuerdo al contexto no sólo de las partes que intervienen en el litigio, sino en políticas públicas estatales y en el ejercicio de los derechos humanos.

La TAJ en un primer momento es creada a partir de los esfuerzos teóricos del perspectivismo o constructivismo alemán, que considera que el derecho no es llano, que más bien se parece a una pirámide con diferentes caras y que el derecho se vincula a la norma, pero se orienta a valores y a hechos, como lo plantea la Teoría Tridimensional del Derecho.

El derecho tiene tres perspectivas: se vislumbra no sólo desde la validez sino desde la eficacia, no sólo desde la validez sino desde la justicia; es decir, de acuerdo al enfoque filosófico se trata de la búsqueda de la justicia; de acuerdo al enfoque positivista se analiza la validez de la norma y de acuerdo al enfoque sociológico, es importante la eficacia de la norma. Es así que la Teoría de la Argumentación Jurídica en los niveles filosófico o jusnaturalista y positivista surge como una Teoría Bidimensional del Derecho.

En este orden de ideas, se debe entender que el método jurídico que se utiliza pone en el mismo nivel o como sinónimos al estado y al derecho. El estado de derecho es una relación circular y autorreferencial del derecho. Esta característica autopoética genera la cualidad de un sistema de reproducirse y mantenerse por sí mismo,

siendo estado y siendo derecho al unísono. Si se lee de izquierda a derecha el estado crea el derecho y si se lee de derecha a izquierda el derecho regula al estado.

Existe la creencia arraigada de que el derecho es lo más importante y que cambiando el derecho cambia la sociedad. Sin embargo, lejos de lo que pueda llegarse a pensar el derecho no transforma la realidad, el derecho es transformado por la realidad. Esto quiere decir que no debe confundirse la realidad con la ley. El derecho se transforma cuando el estado cambia, derivado esto de los factores sociales, económicos, políticos, culturales y educativos. Así, el derecho cambia poco a poco de la mano del estado y éste de la realidad (Ruiz García, 2010).

Posterior a la finalización de la Segunda Guerra Mundial, emerge el estado constitucional y democrático de derecho, resultado de las nacientes democracias occidentales, como consecuencia de las consecuencias y pérdidas de las dos guerras mundiales. Emerge como el estado de los derechos humanos, de la dignidad humana, que representan el principio de salida y de llegada de toda constitución.

La argumentación jurídica provoca el análisis de un constructo-técnico establecida como teoría dentro del estado constitucional democrático de derecho y persistirá mientras no cambie este. El Neoconstitucionalismo permite el relevo de las arraigadas concepciones del positivismo apoyado en el silogismo judicial, de aquella visión que surgió en 1860, *lex sed lex*, la ley es dura, pero es la ley; y le da paso a una visión humanista del derecho.

De acuerdo a lo expuesto por Ruiz García (2010), hoy por encima de la ley se encuentran los principios constitucionales. Hoy el hermeneuta no sólo interpreta la ley, sino que la pondera, la teoría de la argumentación jurídica, es la teoría del estado constitucional y democrático de derecho, como una teoría de los casos difíciles, que requiere justificar sus decisiones, con base en los principios constitucionales, mayor constitucionalidad y menor legalidad.

Una decisión puede ser bien construida silogísticamente de acuerdo a la tradición positivista; sin embargo, a la luz de la TAJ debe justificarse. Esta decisión judicial o resolución debe cumplir también las reglas de la argumentación aportadas por el intelectual más notable del siglo XX, el teórico de la acción comunicativa: Habermas, conforme a la cual Robert Alexy construye su propia teoría de la argumentación jurídica.

Una decisión silogística puede ser bien construida, puede ser concebida correctamente, en el campo de la argumentación jurídica, es decir, puede ser aceptable o condenable, apegarse a la ley; y al mismo tiempo ser perjudicial. La persona juzgadora debe, además, producir justificaciones, razones y argumentos de su decisión. La autoridad, tiene que justificar sus decisiones, de otra manera puede perjudicar al gobernado. Es verdad que puede existir una decisión, pero esta puede ser correcta, aceptable o inaceptable.

2. LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE ROBERT ALEXY

La Teoría de la Argumentación Jurídica (TAJ) describe el discurso práctico general aplicado al discurso jurídico como teoría procedimental del derecho, lo que quiere decir que un enunciado normativo es correcto “si y sólo si puede ser el resultado de un procedimiento”. En primer lugar, surge de una teoría de la argumentación práctica general que proyecta al campo del derecho, construyendo así la teoría de la argumentación jurídica; es decir, considerar el discurso jurídico como un caso especial del discurso práctico general, esto es, del discurso moral. En segundo lugar, construye seis grupos de reglas de la justificación externa: a) la interpretación, b) la argumentación dogmática, c) los precedentes, d) la argumentación práctica general, e) la argumentación empírica, y f) las formas especiales de los argumentos jurídicos.

La argumentación jurídica es un caso especial de la argumentación o discurso práctico general, esto es, del discurso moral,

contrastando la postura de Alexy frente a la de Neil McCormick (Atienza, 2001).

La Teoría de la Argumentación Jurídica de Robert Alexy que en el idioma alemán lleva el título *Theorie der Juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der Juristischen Begründung* (1978), y es desarrollada y precisada pero no modificada, después en numerosos artículos coincide substancialmente con la de McCormick ya que ambos recorren la misma vía para elaborar la Teoría de la Argumentación Jurídica, pero en sentidos opuestos como lo expone Ruiz García (2010).

Por su parte, Neil McCormick, elabora su TAJ a partir de las argumentaciones o justificaciones de las decisiones, es decir, toma en cuenta la practicidad del derecho al analizar tal y como de hecho tienen lugar la elaboración de las sentencias en las instancias judiciales. En este caso particular, su TAJ forma parte de una teoría general de la argumentación práctica. Es importante destacar que ambos autores, McCormick y Alexy forman la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica.

Robert Alexy también elabora una teoría de la argumentación práctica de manera general que afina luego al campo del derecho, resultando en la Teoría de la Argumentación Jurídica. La tesis central de su concepción considera el discurso jurídico (la argumentación jurídica) como un caso especial del discurso práctico general, esto es, del discurso moral (Atienza, 2003).

Aun cuando se considera que la teoría propuesta por Alexy es más alejada de la práctica real de la argumentación jurídica que la de McCormick, es necesario destacar que elabora una TAJ articulada y sistemática. Se dice que es sistemática en tanto reinterpreta la Teoría del Derecho de Jürgen Habermas y, por otro lado, extiende dicha teoría al campo específico del derecho.

Alexy entiende que una TAJ sólo despliega todo su valor práctico en el contexto de una teoría general del estado y del derecho, y esta última tendría que ser capaz de unir dos modelos distintos de

sistema jurídico: El sistema jurídico como sistema de procedimientos, y el sistema jurídico como sistema de normas. El primero representa el lado activo y consta de cuatro procedimientos: el discurso práctico general, la creación estatal del derecho, el discurso jurídico y el proceso judicial. El segundo es el lado pasivo y según Alexy, debe mostrar que el derecho, en cuanto sistema de normas, consiste no sólo en reglas, sino también en principios. (Atienza, 2003).

Actualmente, la TAJ y la interpretación se encuentran sujetas al principio de la ponderación en las decisiones judiciales, es decir, a partir de definir al derecho constitucional, como concepto fundamental o substancial del mismo, o bien, como concepto de los derechos humanos, surge uno equivalente, a partir del cual emana la necesidad de fundamentar, substanciar o justificar los derechos humanos, en un estado constitucional y democrático de derecho, a partir de aplicar el principio de la ponderación en las decisiones judiciales (Alexy, 2007).

La ponderación, control de constitucionalidad y representación (Alexy, 2007) determina que el camino del constitucionalismo discursivo se entiende como: el constitucionalismo discursivo, es una teoría que deriva de la relación de cinco conceptos diferentes:

1. Los derechos fundamentales.
2. La ponderación.
3. El discurso.
4. El control de constitucionalidad.
5. La representación por elecciones y la argumentación representativa; también conocida como el estado democrático de derecho y concepto de democracia deliberativa.

Alexy (2007) sostiene que el concepto de derechos humanos es sustancial para definir al derecho constitucional, en ese sentido, uno de los principales temas en el debate actual en torno a la interpretación de los derechos constitucionales es el papel que juega el principio de la ponderación o el sopesamiento. Es por ello que, la ponderación forma parte de un principio más amplio como lo es el principio de

proporcionalidad, compuesto a su vez de tres subprincipios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. La proporcionalidad se expresa a través de la llamada ley de ponderación, a través de la fórmula “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”.

