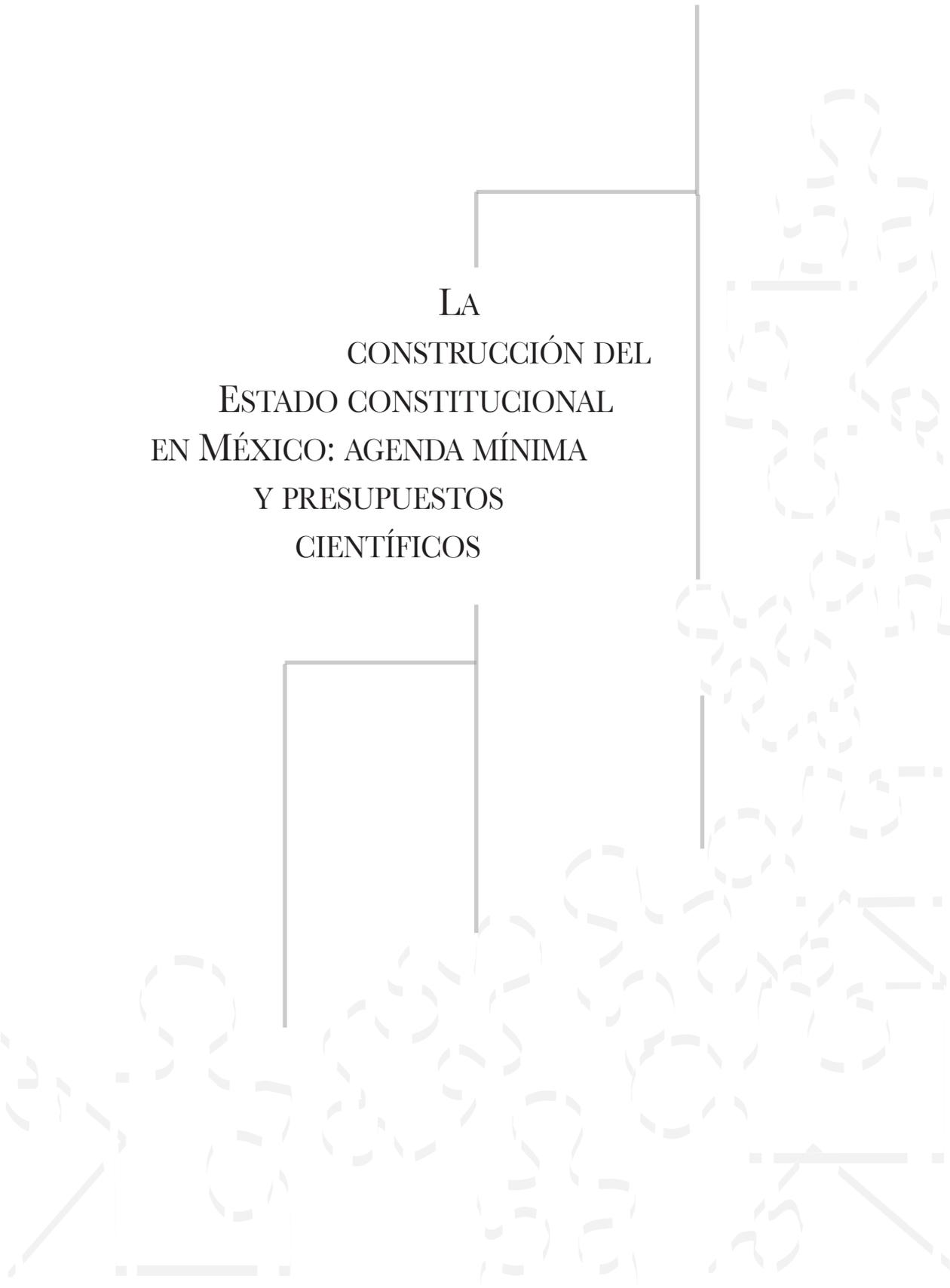






LA  
CONSTRUCCIÓN DEL  
ESTADO CONSTITUCIONAL  
EN MÉXICO: AGENDA MÍNIMA  
Y PRESUPUESTOS  
CIENTÍFICOS





- Dr. en D. Jorge Olvera García  
*Rector*
- Dr. en E. Alfredo Barrera Baca  
*Secretario de Docencia*
- Dra. en E. L. Ángeles Ma. del Rosario Pérez Bernal  
*Secretaria de Investigación y Estudios Avanzados*
- M. en D. José Benjamín Bernal Suárez  
*Secretario de Rectoría*
- M. en E. P. y D. Ivett Tinoco García  
*Secretaria de Difusión Cultural*
- M. en C. I. Ricardo Joya Cepeda  
*Secretario de Extensión y Vinculación*
- M. en E. Javier González Martínez  
*Secretario de Administración*
- Dr. en C. P. Manuel Hernández Luna  
*Secretario de Planeación y Desarrollo Institucional*
- M. en A. E. D. Yolanda E. Ballesteros Senties  
*Secretaria de Cooperación Internacional*
- Dr. en D. Hiram Raúl Piña Libien  
*Abogado General*
- Lic. Juan Portilla Estrada  
*Director General de Comunicación Universitaria*
- M. en A. Ignacio Gutiérrez Padilla  
*Contralor Universitario*
- Profr. Inocente Peñaloza García  
*Cronista*
- Dr. Enrique Uribe Arzate  
*Director de la Facultad de Derecho*
- M. en H. Blanca Aurora Mondragón Espinoza  
*Directora de Difusión y Promoción de la Investigación y los Estudios Avanzados*

Primera edición: julio de 2013

ISBN: 978-607-8289-33-2

© Universidad Autónoma del Estado de México  
Instituto Literario núm. 100 Ote.  
Colonia Centro  
C.P. 50000. Toluca, México  
<http://www.uaemex.mx>

Ediciones y Gráficos Eón, S.A. de C.V.  
Av. México-Coyoacán núm. 421  
Colonia Xoco, Delegación Benito Juárez  
C.P. 03330, México, Distrito Federal  
Tels.: 56 04 12 04 y 56 88 91 12  
[administracion@edicioneon.com.mx](mailto:administracion@edicioneon.com.mx)  
[www.edicioneon.com.mx](http://www.edicioneon.com.mx)

El contenido total de este libro fue sometido a dictamen en el sistema de pares ciegos.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio, sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Impreso y hecho en México  
*Printed and made in Mexico*

LA CONSTRUCCIÓN  
DEL ESTADO CONSTITUCIONAL  
EN MÉXICO: AGENDA MÍNIMA  
Y PRESUPUESTOS CIENTÍFICOS

Enrique Uribe Arzate  
[Coordinador]





# ÍNDICE

<b>Estudio introductorio</b>	11
<i>Enrique Uribe Arzate</i>	
<b>Capítulo I</b>	
<b>El sistema federal mexicano</b>	19
<i>José María Serna de la Garza</i>	
I. La formación del sistema	19
II. La fórmula de distribución de competencias legislativas en la historia constitucional de México	22
III. Antecedentes constitucionales del régimen de concurrencia en materia tributaria	29
IV. Tipología de convenios característicos del esquema de relaciones intergubernamentales en México	41
Conclusiones	48
Referencias	54
<b>Capítulo II</b>	
<b>Régimen democrático</b>	57
<i>Joaquín Ordóñez Sedeño</i>	
Introducción	57
I. Democracia	58
II. Régimen democrático: ¿ruta o estatus?	61
III. Cultura y régimen democrático	68
IV. Cultura política y régimen democrático	70
V. Participación y régimen democrático	73
Conclusiones	75
Referencias	76

<b>Capítulo III</b>	
<b>Derechos fundamentales</b>	79
<i>Jorge Ulises Carmona Tinoco</i>	
Introducción	79
I. El marco normativo de los derechos humanos en México, previo a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011	81
II. Panorama de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011	100
III. La armonización de la Constitución con el derecho internacional de los derechos humanos	103
IV. El impacto de la reforma a la Constitución Federal en materia de derechos humanos de 2011 en el derecho constitucional local de los derechos humanos	108
Conclusiones	115
Referencias	117
<b>Capítulo IV</b>	
<b>Transparencia y rendición de cuentas</b>	121
<i>Hiram Raúl Piña Libien</i>	
Introducción	121
I. El derecho a la información	124
II. El derecho de acceso a la información	131
III. La caracterización del derecho de acceso a la información	134
IV. La garantía del derecho de acceso a la información	138
Conclusiones	146
Referencias	147
<b>Capítulo V</b>	
<b>Régimen de responsabilidades</b>	149
<i>María de Lourdes González Chávez</i>	
Introducción	149
I. El factor sistema de responsabilidades	150
II. El Estado del conocimiento	157
III. Los sistemas de responsabilidad a la luz del derecho constitucional mexicano	159

Conclusiones	165
Propuestas	166
Referencias	167
<b>Conclusiones generales</b>	169
<b>Referencias generales</b>	173



# ESTUDIO INTRODUCTORIO

*Enrique Uribe Arzate*

**E**ste libro nació de la convergencia de inquietudes entre diversos juristas; todos, en su momento, miembros del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

El punto nodal de la cuestión se planteó en torno a la manera de construir en México un Estado constitucional. Hoy, lo cierto es que el Estado de Derecho ha sido superado no sólo por los fenómenos que acontecen al seno del propio Estado, sino además, y tal vez preponderantemente, por los fenómenos que tienen lugar en la dimensión internacional.

Tradicionalmente, en la doctrina ha imperado la idea de que el Estado de Derecho es la máxima construcción científica de la organización jurídico-política de los hombres. En otros ámbitos, sólo de manera refleja, e incluso irreflexiva, se habla de este tópico, sin comprender a cabalidad a qué se refiere y cuáles son sus notas distintivas y sus alcances.

Con esta preocupación, logramos la participación de juristas de primera línea, quienes han compartido con nosotros su visión sobre las condiciones y presupuestos que son imprescindibles para la construcción de un Estado constitucional que sea capaz de asegurar a los habitantes que el poder público se ejerza con límites y controles, y que los derechos humanos de los habitantes estén plenamente garantizados.

Así las cosas, el libro se compone de cinco interesantes estudios que abordan igual número de aspectos que, a nuestro juicio, son esenciales en este propósito de generación del Estado constitucional en México. El trabajo está eslabonado a partir de la dimensión política, en la que se hace mención de los presupuestos esenciales para la configuración de lo estatal y de lo público.

Ahora bien, es evidente que lo político resulta inescindible de la concepción del Estado; así, cualquier manifestación del poder público tiene que ser visualizada desde los fenómenos políticos que, en su raíz más profunda, se desprenden del fenómeno más humano de todos: el poder, el amor por el poder y hasta la fe en el poder, como lo manifestara Loewenstein al inicio de su *Teoría de la Constitución*.

Esta primera parte del trabajo es muestra evidente de esa compleja composición que lleva al fenómeno del poder y sus manifestaciones hasta la creación de reglas jurídicas que pretenden moderar, controlar y limitar el poder de los hombres. Como lo colectivo es todavía una proyección mayor de esta fenomenología, el deseo de controlar el poder de los hombres y de sus grupos –en las colisiones inevitables que se dan entre unos y otros– tiene por supuesto un grado mayor de complejidad. Este enorme desafío de regulación y control del poder no tiene otro escenario que la organización jurídico-política conocida desde Maquiavelo como lo *stato*. Es el Estado y sólo el Estado el contexto donde germina y tiene lugar la vida política de los hombres; el escenario natural de lo colectivo; el continente irremplazable para la vida humana.

En esta dinámica, los modos de regulación del citado quehacer individual y colectivo encuentran en el derecho su más conspicuo asidero: los grupos humanos no tienen más opción. De ahí la grandeza del Estado y del derecho, creación humana que paulatinamente ha hilvanado a lo largo de los siglos los deseos y los sueños de los pueblos.

Como se podrá ver en esta obra, un elemento fundamental que conecta los diversos componentes de este andamiaje es el sistema democrático; savia natural, esencia y fuerza vital que, simple y llanamente, oxigena y limpia la vida colectiva. La democracia es, en este sentido, el corazón y los pulmones de lo “*stato*”.

Si bien las manifestaciones más visibles de la vida democrática tienen lugar en los procesos electorales, el relevo de los gobernantes por este medio es tan sólo una de las múltiples facetas de la democracia. La vida democrática debe ser comprendida como el “estado” natural del Estado.

Sin embargo, la vida democrática es más dinámica; conecta los procesos electorales periódicos con el quehacer cotidiano de la cosa pública. En esta perspectiva de *lege ferenda*, la democracia –ejercicio vital a fin de cuentas– debe tener claramente identificados los muy variados escenarios y los ritmos de sus manifestaciones. Por eso la democracia no puede ser más, pero tampoco menos, que una forma de vida humano-social –como dijera Heller–, vida en forma y forma que nace de la vida.

Sin democracia que articule y oriente los afanes colectivos, el Estado es poco menos que artificio y seguramente mucho más que falacia y entelequia. Los hombres deben hacer madurar sus sistemas democráticos para dar paso al ejercicio mismo de la libertad. Hubo quien dijo en su momento: “no sé si la democracia hace más libres a los hombres, pero sí sé que los hace más hombres”. Nosotros opinamos que la democracia tiene que hacer libres a los hombres; si no es así, pobre democracia tendremos.

Pero la democracia no es la panacea y el Estado de Derecho –hoy desbordado– tiene que ser repensado para darle vida a sus postulados o, al menos, para darles

digna sepultura. Si las dos ideas que sostenían al tambaleante Estado de Derecho aparecen hoy desvencijadas y enmohecidas, es hora de reformular los principios del Estado de Derecho y lanzarlo a la conquista de un estatus superior, que es el Estado constitucional.

El Estado de Derecho fue construido pensando en que sería un infranqueable límite contra el abuso de poder, el despotismo y la falta de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de los gobernados. La realidad ha demostrado lo contrario, ya que sólo ha servido para envolver con la legalidad –muchas veces cuestionable– actos y normas que, vistos a la luz de su fundamento constitucional, simplemente no pueden ser aprobados.

Leyes y actos contrarios a la Constitución son el marbete del típico Estado de Derecho, incapaz de someter a quienes abusan del poder y de garantizar los derechos fundamentales de las personas. Sobran los casos de jueces venales que bajo el alegato de la legalidad, lejos de cualquier manifestación de pudor y pundonor, aplican la ley y su legalidad, sin importarles el atropello y los agravios que infligen con sus determinaciones e injustas sentencias.

El triste recuerdo de los ministros que resolvieron como jueces de legalidad y no de justicia en el caso de la capitalización de intereses, conocida como anatocismo, todavía resuena con fuerza en nuestros días. Dijo el entonces Presidente de la Suprema Corte: “Nuestros tribunales son Tribunales de legalidad, no de justicia”. Ante tan frívola respuesta, ¿qué le queda al Estado que basa sus decisiones en la legalidad?, ¿qué le queda al Estado de Derecho?

Es evidente que todas las inconsistencias del Estado de Derecho repercuten en la conformación de la vida social. Hoy, la dinámica social de México se sumerge más en un ambiente de inseguridad, limitado crecimiento laboral, economía tambaleante y dependiente del entorno internacional; pero sobre todo, destaca el evidente abuso de poder y la falta de mecanismos para atemperar y erradicar sus perniciosos efectos sobre la vida social.

Nuestra novel democracia cede ante el peso de los medios de comunicación y la arrogancia de los partidos políticos; el árbitro electoral, que en épocas no electorales se convierte en divulgador de la vida democrática, enmudece y tiembla cada vez que es preciso contar votos, cuando esto es lo esencial en cualquier sistema democrático.

En otra arena, el poder legislativo, que debería ser el principal promotor de la regularidad constitucional, consiente abiertamente las colisiones normativas, cuando no, incluso es él mismo quien incurre en desacato constitucional. Por mencionar un ejemplo, ha sido vergonzoso el caso de la reforma constitucional de 2011 que señaló un plazo de 120 días para que tuviera lugar la aprobación de la nueva Ley de Amparo –ley reglamentaria de los artículos constitucionales reformados– y hasta

la fecha en que esta obra ha sido concluida (junio de 2012, iun año después!), seguimos en el limbo de la inexistencia jurídica o, cuando menos, en la pantanosa región de la inconstitucionalidad por omisión legislativa que absurdamente se ha pretendido salvar con acuerdos del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Este es el escenario en que se desarrolla la vida de los mexicanos. La ausencia de un Estado de Derecho y las dificultades para restablecerlo nos han llevado a formular esta hipótesis: México tiene que transformarse en un Estado constitucional, so pena de enfrentar una peligrosa reversión hacia los regímenes autoritarios. La fragilidad de las autoridades y el bajísimo nivel de respeto a la ley han puesto en evidencia las fracturas del Estado de Derecho que, horadado por la corrupción y las impunidades, está presto a ceder su lugar a la barbarie, embozada hoy bajo el velo del combate a la inseguridad y la violencia.

Sin duda, son horas difíciles para el Estado mexicano.

En su faceta de Estado de Derecho, México ha agotado sus opciones; la inviabilidad de su desarrollo en medio de la improvisación y la falta de visión de futuro ahogan cualquier intento de reconstrucción. Hoy, no hay muchas opciones para dar seguimiento a estos impulsos, porque la legalidad está rebasada y el poder del Estado, peligrosamente debilitado.

La ausencia de controles que precedan a la emisión misma de la ley nos coloca en una situación sumamente delicada, pues el Estado de Derecho se conforma con reparar –así sea medianamente– lo que se ha desviado de la Constitución y no apuesta a la construcción constitucional desde el origen de las normas.

En el mismo orden de ideas, es común escuchar entre la población expresiones erróneas sobre el derecho, tales como: “qué mal están nuestras leyes”, “el derecho en México no sirve”, “la corrupción nos está absorbiendo y nuestros gobernantes no hacen nada para detenerla”. De tal manera, se llega a pensar que si el Estado de Derecho no nos salva, entonces nada lo hará, en virtud de que estamos siguiendo de manera acrítica los ordenamientos legales secundarios sin que ello nos traiga la armonía, la paz y el progreso deseado en nuestro país.

A pesar de ello, el dilema radica en que sin supremacía constitucional y mecanismos jurídicos reales que la defiendan, paradójicamente, ni siquiera el principio de legalidad y la tesis de la división de poderes son posibles. El Estado de Derecho, que estructuralmente no alcanza a garantizar la supremacía constitucional, no tiene más opción que transformarse en un Estado constitucional.

En el caso de México, una característica más abona a favor de esta cuestión impostergable. Se trata del sistema federal que a la luz del Estado de Derecho ha funcionado al revés, es decir, direccionado hacia la absurda tendencia a concentrar el poder en los órganos federales y, todavía en estos tiempos, con una concentración muy marcada de atribuciones en el Presidente de la República.