3. EL PROYECTO DE UNA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE MANUEL ATIENZA

La Teoría de la Argumentación Jurídica es una ciencia que se encarga del estudio de los contenidos de la norma (el juspositivismo) y de sus aspectos valorativos (el jusnaturalismo); lo que va a lograr a través de una metodología; con la finalidad de justificar las decisiones judiciales (Atienza, 2003). Plantea una teoría estándar, que comprende tres perspectivas:

Primero, atender al qué; es decir, qué es lo que explica (norma y valor).

Segundo, buscar resolver el cómo, es decir ¿cómo explica esta teoría la argumentación jurídica?

Tercero, buscar resolver la pregunta ¿para qué?, es decir ¿para qué sirve la teoría de la argumentación jurídica? ¿cuál es el fin que persigue?

Retomando el concepto de la tridimensionalidad del derecho expuesto al principio del presente artículo, el modelo del derecho para un estado constitucional y democrático, se podría explicar de la siguiente manera:

Existen tres niveles: el primero de las reglas; el segundo, el de los principios y el tercero, el de los procedimientos. Por lo que, no existe una única respuesta correcta para cada caso, pero es el que lleva a un mayor grado de racionalidad práctica y es también el modelo

de racionalidad incorporado en el derecho moderno y, en particular, en el derecho de un estado democrático y constitucional. La idea regulativa de la única respuesta correcta no presupone que exista para cada caso una única respuesta correcta. Sólo presupone que en algunos casos se puede dar una única respuesta correcta y que no se sabe en qué casos es así, de manera que vale la pena procurar encontrar en cada caso la única respuesta correcta.

Además, el modelo teórico propuesto por Atienza para casos difíciles comprende los siguientes pasos:

1. Identificar el problema por resolver, esto es, en qué sentido nos encontramos frente a un caso difícil (problemas de relevancia, de interpretación, de prueba y de calificación).
2. Definir del problema a resolver.
3. Enunciar la hipótesis de solución.
4. Justificar dicha hipótesis.
5. Construir el silogismo judicial o el esquema de justificación interna.

Atienza (2005) menciona las tres concepciones que conforman actualmente lo que se conoce como argumentación jurídica:

Primera: La concepción formal de la TAJ abarca las premisas y la conclusión son enunciados no interpretados (o si se quiere interpretados en un sentido puramente abstracto). En esta concepción importa la forma, la estructura. Por lo que, el énfasis se da en la sintáctica del lenguaje (en la semántica formal abstracta) y en la noción de inferencia. Es decir, lo que importa no es la verdad o la corrección de las premisas y de la conclusión, sino cuáles son los esquemas formales que permiten dar –o justificar– el paso de las premisas a la conclusión; uno de ellos son los esquemas deductivos, los que aseguran que, si las premisas son verdaderas o válidas, entonces también lo será necesariamente la conclusión.

Segunda: La concepción material de la TAJ surge en relación con problemas materiales. Se debe explicar un fenómeno, predecir

un acontecimiento, averiguar que algo ha sucedido de tal manera o que tiene tales y cuales características, justificar una acción, recomendar a alguien que haga tal acción, etc. Es decir, se trata de los problemas característicos de las ciencias, de las tecnologías, de la moral, del derecho y de la experiencia ordinaria en la que se desenvuelve nuestra vida.

Tercera: La concepción pragmática, se refiere a situaciones en las que se interactúa con otro o con un grupo debido a que se desea persuadir sobre algún tema en particular; o bien, defender o atacar una tesis. En consecuencia, se debe lograr que otros acepten las posiciones propias; o bien, aceptarlas si se cumplieran ciertas reglas que rigen la discusión.

4. SENTENCIAS INTERNACIONALES

Joseph Aguiló Regla (2004), expone en su obra “La Constitución del Estado Constitucional”, su modelo constitucional gravita en torno al carácter normativo o regulativo de la constitución, explica a la constitución como norma jurídica y una transición en la concepción del derecho y en el método jurídico. El modelo de estado constitucional que se desarrolla partir de la Segunda Guerra Mundial en el siglo XX genera un cambio de paradigma, permite que evolucione el concepto de estado constitucional como algo diferente al de estado de derecho; también conocido como estado legal de derecho. En ese sentido, si el modelo del estado de derecho o estado legal de derecho se funda en la idea de imperio de la ley, el modelo del estado constitucional o estado constitucional de derecho se desarrolla en torno al carácter normativo o regulativo de la constitución. Es decir, de la constitución como norma jurídica o del imperio del derecho, en el que se conjugan, tanto el concepto de ley, como el de justicia los principios constitucionales encaminados a la protección de los derechos humanos.

La primera discusión que plantea Aguiló es acerca de la naturaleza de la constitución, en el sentido de si la constitución debe ser

vista como instrumento esencialmente político o jurídico. Es decir, la constitución es “fuente de las fuentes del derecho”, o solamente, como “fuente del derecho”. Aguiló (2004) escoge la segunda opción en la que se conceptualiza a la constitución como fuente del derecho y representa una constitución normativa o regulativa en un orden jurídico. Por lo tanto, no altera el *modus operandi* de los juristas, cuya tarea es básicamente aplicar la ley, de tal manera que la constitución, es un instrumento jurídico que contiene normas jurídicas llamadas a ser aplicadas por jueces y operadores jurídicos en la resolución de los casos.

El paradigma garantista, como lo sostiene Ferrajoli, se representa como el edificio de las garantías dirigido a asegurar la máxima efectividad de los principios constitucionalmente establecidos, en donde se plasman esas condiciones sustanciales de validez de las leyes, que son típicamente los derechos fundamentales o derechos humanos, para establecer la diferencia entre validez y vigencia, es decir entre el “deber ser interno (o en el derecho)” y el “ser” de las normas legales. En el garantismo, todo el orden jurídico se estructura a partir de la positivización de los derechos fundamentales o derechos humanos, como principios constitucionales (Ruiz Nava, 2013).

Situación que se establece en el artículo primero constitucional en su párrafo primero cuanto establece que:

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.

La reforma en materia de derechos humanos del 2011 que parece ir de la mano con la concepción de Aguiló nos refiere a que el bloque de constitucionalidad construido a partir de lo establecido en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de tratados internacionales, también en materia de derechos humanos son ley suprema para el Estado Mexicano.

El segundo y tercer párrafo constitucionales adicionados en 2011 instauran entonces, en primer lugar, el control difuso de convencionalidad a cargo de los jueces locales con el principio pro persona. Derivados de las sentencias en contra del Estado Mexicano por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por los casos llamados Rosendo Radilla, Campo Algodonero, Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú, los jueces locales y federales están obligados a hacer una defensa constitucional cuando el justiciable o las personas que acudan al sistema judicial invoquen la aplicación del derecho internacional o nacional que sea más protectora de sus derechos humanos. Dicho párrafo segundo establece a la letra:

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.

El Estado Mexicano al formar parte de diversos tratados internacionales de derechos humanos que lo obligan a generar condiciones de vida que permita el disfrute de dichos derechos humanos y, por lo tanto, la disminución de la violencia y de violaciones graves de derechos humanos se ha sometido a la competencia de diversos organismos internacionales que también surgen de dichos tratados.

Es por ello que además de estar sujeto a las resoluciones regionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se enuncian en la Tabla 1 denominada Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de México (Anaya Muñoz, 2014), está sujeto a todas aquellas recomendaciones que surjan de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en materia de migración, pobreza, niñez, defensores de derechos humanos, género, tortura, etc. además de los protocolos que con motivo de dicha operación también hayan sido creados.

Tabla 1: Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de México

Caso		Fecha
1	Alfonso Martín del Campo Dodd vs. México.	3 de septiembre de 2004
2	Castañeda Gutman vs. México.	6 de agosto de 2008.
3	González y otras (Campo Algodonero) vs. México.	16 de noviembre de 2009.
4	Radilla Pacheco vs. México	23 de noviembre de 2009
5	Fernández Ortega y otros vs. México.	30 de agosto de 2010
6	Rosendo Cantú y otra vs. México.	31 de agosto de 2010
7	Cabrera García y Montiel Flores vs. México.	26 de noviembre de 2010
8	García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México.	26 de noviembre de 2013
9	Trueba Arciniega y otros vs. México	27 de noviembre de 2018
10	Alvarado Espinoza y otros vs. México	28 de noviembre de 2018
11	Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México	28 de noviembre de 2018

Fuente: elaboración del autor a partir de Anaya, 2014.

Dichas determinaciones internacionales obligan a los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal) a realizar una adecuación de sus ordenamientos locales, llevar a cabo los programas y políticas públicas necesarias para que no se vuelva a repetir el hecho vulnerador de derechos humanos, reparar el daño de víctimas que sufrieron violaciones a derechos humanos; finalmente, a estructurar las instituciones públicas que sean necesarias para el ejercicio y protección de los derechos humanos de las personas violentadas. Por ejemplo, la sentencia del caso Rosendo Radilla Pacheco culminó en la Reforma Constitucional de Derechos Humanos en el año 2011 y la sentencia del caso Campo Algodonero permitió la creación del Protocolo de Investigación Ministerial, Policial y Pericial con Perspectiva de Género para el Delito de Femicidio; así como la creación de fiscalías especializadas en la atención de delitos como el de desaparición forzada y el de feminicidio. Sin embargo, su funcionamiento aún se encuentra en un proceso de consolidación cuyos resultados sólo pueden ser medidos en un corto plazo.