El presidencialismo que estudiara Carpizo hace varias décadas no ha cambiado sustancialmente. En este campo, el estilo personal de gobernar ha permitido inadmisibles abusos y hasta decadentes expresiones que ni siquiera podríamos analizar con las herramientas usuales de los juristas. Cuando el dicharachero Fox se refería a la pareja presidencial –para no dejar fuera a su omnipresente cónyuge– no sólo incurría en al menos una expresión fuera de lo previsto por nuestra Constitución que establece un ejecutivo unipersonal, sino que además era muestra fehaciente de un claro desvarío que puede actualizar aquella sentencia que dice: “el poder ofusca a los inteligentes; a los otros, los vuelve locos”.

Como este caso, han sobrado ejemplos que constatan el ejercicio irregular del poder, los abusos, el nepotismo que ni siquiera es pertinente citar aquí; bástenos con decir que el sistema federal adolece de un diseño que permita llevar a cabo los ejercicios de colaboración o cooperación entre el centro y la periferia.

Nuestro federalismo, largamente estudiado y no menos criticado, no puede ser desarrollado en el esquema actual porque hace falta una reforma de Estado, capaz de convertir a las entidades federativas y a los municipios en verdaderos espacios para la vida comunitaria e incluso para la toma de decisiones y la generación de planes de desarrollo. Como parte esencial de los fundamentos constitucionales del Estado mexicano, el federalismo debe atender la diversidad de las regiones y de todos los rincones de la geografía del país.

En esta obra, el estudio del federalismo es fundamental, porque nos permite comprender cómo está estructurado el Estado mexicano, la manera en que conviven los distintos espacios competenciales y toda una serie de importantes consecuencias que derivan de una comprensión cabal del significado y operación del federalismo en el marco del Estado constitucional.

El Estado mexicano debe atender con prestancia esta exigencia, pues de lo contrario seguiremos en la inercia de creer que hay niveles de gobierno, con la consecuencia lógica de que el “nivel” federal tiene preeminencia sobre los niveles local y municipal.

En este orden de ideas, el Estado mexicano necesita un diseño que establezca de manera congruente la coexistencia y cooperación entre los distintos ámbitos competenciales. En la explicación científica del modelo federal no hay espacios mayores y menores, sino diversos escenarios que cooperan para una causa común. En México debemos incluso atender la posibilidad de que el federalismo opere como detonante del desarrollo local y regional. Algunos temas relevantes en este punto se articulan desde el reconocimiento de la capacidad tributaria y de planeación de cada entidad federativa y de cada municipio, para la mejor atención de lo que cada espacio necesita. Un federalismo debidamente estructurado requiere

una visión contextual y prospectiva; su asiento natural es el Estado constitucional que opera como insuperable regulador del poder y de sus modos de operación.

En esta senda que ve en el paradigma del Estado constitucional su oportunidad y fortaleza no puede faltar una temática que ha tomado inusitada importancia en México. Nos referimos a los derechos humanos, que a partir de la reforma constitucional que tuvo lugar en 2011 ocupan ahora un lugar de obligada referencia para todos los servidores públicos y muy especialmente para los jueces locales y federales, *id est*, para los jueces del ámbito local y para los jueces del ámbito federal.

La necesidad y urgencia que reiteradamente hemos citado a través de estas líneas posiblemente encuentre en este punto su *ratio esendi*. Durante décadas, la cuestión que nos ocupa fue un tema de poco interés para los gobernantes, algo menos que inexistente en el quehacer gubernamental. Las violaciones a derechos humanos –a las garantías, como se les llamaba en el lenguaje entonces predominante– eran sin duda mayores en su número e impacto. Si acaso, el juicio de amparo funcionó como el medio de protección más aconsejable y aún así, los agravios eran una constante en el ejercicio del poder.

Por fortuna, la divulgación de la existencia de los derechos humanos, su gran desarrollo en el ámbito internacional y la creación de organismos especializados para su protección, han propiciado la actualización del Estado mexicano en esta asignatura. Los derechos humanos son, sin duda, la gran directriz en el diseño de las instituciones y en el desempeño de los servidores públicos.

Desde hace tiempo ha sido demostrado que no se trata de la adopción de ninguna moda o tendencia jurídica o política. Los derechos humanos son la esencia misma de la vida colectiva, alimentan y legitiman el quehacer del gobierno, son el sustento de las decisiones y actuación de los servidores públicos. Como correlato de la existencia y reconocimiento de los derechos humanos, identificamos a las garantías, ahora sí, en su sentido técnico, como los medios de aseguramiento de los derechos inherentes a los seres humanos.

Luego de la reforma constitucional a la que nos hemos referido, el Estado de Derecho ha permanecido inmóvil, evidenciando su incapacidad para llevar a la práctica los cambios legales que son indispensables para darle vida a los derechos humanos. Luego de la reforma constitucional, el Estado debe operar los cambios y adecuaciones de la legislación ordinaria; pero, de manera similar a como ocurrió con la anomia respecto a la reforma en materia de amparo, la atinente a derechos humanos ha tomado el mismo curso. El Estado de Derecho otra vez fue superado.

En el plano de lo deseable, el Estado constitucional debe estimar como infaltable la actividad legislativa que permita llevar a la práctica los cambios esenciales de la Constitución. En este caso, la reforma constitucional –más aún en temas fundamentales, como los derechos humanos– tiene que propiciar una intensa actividad legisla-

tiva en todos los ámbitos competenciales; lo mismo en el Congreso de la Unión que en las entidades federativas y el Distrito Federal, a fin de dotar a los habitantes de los medios de protección a su alcance, viables y eficaces, para disfrutar y hacer tangibles los derechos humanos que hoy, lamentablemente, sólo viven en el papel.

Como los “derechos de papel” poco sirven a los habitantes, nos apremia una revolución en materia de legislación, homologación y armonización jurídica, para introducir la debida congruencia entre lo que consigna la Constitución y lo que no dicen las leyes ordinarias. En este punto, los procedimientos de naturaleza constitucional también deben abrirse a la posibilidad de construir un verdadero sistema de justicia constitucional que prevea los mecanismos adecuados para prevenir y, en su caso, remediar las violaciones a la Carta Magna.

Con todo y que las acciones de inconstitucionalidad por omisión legislativa parezcan un mecanismo extraño a nuestra tradición jurídica, nos parece absurdo que en México no haya algún procedimiento equiparable para obligar a los legisladores simplemente a realizar lo que ningún otro órgano puede hacer: crear leyes. Parece tan simple decirlo, pero no ha calado en nosotros la cultura de la responsabilidad y el trabajo. En la dimensión personal, cada quien sabrá si da a esto su debida importancia; pero en el plano de la *potestas*, sencillamente es inadmisibile la molicie y menos aún, la irresponsabilidad.

Así las cosas, la conversión de México en un Estado constitucional exige la construcción de un sistema de transparencia y rendición de cuentas que obligue por igual a todos los servidores públicos a someter al escrutinio de los habitantes su gestión y sus resultados.

Es claro que no se trata de un gesto benevolente de algún servidor público informar, rendir cuentas, manifestar sus bienes. Esto debe quedar inscrito en las obligaciones esenciales que corresponden a toda persona que ejerza un espacio en el poder público. Desafortunadamente, todavía no acabamos de entender que la *res publica* es de todos; que la rendición de cuentas es una obligación elemental de los gobernantes.

No exageramos al decir que la transparencia y la rendición de cuentas serán, en breve, el pulso del Estado constitucional.

Sin embargo, el solo sistema de responsabilidades –por más depurado que esté– no es suficiente para garantizar el óptimo desempeño de los servidores públicos. En los trazos que delinear al Estado constitucional debe considerarse el establecimiento de un sistema de responsabilidades que permita actuar en consecuencia, cuando el escrutinio de los ciudadanos lleve a constatar las irregularidades de cualquiera que se desempeñe en la *res publica*.

Actualmente, ambos aspectos están desconectados. Es más, ni siquiera el tema de la transparencia se ha proyectado hasta la posibilidad de exigir la rendición

de cuentas. En los ámbitos federal y local, el IFAI y los organismos de la materia en las entidades federativas han llegado a un punto en que los sujetos obligados a informar, con el envío de un simple oficio, cumplen con esta obligación. *Ergo*, la rendición de cuentas es todavía una zona nebulosa e imprecisa.

El otro aspecto es casi nonato. En el Estado de Derecho, el sistema de responsabilidades se ha estacionado en la primigenia concepción administrativista que, a lo más, permite amonestar, destituir o inhabilitar a los servidores públicos. No discutimos la relevancia de la responsabilidad administrativa, pero, ¿qué se ha hecho con respecto a la responsabilidad constitucional? No olvidemos que el Estado de la legalidad proyectó sus alcances sobre la ley ordinaria. Por eso, en la materia que nos ocupa, la responsabilidad administrativa apenas puede tocar a los servidores públicos de “menor jerarquía”. Coloquialmente, podemos decir que el sistema de responsabilidades del Estado de Derecho apenas puede extender su guante a los más flacos infractores.

Si esto no ha tenido un mayor desarrollo, se debe en gran parte a las limitaciones inherentes a la concepción misma del Estado de Derecho, que hemos tratado en este breve texto introductorio.

Si la transparencia y rendición de cuentas están desconectadas del sistema de responsabilidades y si además este sistema sólo aborda un tipo de responsabilidad de los servidores públicos, es inconcuso que el Estado constitucional debe introducir un diseño contextual, completo de los aspectos aquí mencionados.

Esto significa que para la construcción del Estado constitucional no podemos comprender cada tópico como si se tratara de materias independientes unas de otras. El Estado constitucional debe iniciar con un diseño estructural propio, su sistema político *ad hoc*, los derechos humanos y su garantía, el impulso de la vida democrática y la exigencia cotidiana y permanente de que los servidores públicos transparenten su actuación y rindan cuentas de su desempeño.

En el corolario de todo esto, debemos crear un sistema de responsabilidades renovado, completo que, además de la responsabilidad administrativa que es viable imponer a quienes se desempeñan en los más modestos empleos en el servicio público, pueda someter al debido proceso a quienes usualmente están fuera del alcance de la ley.

El nuevo sistema de responsabilidades permitirá superar las insalvables limitaciones que hoy impiden atrapar también a los peces gordos, como lo prometiera Vicente Fox, quien no pudo pescar a ninguno de los múltiples hampones que sobrevivieron a su sexenio. En descargo de este inolvidable político de fantasía, podemos decir que los anzuelos a su alcance eran y siguen siendo inoperantes.

Por todo esto, es urgente la conversión de México en un Estado constitucional. Los trabajos contenidos en este libro dan cuenta de este apremio.

# CAPÍTULO I

## EL SISTEMA FEDERAL MEXICANO\*

*José María Serna de la Garza\*\**

### I. LA FORMACIÓN DEL SISTEMA

La forma federal de Estado se adopta en nuestro país desde los orígenes mismos de nuestra vida como Estado-nación independiente. Esto es, si en 1821 se consuma la independencia de España, en 1824 surge la primera constitución mexicana, misma que adoptó la forma federal.<sup>1</sup>

En el agitado siglo XIX mexicano, la cuestión de la forma federal fue un tema de violenta disputa. En 1836, por ejemplo, se adoptó una constitución de corte

\* El presente ensayo ha sido elaborado con base en diversos trabajos que he publicado sobre el tema del federalismo mexicano en años recientes, entre los que se encuentran: “La lógica centralizadora del sistema federal mexicano”, en Bercholz, Jorge (director), *La organización política del territorio en América y España* (Fundación Manuel Jiménez Abad, Lajouane, Buenos Aires, 2008); *El sistema federal mexicano, un análisis jurídico* (Porrúa/UNAM, México, 2009); “Descentralización vía convenios: la experiencia mexicana”, en IIDC, *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo 2 (IDEMSA, Lima, 2009); “Aspectos constitucionales del federalismo fiscal mexicano”, en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Reforma Hacendaria en la Agenda de la Reforma del Estado* (UNAM, México, 2009).

\*\* Investigador adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) Nivel II.

<sup>1</sup> Durante la última etapa de la Colonia ocurrieron una serie de cambios administrativos que fueron el germen de lo que ahora son las entidades federativas mexicanas. Las reformas borbónicas de finales del siglo XVIII crearon las intendencias, que respondían a una reforma administrativa que a través de cierta descentralización pretendía mejorar el manejo de las colonias de España en América. Posteriormente, bajo la vigencia de la Constitución de Cádiz, se creó la figura de las “diputaciones provinciales”, que también contribuyeron a ir formando una identidad política propia y un espacio de toma de decisiones autónomo del centro. Al ocurrir la ruptura de España, esas fuerzas locales cobraron fuerza y exigieron como condición para permanecer dentro de un mismo Estado-nación, la forma federal.

centralista que abolió el esquema federal. Sin embargo, en 1857 el federalismo volvió por sus fueros, con la Constitución de 1857. Posteriormente, con la intervención napoleónica y el Imperio de Maximiliano se volvió a abolir el federalismo, mismo que resurgió con la reinstauración de la República y de la Constitución de 1857, en 1867.

Ya en el siglo XX, después de la Revolución mexicana (1910-1917) se expidió la Constitución de 1917, todavía vigente en México el día de hoy, si bien con un sinnúmero de reformas. Dicha constitución repite en general las características del esquema federal de la Constitución de 1857. Es decir, establece un sistema federal basado en “estados” y un “Distrito Federal” (residencia de los poderes federales).<sup>2</sup> Asimismo, los estados gozan de un régimen de autonomía definida en términos de libertad y soberanía en todo lo que concierne a su régimen interior.<sup>3</sup> Como manifestación de dicha autonomía, cada estado tiene la facultad de establecer sus propios órganos de gobierno ejecutivo, legislativo y judicial (dentro de los límites que marca la Constitución General, en particular el Artículo 116). Además, el sistema de distribución de competencias se basa en una cláusula residual en favor de los estados (“Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”). Por otro lado, la Constitución vigente contempla un poder legislativo federal bicameral, con una Cámara de Diputados y un Senado. Asimismo, la Constitución de 1917 prevé un ejecutivo federal unipersonal, elegido por sufragio universal y directo; y un poder judicial federal compuesto por la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los tribunales de circuito y los juzgados de distrito. Finalmente, la Constitución de 1917 establece por primera vez en el constitucionalismo mexicano una base constitucional específica sobre la organización municipal (Artículo 115).

En la actualidad, México cuenta con 31 estados y 1 Distrito Federal. Los 31 estados tienen todos la misma naturaleza y el mismo estatuto constitucional. El Distrito Federal tiene un estatuto constitucional propio y distinto del de los estados. Por otro lado, existen 2,440 municipios, cuya configuración jurídico-constitucional es la misma para todos, a pesar de que su realidad social, económica y cultural es sumamente diversa.

Ahora bien, a pesar de la estructura federal que acabo de describir en sus líneas más generales, el sistema federal mexicano acusa un alto grado de centralización.

<sup>2</sup> Hasta 1974 hubo también “territorios” federales, que ahora son entidades federativas.

<sup>3</sup> Artículos 40 y 41 de la Constitución general.

Ello se debe, en gran medida, a que el sistema político formado en México a lo largo del siglo XX tuvo como pieza fundamental una Presidencia de la República sumamente fuerte, que a partir de un sistema de partido hegemónico desarrolló y consolidó la capacidad de ejercer una influencia determinante no solamente sobre la política local, sino sobre el Congreso de la Unión e incluso, la Suprema Corte de Justicia. Bajo estas circunstancias, a pesar de la fachada formalmente federal, la política real se condujo de una manera centralizada. Asimismo, dicho sistema se encargó de introducir en el diseño institucional federal de nuestro país una lógica centralizadora, por medio de la cual se consolidó la subordinación de los estados a los poderes federales, y en particular, a la institución de la Presidencia de la República. Hacer manifiesta dicha lógica es uno de los objetivos del presente trabajo.

Sostenemos que es necesario descubrir dicha lógica, para a partir de ahí trazar las líneas de la reforma posible. No cabe duda de que el sistema federal mexicano, en su configuración constitucional y legal, requiere de reformas importantes. El antiguo sistema político centralizador y acusadamente presidencialista y de partido hegemónico se ha ido evaporando. En su lugar ha ido surgiendo de manera lenta, y a veces tímida, un sistema nuevo, en el que los distintos actores políticos y sociales reclaman nuevos espacios de participación y de decisión.

Ante esta circunstancia, el diseño institucional del sistema federal no puede permanecer anclado a la antigua lógica centralizadora. Al contrario, debemos idear fórmulas novedosas para salir de dicha lógica, a efecto de entrar en una dinámica que permita vitalizar a los estados y a los municipios de México.

Los mexicanos de hoy estamos ante la tarea enorme de encontrar un diseño institucional que devuelva facultades a los estados y a los municipios, pero que también genere las condiciones para lograr la coherencia en el actuar público. Debemos encontrar un punto de equilibrio institucional que tome en cuenta las grandes diferencias que existen entre estados y entre municipios, y que a la vez tienda a garantizar un mínimo satisfactorio de servicios y bienes públicos para todos los que vivimos en este país.

Para contribuir en esta tarea, el esquema del presente trabajo se ha dividido en tres partes, relativas a: la fórmula de distribución de competencias; el federalismo fiscal y el régimen de convenios que caracteriza al sistema de relaciones de colaboración y coordinación. En ellas me propongo analizar la lógica centralizadora a la que he hecho referencia, para a partir de ahí tratar de identificar las vías por las que se podría avanzar en la revitalización del sistema federal mexicano.

## II. LA FÓRMULA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS LEGISLATIVAS EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL DE MÉXICO

La Constitución de 1824 no contempló un Artículo equivalente al actual 124 constitucional. El primer antecedente del Artículo 124 de la Constitución de 1917 se encuentra en el Artículo 80 del primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 25 de agosto de 1842, que a la letra disponía: “Todas las atribuciones y facultades que no se otorgan específicamente al Congreso nacional, Poder Ejecutivo y Suprema Corte de Justicia, se entenderá que quedan reservadas a los departamentos”.

Esta fórmula se repite, por cierto, en el Artículo 71 del segundo proyecto de Constitución Política de la República mexicana, del 2 de noviembre de 1842. Como se puede observar, el principio rector consagrado décadas después por las constituciones de 1857 y de 1917 ya se establecía en los mencionados documentos de 1842: si una facultad no está *específicamente* atribuida a los órganos centrales, se entiende reservada a los departamentos. Cabe señalar que dichos documentos no contemplaron un sistema federal propiamente dicho, sino un Estado unitario con un cierto grado de descentralización, con base en “departamentos”. A pesar de ello, puede verse en la norma referida la misma lógica básica que después adoptarían las fórmulas de distribución de competencias consagradas en las constituciones de 1857 y 1917.