CONCLUSIONES

Es tarea de la comunidad jurídica hacer realidad la gran reforma constitucional en materia de derechos humanos y de derecho de amparo de 2011. La consolidación de una comunidad mejorada, incluyente, democrática, plural y con una mejor calidad de vida para todas las personas que habitan México, nacionales y migrantes, desterrar para siempre el modelo de estado autoritario y consolidar el de un estado constitucional y democrático de derecho a través de la argumentación jurídica.

Esta consolidación permitirá que el ejercicio de los derechos fundamentales como prerrogativas de las personas; es decir, derechos y garantías que permita un ejercicio pleno de estos tanto en la esfera privada o pública de todas las personas, que permita la concreción de sus planes y proyectos de vida. Es decir, las aportaciones teóricas del paradigma garantista también expuesta por el jurista Luigi Ferrajoli que concrete el modelo de estado constitucional y democrático de derecho en México.

Las TAJ expuestas a lo largo del presente artículo permiten visualizar los objetivos de cada uno de los autores y la contraposición del modelo lógico deductivo formal o silogismo judicial, frente a las diversas teorías de la argumentación jurídica, que se aplican en el campo de la práctica del derecho para la solución de los casos judiciales.

Establecer la diferencia entre casos fáciles o de primer nivel y los casos difíciles o de segundo nivel para así mencionar que tipo de TAJ es aplicable a cada caso particular. Los casos fáciles es posible que se resuelvan utilizando una justificación interna o la del silogismo judicial; los segundos, por su parte, requieren justificar además la justificación interna, mediante la justificación externa, es decir conforme a la TAJ.

Neil McCormick y Robert Alexy construyen sus TAJ a partir del rechazo al simplismo del silogismo jurídico; pero lo consideran apropiado para la solución de los casos fáciles o de primer nivel.

Por otro lado, el propio Alexy menciona que el silogismo jurídico debe fortalecerse sumando razones adicionales, es decir, la justificación externa, propiamente la teoría de la argumentación jurídica. De tal forma que ambas justificaciones: la interna y la externa forman parte de la teoría de la argumentación jurídica.

Las interrogantes ¿cuál es el fin del derecho? ¿qué es el derecho? y ¿para qué sirve el derecho o cuál es la función del derecho? permiten establecer los niveles epistemológicos a través de los cuales cursa la ciencia jurídica: el jusnaturalismo expresado a través de la justicia, la seguridad jurídica y la legalidad, a partir de una valoración axiológica; el juspositivismo que concibe al derecho como la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, desde la perspectiva de la validez del derecho; y el jusrealismo sociológico establece que el derecho sirve o tiene como función la disminución de la violencia intersubjetiva y la violencia estructural que proviene del estado, es decir, el derecho debe tener eficacia para resolver la problemática social.

Las recomendaciones y sentencias internacionales han obligado a los niveles de gobierno a realizar una adecuación del marco jurídico mexicano a fin de llevar a cabo los programas y políticas públicas necesarias para que no se vuelva a repetir el hecho vulnerador.

El Estado Mexicano ha creado y estructurado instituciones públicas para el ejercicio y protección de los derechos humanos de las personas violentadas; dichas instituciones y políticas públicas aún están en proceso de consolidación.

FUTURAS INVESTIGACIONES

Una primera investigación y exposición de temas torales como la teoría del derecho, la epistemología jurídica y la argumentación jurídica aplicados al análisis de sentencias de circuitos regionales de juzgadores locales permitiría conocer cómo deciden y por qué deciden lo que deciden.

Una segunda investigación, el análisis de casos relevantes regionales permitiría dilucidar si las reformas constitucionales de gran calado como la de derechos humanos han permeado en esas decisiones judiciales y si se conocen las sentencias y recomendaciones emitidas por organismos internacionales directamente por las personas juzgadas.

Una tercera investigación acerca del análisis concreto de las recomendaciones emitidas por la CEDAW (Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer) si su observancia ha disminuido los niveles de criminalidad en contra de las mujeres en México.