Por su parte, el Artículo 24 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, del 26 de agosto de ese mismo año, propuso una fórmula distinta, según la cual: “La administración interior de los estados será enteramente libre e independiente de los poderes supremos, en todo aquello que no estén obligados por esta Constitución para la conservación de la unión federal”.

Este Artículo, más que resolver el problema de la distribución de competencias entre federación y estados, establecía una fórmula para la delimitación de los contornos de la autonomía de los estados, mismos que serían *libres e independientes* de la federación, mientras la Constitución no les obligase a actuar de determinada manera en aras de la conservación de la unión.<sup>4</sup>

Años después, el voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, del 5 de abril de dicho año, contempló la fórmula de distribución de competencias en dos Artículos:

<sup>4</sup> Para apreciar la diferencia en relación con la fórmula del Artículo 124 actual podríamos resumir la fórmula del voto particular mencionado de la siguiente manera: en todo lo que los Estados no estén obligados por la Constitución, serán enteramente libres.

Artículo 14. Los Poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción.

Artículo 15. Sobre los objetos sometidos al Poder de la Unión, ningún estado tiene otros derechos que los expresamente fijados en la Constitución, ni otro medio legítimo de intervenir en ellos que el de los poderes generales que la misma establece. La Constitución sólo reconoce como legítima entre todos o entre algunos de los estados, la relación que constituyó y actualmente constituye su Federación.

Resulta de suma importancia aproximarse a los razonamientos dados por Otero al justificar la redacción anterior para comprender la preferencia por establecer un sistema “rígido” de distribución de competencias entre la federación y las entidades federativas, que fue el que finalmente prevaleció en nuestro constitucionalismo. Según Otero,

En un tiempo vimos al Congreso General convertido en árbitro de los partidos de los estados decidir las cuestiones más importantes de su administración interior; y ahora apenas restablecida la Federación, vemos ya síntomas de la disolución, por el extremo contrario. Algunas legislaturas han suspendido las leyes de este Congreso; otra ha declarado expresamente que no se obedecerá en su territorio ninguna general que tenga por objeto alterar el estado actual de ciertos bienes; un estado anunció que iba a reasumir la soberanía de que se había desprendido; con las mejores intenciones se está formando una coalición que establecerá una Federación dentro de otra; se nos acaba de dar cuenta con la ley por la cual un estado durante ciertas circunstancias confería el Poder de toda la Unión a los diputados de esa coalición, y quizá se meditan ensayos todavía más desorganizadores y atentatorios. Con tales principios, la Federación es irrealizable, es un absurdo, y por eso los que le hemos sostenido constantemente, los que vemos cifradas en ella las esperanzas de nuestro país, levantamos la voz para advertir el peligro.

El artículo 14 del Proyecto de Reformas, estableciendo la máxima de que los Poderes de la Unión son poderes excepcionales y limitados sólo a los objetos expresamente designados en la Constitución, da a la soberanía de los estados toda la amplitud y seguridad que fuera de desearse. Mas por esto mismo, y por la teoría fundamental que ya indiqué al expresar las razones por las cuales tocaba al Poder general arreglar los derechos del ciudadano, es necesario declarar también que ninguno de los estados tiene poder sobre los objetos acordados por todos a la Unión, y que no siendo bajo este aspecto más que partes de un todo compuesto, miembros de una gran República, en ningún caso pueden por sí mismos, en uso de su soberanía individual, tomar resolución alguna acerca de aquellos objetos, ni proveer a su arreglo, más que por medio de los poderes

federales, ni reclamar más que el cumplimiento de las franquicias que la Constitución les reconoce (Cámara de Diputados, 1994: 960-961).

A la postre, el Acta Constitutiva y de Reformas del 18 de mayo de 1847 consagró en sus Artículos 20 y 21 casi los mismos términos de los arriba citados Artículos 14 y 15 del voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847:

Artículo 20. Sobre los objetos sometidos al Poder de la Unión, ningún estado tiene otros derechos que los expresamente fijados en la Constitución, ni otro medio legítimo de intervenir en ellos, que el de los poderes generales que la misma establece.

Artículo 21. Los poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción.

Nótese, sin embargo, que si bien estos Artículos indicaban que tanto estados como federación solamente tendrían los derechos y facultades expresamente fijados por la Constitución, no se contemplaba todavía la fórmula de reserva a favor de las entidades, como la que prevalecería después en el sistema federal mexicano.

Por otro lado, cabe mencionar como otro antecedente histórico la peculiar fórmula del Artículo 81 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, del 15 de mayo de 1856, que en la situación de emergencia vivida por el país expresó lo siguiente: “Todas las facultades que por este estatuto no se señalen expresamente a los gobiernos de los estados y territorios, serán ejercidas por el presidente de la República, conforme al artículo 3o. del Plan de Ayutla, reformado en Acapulco”.

Poco tiempo después, el Artículo 48 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 16 de junio de 1856, siguiendo muy de cerca, sin ser igual, a la 10a. Enmienda de la Constitución de EUA, estableció la siguiente fórmula: “Las facultades o poderes que no están expresamente concedidos por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservados a los estados o al pueblo respectivamente”.

El texto de esta fórmula fue debatido en la sesión del 10 de septiembre de 1856. En el debate surgieron algunas ideas e inquietudes que vale la pena reseñar. En primer lugar, el diputado Ruiz sugirió que la palabra “poderes” podía suprimirse, puesto que era redundante. En segundo lugar, también sugirió que se suprimiese la palabra “pueblo”, debido a que, de acuerdo con otros Artículos de la Constitución, se había ya decidido que el pueblo ejercía su soberanía por medio de los Poderes de la Unión o de los estados.

Las propuestas del diputado Ruiz fueron aceptadas por el Congreso Constituyente ya que, a la larga, la fórmula aprobada y consagrada en el Artículo 117 de la Constitución de 1857 fue la siguiente: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”.

Como puede apreciarse, esta es exactamente la misma fórmula del Artículo 124 de la Constitución de 1917, el cual ha permanecido sin reforma hasta la fecha. Cabe aclarar, sin embargo, que en el Congreso Constituyente de 1916-1917 la fórmula no dejó de ser discutida y criticada.

En efecto, en la 62a. sesión ordinaria del constituyente de Querétaro, celebrada el 25 de enero de 1917, el diputado Fajardo trajo a colación la fórmula que había sido propuesta por la Comisión de Constitución en 1856 y recordó las razones por las cuales se había suprimido la referencia al “pueblo” (el pueblo ejerce su soberanía a través de los poderes federales y de los estados). Después de este recordatorio, Fajardo pidió que se adicionara el Artículo con el término de “pueblo”. Su razonamiento fue el siguiente: al crear el Estado federal, el pueblo mexicano no abdicó totalmente su soberanía en los poderes federales o en los de los estados, sino que se reservaba ciertos derechos, a los cuales nunca había renunciado ni podría renunciar jamás. Se trataba –en su argumento– de derechos que quedaban en el pueblo, respecto de los cuales no podía entenderse que los había entregado a los poderes federales o estatales (Cámara de Diputados, 1994: 963-964).

Asimismo, como constitución escrita que era –dijo Fajardo– nuestra norma fundamental era de poderes “expresados”; “así que los poderes que no estén expresados, es decir que no estén escritos, en esta Constitución a favor de los poderes de la Unión o de los estados, se entiende que es el pueblo quien los reúne”.

Para ilustrar sus ideas, el diputado Fajardo citó dos ejemplos. El primero se refería al “préstamo” de la Bahía de Magdalena que el gobierno mexicano hizo en 1907 a EUA. El segundo, a la venta que Santa Anna hiciera de parte del territorio nacional a EUA. En esencia, Fajardo argumentó que ni los poderes federales ni los estatales tenían derecho de enajenar partes del territorio nacional a potencias extranjeras. Sólo al pueblo podía corresponder tal derecho, mediante un plebiscito, por ejemplo, y aquellos poderes no podían entender que el pueblo les había delegado ese derecho.

Por su parte, Machorro Narváez se pronunció en contra de las razones de Fajardo, argumentando que su labor como constituyentes era crear órganos constitucionales y que el “pueblo” no era un órgano de tal naturaleza. Asimismo, indicó que si no había facultades expresas para enajenar, por ejemplo, parte del territorio nacional, el gobierno no podía hacerlo, implicando que hacerlo sería inconstitucional.

El diputado Medina terció y señaló al diputado Fajardo que había cosas que ni el mismo pueblo podía hacer, por ejemplo, enajenar su independencia o su territorio a través de un plebiscito.

Finalmente, el Artículo 123 del proyecto de Constitución, posteriormente aprobado bajo el numeral 124, fue aceptado por el constituyente en sus términos, es decir, sin las adiciones propuestas por Fajardo.

Ahora bien, el debate entre los diputados constituyentes deja al descubierto un problema de la teoría del Estado federal, que puede llegar a tener consecuencias prácticas relevantes. La fórmula del 124 constitucional asigna expresamente facultades limitadas a la federación. Esas facultades quedan acotadas, sujetas a la expresión que de las mismas haga la Constitución. Pero, ¿cómo se define el ámbito de la reserva hecha en favor de las entidades federativas? ¿Hasta dónde llega el campo de *todas* las facultades que la Constitución no asignó expresamente a la federación?

Porque está claro que la federación no puede hacer más que lo que expresa o implícitamente le permite la Constitución (siendo las facultades implícitas un medio para poder ejercer una facultad explícita) (Tena, 1978: 123-124). Pero, ¿significa esto que las entidades federativas pueden hacer “todo lo demás”? ¿Qué es “todo lo demás”? En nuestra opinión, este ámbito de reserva de las entidades federativas no puede entenderse como si tuviese un alcance absoluto o ilimitado. En un Estado constitucional, todas las autoridades tienen facultades limitadas. Si asumimos que el Estado mexicano es un Estado constitucional, ¿cuáles son entonces los límites de las entidades federativas? ¿Lo son únicamente las prohibiciones que en el caso mexicano encontramos en los Artículos 117 y 118 de la Constitución?

Lo que más nos interesa en este breve análisis histórico es tratar de identificar las razones que llevaron a adoptar la fórmula “rígida” del 124 (cuyo elemento central está conformado por la utilización del adverbio “expresamente”), con sus antecedentes directos en el Artículo 117 de la Constitución de 1857; los Artículos 20 y 21 del Acta de Reformas de 1847 y, más atrás, el Artículo 80 del primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 25 de agosto de 1842. En nuestra opinión, para entender la utilización del adverbio “expresamente” dentro de la multicitada fórmula, la clave se encuentra en el texto de Otero antes mencionado.

En efecto, como señala el referido autor en la cita arriba apuntada, la génesis de la República estuvo caracterizada por la intromisión de los poderes federales en los asuntos internos de las entidades federativas, pero también por la injerencia de algunas entidades federativas en ámbitos de competencia de la federación. En una situación así, introducir una fórmula de distribución de competencias que permitiera el empalme, la coexistencia, la coincidencia y aun la concurrencia de

facultades, hubiese tenido un efecto desorganizador y desintegrador, puesto que habría estimulado la invasión de competencias entre los elementos del sistema federal. Sin un Estado-nacional consolidado, sin normalidad constitucional, sin mecanismos de defensa de la Constitución operantes, sin una sumisión incondicional de las partes al orden constitucional, sin un sistema de justicia constitucional eficaz para resolver los conflictos de competencia de un sistema federal más complejo, no era práctico (y hubiese sido políticamente imprudente) introducir una fórmula de distribución de competencias más compleja de la que finalmente se adoptó.

En otras palabras, el diseño institucional y la operación de un Estado federal basado en fórmulas complejas que den flexibilidad al sistema supone la existencia de un Estado-nacional fuerte y consolidado. Si se acepta esta hipótesis, se puede entender entonces que, en un inicio, el Estado federal mexicano difícilmente podría haberse basado en una fórmula de distribución de competencias legislativas que no fuese rígida y simple. En el texto original de la Constitución de 1857, la única materia en la que se permitió una cierta coexistencia en cuanto a la facultad de legislar sobre ella fue la de vías generales de comunicación (Artículo 72, Fracción XXII). Todas las demás fórmulas de cooperación y “conurrencia” vinieron después, ya que el Estado-nacional mexicano se había consolidado. Y al introducirse dichas fórmulas en los textos constitucionales, flexibilizaron el sistema rígido de los Artículos 117 (Constitución de 1857) y 124 (Constitución de 1917).

Con el Estado-nacional consolidado, bajo la égida de la dictadura de Porfirio Díaz primero, y del “nuevo autoritarismo” surgido de la Revolución mexicana después, es cuando empiezan a multiplicarse las fórmulas tendientes a flexibilizar el sistema de federalismo “dual” en nuestro constitucionalismo. De esta manera, la facultad de expedir leyes en materia de salubridad general de la República se introdujo con la reforma del 12 de noviembre de 1908 a la Constitución de 1857 (Artículo 72, Fracción XXI). Por su parte, la posibilidad de que tanto la federación como los estados legislen en materia educativa data del texto original de la Constitución de 1917; señalaba el Artículo 73 en su Fracción XXVII que el Congreso estaba facultado “para establecer escuelas profesionales [...] y demás institutos concernientes a la cultura superior general de los habitantes de la República [...] sin que esas facultades sean exclusivas de la Federación” (Tena, 1978: 422); en tanto que la facultad del Congreso de la Unión de “dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa [...] buscando unificar y coordinar la educación en toda la República”, procede de la reforma constitucional a los Artículos 3o. y 73, publicada el 13 de diciembre de 1934. Por su parte, la facultad que tanto la federación como los gobiernos de los estados tienen para establecer instituciones

especiales para el tratamiento de menores infractores se introdujo con la reforma del 23 de febrero de 1965.

Por otra parte, la “conurrencia” en materia de asentamientos humanos se estableció a través de la reforma publicada el 6 de febrero de 1976, que introdujo la Fracción XXIX-C en el Artículo 73 constitucional. Mientras que la “conurrencia” en materia de equilibrio ecológico y protección al ambiente se estableció a través de la reforma que introdujo la Fracción XXIX-G en el Artículo 73 constitucional, publicada el 10 de agosto de 1987. Y por último, la “conurrencia” en materia de deporte fue introducida por la reforma que creó la Fracción XXIX-J del Artículo 73 constitucional, publicada el 28 de junio de 1999.

En todos estos casos, la posibilidad de conflicto se veía atenuada por la naturaleza del sistema político. A diferencia de la situación vivida por Otero, el control político y el ejercicio autoritario del poder por parte del general Díaz, así como por los presidentes posrevolucionarios, fue la garantía de que el régimen de empalme y “conurrencia” no derivaría en conflictos mayores que pudieran incluso disolver al Estado-nacional.

Las anteriores observaciones nos permiten concluir esta sección planteando la siguiente hipótesis: un Estado federal basado en fórmulas complejas y flexibles solamente puede funcionar bajo ciertas condiciones, condiciones que tienen que ver con la consolidación misma del Estado-nacional. Ahora bien, un Estado puede consolidarse bajo distintas bases. Una de ellas puede ser una base autoritaria, que inhiba el conflicto por medio de los mecanismos e instrumentos que caracterizan a ese tipo de regímenes políticos (Linz, 1964). Pero otra base es la conformada por un régimen en el que existe una normalidad constitucional garantizada por mecanismos de defensa de la constitución plenamente operantes, en el que existe la sumisión de los actores políticos al orden constitucional y en el que se ha desarrollado un sistema de justicia constitucional plenamente eficaz para resolver los conflictos de competencia.

Ahora bien, lograr cierto grado de flexibilidad en la estructura y funcionamiento de los sistemas federales requiere de fórmulas organizativas complejas. Se trata de flexibilidad para adaptarse a los cambios, para responder a nuevos retos, para generar soluciones a problemas no previstos. La flexibilidad en un sistema federal permite y estimula la cooperación, la acción conjunta y coordinada, y hace posible compartir tramos de políticas públicas, de manera simultánea o sucesiva. Para ponerlo en pocas palabras, la flexibilidad en las fórmulas de distribución de competencias aumenta la eficacia del Estado federal. Sin embargo, lo anterior implica la introducción de fórmulas más complejas de distribución de competencias, lo cual puede abrir un mayor margen para el surgimiento de conflictos. De ahí la importancia de que, de manera paralela, se fortalezcan los mecanismos de

defensa de la Constitución como garantía de la operatividad del sistema en su conjunto.

Creemos que esta hipótesis nos puede ayudar a hacer una lectura adecuada de la evolución que ha tenido el federalismo mexicano en el pasado, así como de la que puede tener en el futuro. Es por esta razón que el análisis del federalismo mexicano y su evolución en los tiempos por venir no puede verse desligado de la construcción en nuestro país de un verdadero Estado constitucional de Derecho. Es decir, de un Estado en el que la Constitución, como norma suprema, sea el eje que articula todo el orden jurídico y que cuente con garantías institucionales para la eficacia de dicha supremacía. En este tenor es que mejor puede comprenderse la afirmación de Roscoe Pound: “A federal polity is necessarily a legal polity” (La Pergola, 1994: 37).

### III. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DEL RÉGIMEN DE CONCURRENCIA EN MATERIA TRIBUTARIA

A diferencia del régimen general de distribución de competencias del sistema federal mexicano, cuya base constitucional se encuentra en el Artículo 124 de la norma fundamental, en materia tributaria la Constitución General de la República no establece una delimitación clara y precisa entre los poderes tributarios de la federación y de las entidades federativas. Al contrario, el régimen consagrado desde la Constitución de 1857, que pasó a la de 1917, establece lo que la jurisprudencia y la doctrina constitucionales han denominado la “conurrencia” entre los poderes tributarios de ambos niveles de gobierno. No sucede así con los impuestos que corresponden a los municipios, ya que desde la reforma constitucional de 1983 quedó establecido que a ellos corresponden las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria (impuesto predial).

La adopción de dicho régimen de “conurrencia” no obedeció a la casualidad, sino que respondió a un propósito deliberado. En efecto, al debatir sobre la fórmula de distribución de competencias en materia tributaria, el constituyente de 1857 tuvo a la vista dos opciones: la primera de ellas consistió en establecer con precisión cuáles impuestos corresponderían a la federación y cuáles a las entidades federativas; la segunda descansó en la idea de no establecer una delimitación de campos impositivos, sino en dejar abierta la posibilidad de que ambos niveles de gobierno pudieran establecer los impuestos que fueran necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos de gastos.