REFERENCIAS

- AGUILÓ, J. (2004). *La Constitución del Estado Constitucional*. Poesía editores Temis.
- ALEXY, R. (2007). *Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales*. En Alexy, R, Cátedra Ernesto Garzón Valdés, (pp. 47-70), Fontamara.
- ALEXY, R. (2007), *Los Derechos Constitucionales y el Sistema Jurídico*. En Alexy, R, Cátedra Ernesto Garzón Valdés, (pp. 71-88), Fontamara.
- ALEXY, R. (2007), *Ponderación, Control de Constitucionalidad y Representación*. En Alexy, R, Cátedra Ernesto Garzón Valdés, (pp. 94-97), Fontamara.
- ANAYA Muñoz, A. y García Campos, A. (Compiladores) (2014). *Recomendaciones Internacionales a México en Materia de Derechos Humanos. Contrastes con la situación en el país*. ONU-DH. CIDE.
- ATIENZA, M. (2001), *Estado de Derecho, Argumentación e Interpretación. Comentarios a una polémica. Cuestiones judiciales*, (pp. 73-100), Fontamara.

CONSTITUCIÓN Política de los Estados Unidos Mexicanos. Párrafo reformado y publicado en el Diario Oficial de la Federación 10-06-2011.

ÁVILA Ortiz R. (2008), *Teorías Jurídicas contemporáneas*. Apuntes de clase, noviembre de 2008, Curso Propedéutico de Doctorado en Derecho (agosto-noviembre de 2008), División de Estudios de Posgrado, Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas CIJUREP, Universidad Autónoma de Tlaxcala, México, p. 9.

IJ (2003). *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

ORTIZ Ortiz, S (2004). Epistemología y Argumentación Jurídica en el Neoconstitucionalismo. *Summa*, III Época, Textos jurídico-políticos, Justicia Constitucional, No. 5, noviembre de 2004, Universidad Autónoma de Tlaxcala, México.

RUIZ García, G. (2010). *La Enseñanza de la Teoría de la Teoría de la Argumentación Jurídica: un Medio para Fortalecer el Proyecto Humanista-Integrador de Enseñanza Significativa y la Autorrealización, en la Universidad Autónoma de Tlaxcala*. (Tesis de Maestría sustentada en el examen de Grado en el CIJUREP, UAT).

RUIZ Nava, V. (2013). *Prevención de la Violencia en el Marco del Garantismo en México*. (Tesis de Maestría sustentada en el examen de Grado en el CIJUREP, UAT).

(2001). *Hermenéutica y Filosofía Analítica en la Interpretación del Derecho. Cuestiones judiciales*, (pp. 101-118). Fontamara.

(2005). *El Derecho como Argumentación*. Ariel.

**JUSTICIA CONSTITUCIONAL
EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL
En homenaje al Doctor Héctor Fix Zamudio**

se terminó de imprimir en noviembre de 2024,
en los talleres de Grupo Editorial Biblioteca, S.A. de C.V.
ubicado en Manantiales 29 - 5, Colonia Chapultepec
Cuernavaca, Morelos. C.P. 62450.

Para su formación se utilizó la fuente Junicode
en 10.5 puntos y Lato a 12 para titulares.

Su edición consta de 600 ejemplares.

Este libro colectivo surge como resultado de una serie de encuentros y seminarios entre académicos de distintas universidades de México, quienes se han reunido durante varios años para dialogar y reflexionar sobre temas fundamentales del derecho constitucional y del constitucionalismo. A lo largo de estos encuentros, se han abordado tópicos diversos como los derechos humanos, la migración, la división de poderes, la independencia judicial, y muchos otros temas relevantes para el análisis y la comprensión del sistema jurídico en el país. Estas reuniones, tanto virtuales como presenciales, han permitido a los participantes compartir sus perspectivas y conocimientos, lo cual se refleja en los escritos que conforman esta obra, donde se combina teoría jurídica con el estudio de normas y prácticas locales.

El libro también rinde homenaje al maestro Héctor Fix Zamudio, una figura de gran influencia en el derecho mexicano, cuyas enseñanzas y convicciones han dejado una huella profunda en los autores que contribuyen a esta obra. Además, se destaca la importancia del estudio del constitucionalismo local, una área que ha sido descuidada en la enseñanza y desarrollo del derecho en los estados y la Ciudad de México. Esta compilación de trabajos busca reivindicar el valor y la necesidad de un análisis detallado de las normas constitucionales locales, en relación con los órdenes federal y nacional, para ofrecer nuevas perspectivas y soluciones a los retos que enfrenta el país en materia de justicia, autonomía y gobernabilidad.