Teniendo en cuenta la primera opción, el proyecto de Constitución discutido en 1856 estableció en su Artículo 120 la siguiente fórmula: “Los Estados, para formar su hacienda particular, sólo podrán establecer contribuciones directas.

La Federación sólo podrá establecer impuestos indirectos”. Es decir, se decidió establecer una clasificación de contribuciones que permitiría definir cuáles corresponderían a la federación y cuáles a los estados. Sin embargo, la fórmula no prosperó, dado que los diputados constituyentes Moreno, Prieto y Cerqueda impugnaron el texto, alegando la dificultad y peligro de la reforma hacendaria inmediata. Finalmente, la disposición fue rechazada por 55 votos contra 24 en la sesión del 14 de noviembre de 1856 (Flores, 1963: 323).

Quedó entonces consagrada la segunda opción que, según Flores Zavala, siguió el modelo de la Constitución de EUA, misma que tampoco establece una delimitación precisa de campos tributarios de la Unión y de los estados. El eje de este diseño se encontró en la Fracción VII del Artículo 72 de la Constitución de 1857, según la cual el Congreso de la Unión tenía facultad “Para aprobar el presupuesto de gastos de la Federación que anualmente debe presentarle el Ejecutivo e imponer las contribuciones necesarias para cubrirlo”. La Sección VIII de la Constitución de EUA establece que “El Congreso estará facultado para imponer y percibir contribuciones, derechos, impuestos y sisas con el fin de pagar las deudas y proveer a la defensa común y el bienestar general de los Estados Unidos”.

Ahora bien, si en verdad existe un vínculo entre la solución adoptada por la Constitución mexicana de 1857 y la estadounidense, resulta interesante recordar aquí las razones con las cuales Alexander Hamilton defendió la fórmula adoptada por la Constitución de EUA en materia de distribución de poderes tributarios, ya que nos pueden dar un indicio sobre el tipo de consideraciones que pudieron haber tenido quienes en México optaron por una fórmula similar, desechando la del Artículo 120 del proyecto de Constitución arriba citada. De dichas razones da cuenta Flores Zavala en su reseña de las opiniones de Hamilton aparecidas en *El Federalista*:

1. Cualquier división de las fuentes de ingresos habría significado sacrificar los grandes intereses de la Unión al Poder de los Estados individuales. La Convención pensó que la jurisdicción concurrente era de preferirse a esa subordinación y es evidente que esta solución tiene cuando menos el mérito de hacer conciliable un poder constitucional ilimitado de imposición por parte del Gobierno Federal, con la facultad apropiada e independiente de los estados para proveer a sus necesidades propias.
2. Si la jurisdicción del Gobierno Nacional en lo tocante a ingresos se restringiera a ciertos objetos determinados, esto tendría, naturalmente, como consecuencia que una proporción excesiva de las cargas públicas pesaría sobre esos objetos. Esto acarrearía dos males. Que ciertas ramas de la industria se verían sofocadas y la distribución desigual de los impuestos, tanto entre los varios Estados como entre los ciudadanos del mismo Estado.

3. Un gobierno debe contener en sí todos los poderes necesarios para la plena realización de los fines que se sometan a su cuidado, y para desempeñar cumplidamente los encargos de que es responsable, con libertad de cualquier restricción que no sea el acatamiento del bien público y los deseos del pueblo.
4. Como la obligación de dirigir la defensa nacional y de asegurar la paz pública contra la violencia doméstica o del extranjero implica hacer frente a contingencias y peligros a los que no es posible asignar un límite, el poder respectivo no debe tener otros términos que las exigencias de la nación y los recursos de la comunidad.
5. Como los ingresos del erario son la máquina esencial que procura los medios para satisfacer las exigencias nacionales, el poder obtener dichos ingresos con toda amplitud debe ser necesariamente concomitante del de subvenir a las referidas exigencias.
6. Como la teoría y la práctica concurren para probar que el poder de recaudar los ingresos es ineficaz cuando se ejerce sobre los Estados en su calidad colectiva, el Gobierno Federal debe forzosamente gozar de facultades ilimitadas para cobrar impuestos con arreglo a los métodos usuales.
7. Estoy dispuesto a reconocer en toda su amplitud la justicia del razonamiento que requiere que los Estados individuales posean una autoridad absoluta y no sujeta a restricción ajena para recaudar sus propios ingresos y satisfacer sus necesidades peculiares. Al conceder lo anterior afirmo, que (con la sola excepción de los derechos de exportación e importación) conforme al plan de la Convención, conservarán esa potestad del modo más absoluto e incondicional (Flores, 1963: 321-322).

Como puede apreciarse, en esencia Hamilton (y con él –presumimos– la mayoría de la Convención Constituyente de EUA) consideró que era preferible establecer un régimen de concurrencia” en materia impositiva que no definiera límites a la posibilidad de obtener ingresos tributarios para satisfacer las necesidades de gasto del poder público (sea de la Unión o de los estados), que establecer una fórmula que definiera con precisión los impuestos que cada nivel de gobierno podría crear, pero que a la vez limitaría el alcance del poder federal o de los estados de allegarse ingresos por la vía tributaria.

Es difícil saber si los constituyentes mexicanos de 1856-1857 adoptaron la fórmula de concurrencia por razones similares a las de los convencionales de EUA. Sin embargo, el hecho real es que los constituyentes mexicanos tuvieron a la vista la otra opción y decidieron desecharla, adoptando en su lugar la fórmula del modelo constitucional de EUA.

Ahora bien, consagrado constitucionalmente el mencionado régimen constitucional, tocó a Ignacio L. Vallarta articular con mayor precisión la tesis según la cual la Constitución de 1857 no establecía una línea precisa entre los poderes tributarios de la federación y de los estados. En este sentido, el ilustre jurista

jalisciense sostuvo que con excepción de los impuestos que la propia Constitución señalaba como exclusivos de la federación (derechos de puerto, impuestos sobre importaciones o exportaciones, emisión de papel sellado) y de la prohibición (tanto para la federación como para los estados) de establecer alcabalas, los estados podían “[...] decretar cuantos crean convenientes sobre todos los valores que existan dentro de su territorio y que constituyan su riqueza, sin excluir los que representan las cosas importadas después de la importación”.

Además, afirmó Vallarta que

[...] [l]as facultades del Congreso Federal y de las legislaturas de los Estados en materia de impuestos son concurrentes y no exclusivas, es decir, aquél puede decretar una contribución que recaiga aun sobre el mismo ramo de la riqueza pública ya gravado por el Estado. Fuera de esta última conclusión, sostenida fuertemente por los textos constitucionales que he analizado, ninguna otra doctrina es posible en nuestras instituciones, que no sea subversiva del equilibrio en que deben mantenerse la soberanía nacional y la local<sup>5</sup> (Vallarta, 1980: 53-54).

De esta manera, desde finales del siglo XIX quedó firme en la doctrina mexicana la opinión de que en materia impositiva se daba la concurrencia entre federación y estados. Ahora bien, en opinión de Tena Ramírez, el régimen de distribución de competencias en materia tributaria establecido en el texto constitucional y justificado por la tesis Vallarta abrió la puerta a la “anarquía en materia fiscal” en México, “[...] pues si en Estados Unidos la prudencia legislativa, dirigida por los electores en los comicios, podía servir para no extenuar las fuentes gravadas por ambas jurisdicciones, en México la codicia de la federación y la pobreza de los Estados iban a competir en la exacción de los impuestos dobles”<sup>6</sup> (Tena, 1978: 364-365).

En efecto, el escenario que se desarrolló en México a partir de un régimen de distribución de competencias en materia tributaria que establecía la concurrencia entre federación y estados (salvo los impuestos expresamente reservados a la federación, como los que gravaban importaciones y exportaciones; y los expresa-

<sup>5</sup> Si esto no fuera así, argumentaba Vallarta, no tendría sentido que la Fracción VII del Artículo 72 de la Constitución de 1857 señalara que el Congreso de la Unión podía establecer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, y que por otro lado el Congreso Constituyente hubiera desechado la clasificación de las rentas (al rechazarse el Artículo 120 del proyecto de Constitución).

<sup>6</sup> Tena cita un párrafo de Alexander Hamilton (*El Federalista*, número XXXII), quien defendía la concurrencia en materia impositiva al decir que “El importe de la contribución y la conveniencia o inconveniencia de aumentarla por el Estado o por la Unión, serían mutuamente cuestiones de prudencia; pero nada de esto importaría una contradicción directa en la facultad de crear contribuciones”.

mente prohibidos a los estados, como los señalados en la Fracción III del Artículo 117 constitucional) generalizó la doble y hasta múltiple imposición, provocando serios daños a la actividad económica nacional al incidir de manera acumulada y superpuesta sobre las mismas bases. Bajo este esquema los contribuyentes se veían obligados a pagar múltiples impuestos, conforme a una multiplicidad de normas, aplicadas por autoridades diversas, a través de procedimientos de recaudación distintos.

Fue en virtud de esta situación que en 1925, 1933 y 1947, el gobierno federal convocó a los gobiernos de las entidades federativas a tres Convenciones Nacionales Fiscales, con el objetivo primordial de encontrar una solución al problema de la múltiple imposición derivado del régimen constitucional de concurrencia.

### **Primera Convención Nacional Fiscal**

La Primera Convención Nacional Fiscal pretendió establecer una delimitación clara entre los poderes tributarios de la federación y de los estados. En este sentido, el Secretario de Hacienda, el ingeniero Alberto J. Pani, señaló en la convocatoria que era: “[...] indispensable, por tanto, proceder desde luego a delimitar las competencias locales y la competencia federal en materia de impuestos, así como a determinar un plan nacional de arbitrios para unificar el sistema fiscal en toda la República, disminuyendo los gastos de recaudación y administración, ampliando el producto del impuesto y haciéndolo recaer más equitativamente sobre los causantes” (Garza, 1990: 216).

En atención a dicho objetivo, las conclusiones de la convención fueron las siguientes:

- a) los impuestos sobre la tierra y los edificios son exclusivos de los estados;
- b) los estados deben tener poder tributario exclusivo sobre los actos no mercantiles, sobre las concesiones otorgadas por autoridades locales y sobre los servicios públicos locales;
- c) el poder tributario federal es exclusivo sobre el comercio y la industria; sin embargo, los estados deben participar en el producto de tales impuestos recaudados en cada estado, pero de acuerdo con una tasa uniforme para todos los estados;
- d) los impuestos sobre las herencias y las donaciones deben ser exclusivos de los estados, pero el gobierno federal debe participar en sus productos conforme a bases uniformes;
- e) debe tratarse en forma separada a los impuestos especiales y futuras convenciones deben resolver si este tipo de impuestos han de ser establecidos por la

federación o por los estados y si ambos niveles de gobierno deben participar en sus productos, y

- f) debe agregarse una nueva cédula a la Ley del Impuesto sobre la Renta a fin de gravar el ingreso de los bienes inmuebles edificados, cuyo producto debe ser exclusivo para los estados (Garza, 1990: 216).

A partir de estas conclusiones puede apreciarse que, en congruencia con los objetivos planteados en la convocatoria, la Primera Convención Nacional Fiscal determinó cuáles impuestos corresponderían a la federación y cuáles a los estados. No obstante, también se introdujo en estas conclusiones un principio que a la postre vendría a convertirse en elemento central del sistema tributario mexicano: la participación de los estados en los ingresos producidos por impuestos cobrados por la federación y viceversa (conclusiones de los incisos c y d). Sin embargo, ninguna de estas conclusiones llegó a verse reflejada en la Constitución.

### **Segunda Convención Nacional Fiscal**

Al igual que la Primera Convención Nacional Fiscal, la segunda tuvo como meta el establecimiento de una delimitación entre los poderes tributarios de la federación y de los estados. En este tenor, las conclusiones de la convención fueron las siguientes:

- a) la base de la tributación local debe ser la imposición territorial, en todos sus aspectos. Consecuentemente, el gobierno federal no debe establecer impuestos sobre esa fuente, ni en forma de impuestos directos ni como tantos adicionales sobre los tributos locales. Tal poder tributario debe ser ejercido sobre toda la propiedad territorial dentro de sus respectivos territorios, excluyendo los inmuebles propiedad de la federación o de los municipios, destinados a servicios públicos o a vías generales de comunicación. Debe gravarse tanto la propiedad urbana, como la rural, y tanto la edificada como la no edificada;
- b) los estados deben tener poder tributario exclusivo sobre todos los actos no mercantiles que puedan tener lugar dentro de sus respectivas jurisdicciones;
- c) asimismo, los estados deben tener poder tributario exclusivo sobre los servicios públicos municipales y sobre las concesiones que otorguen dentro de su competencia;
- d) por otra parte, el gobierno federal debería tener poder tributario exclusivo sobre el comercio exterior (importaciones y exportaciones), sobre la renta (tanto de las sociedades como las personas físicas) y sobre la industria, cuando para ello se requieran formas especiales de tributación (impuestos especiales), pero en todos esos impuestos deben participar en sus productos tanto los estados como los municipios;

- e) el gobierno federal debe tener poder tributario exclusivo y aprovechamiento exclusivo en todas aquellas rentas relativas a la producción y explotación de recursos naturales que pertenezcan a la nación y sobre los servicios públicos de concesión federal, y
- f) en los impuestos sobre las herencias y las donaciones, el poder tributario debe ser exclusivo de los estados, pero la federación debe participar en el producto de dichos impuestos.

Ahora bien, a pesar del debate abierto por la Segunda Convención Nacional Fiscal y de sus propuestas, una vez más el grueso de estas conclusiones no llegó a convertirse en reforma constitucional que modificara el régimen de “concur-rencia” existente. Sin embargo, una de ellas sí lo logró: el principio de la parti-cipación de los estados en los ingresos producidos por determinados impuestos definidos como federales.

En efecto, la reforma del 18 de enero de 1934 al Artículo 73, Fracción X atribuyó al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia de energía eléc-trica, estableciéndose además el principio según el cual: “en el rendimiento de los impuestos que el Congreso Federal establezca sobre energía eléctrica, en uso de las facultades que en materia de legislación le concede esta fracción, participarán los Estados y los Municipios en la proporción que las autoridades federales locales respectivas acuerden”<sup>7</sup> (Tena, 1978: 336).

Es decir, se constitucionalizó por primera vez el principio de que a pesar de que el poder de crear un impuesto corresponde a un nivel de gobierno, los otros niveles tienen derecho a “participar” en los ingresos recaudados por ese concepto.

Por otro lado, debemos mencionar también que en 1936 el presidente Lázaro Cárdenas envió una iniciativa de reforma a los Artículos 73, Fracción X, y 131 de la Constitución, a efecto de establecer una delimitación clara entre los poderes impositivos de la federación y de los estados. En la exposición de motivos corres-pondiente señaló el presidente:

Tengo la creencia firme de que ha llegado el momento de que, sin destruir las faculta-des emanadas de la soberanía local para la organización financiera de los Estados, se modifiquen las bases de libre imposición, adoptadas por copia inadaptable a México,

<sup>7</sup> En opinión de Tena, esta redacción es indicativa de que los autores de la reforma tuvieron como un supuesto no dudoso que dentro de la facultad legislativa general en materia de energía eléctrica encajaba la especial de gravar con tributos la misma materia (véase Tena, 1978: 366). Más adelante volveremos a este texto, que quedó insubsistente por la reforma a la Fracción X y la adición de la Fracción XXIX del Artículo 73 constitucional, cuyo decreto fue publicado el 1 de noviembre de 1942, en vigor desde el 1 de enero de 1943.

de la Constitución norteamericana, porque si en los Estados Unidos de América era una realidad la existencia de entidades plenamente autónomas, con vida independiente y propia, y el problema que se ofrecía al crearse la Federación era el de hacer viable una unión que se creía débil, en nuestro país, al contrario, en los días siguientes a la desaparición del Imperio de Iturbide, el problema que debió plantearse y que ha sido el origen de muchas tragedias de la historia mexicana, fue el de inyectar vitalidad a las descentralizaciones estatales, del territorio patrio, que adquirían soberanía interior después de un rudo centralismo colonial prolongado por cerca de tres siglos. Para fortalecer a los Estados es necesario entregarles ingresos propios: participaciones y contribuciones exclusivas que les aseguren rendimientos regulares y bastantes a cambio de restringir la concurrencia tributaria, que es el efecto inmediato de la libre imposición y que provocan la improductividad de los gravámenes fiscales (Garza, 1990: 218).

Así, el proyecto presidencial buscaba establecer un régimen mixto, en el que se definieran los impuestos de cada nivel, pero en el que se permitiera la participación de un nivel en lo recaudado por el otro nivel. De esta forma, la iniciativa señaló como impuestos federales:

- a) impuestos y derechos de importación y de exportación;
- b) impuestos sobre la renta de las sociedades y de las personas físicas. En los ingresos recaudados participarían los estados, el DF, los territorios y las municipalidades;
- c) impuestos sobre los recursos naturales propiedad de la nación, tales como los de minería, producción de sal y de petróleo, uso de aguas nacionales, pesca, etc. Los estados y los municipios participarían en los ingresos producidos por tales explotaciones cuando fueren realizadas en sus territorios;
- d) impuestos sobre instituciones de crédito y las compañías de seguros;
- e) impuestos especiales sobre la energía eléctrica –producción y consumo–, gasolina y otros productos derivados del petróleo, ferrocarriles, transporte por vías generales de comunicación, hilados y tejidos, azúcar, cerillos y fósforos, tabaco, alcoholes y mieles incristalizables, aguamiel y productos de su fermentación, cerveza, juegos, lotería y rifas, explotación forestal. En las rentas de estos impuestos participarían los estados y los municipios, sobre la base tanto de su producción como de su consumo, e
- f) impuestos sobre servicios públicos federales y concesiones otorgadas por la federación.

Mientras que a los estados corresponderían los siguientes impuestos:

- a) impuesto predial, pero en los ingresos derivados de él participarían los municipios en cuanto a la recaudación realizada dentro de sus territorios, y
- b) un impuesto general sobre la industria y el comercio que sustituiría a los antiguos impuestos de patente. El gobierno federal participaría en el producto de este impuesto general, que también sustituiría al impuesto del timbre (que era federal) sobre las operaciones comerciales e industriales (Garza, 1990: 218-219).

No obstante, el proyecto de reforma y adiciones a la Constitución presentado por el presidente Cárdenas no fue aprobado por el Congreso de la Unión. Conviene recordar que en su estudio sobre el presidencialismo mexicano, Jorge Carpizo sugiere que la no aprobación de la iniciativa de reforma constitucional referida se debió a que el propio Presidente de la República perdió interés en la misma (y no a una supuesta oposición firme y decidida del Congreso) (Carpizo, 1986: 84).

Por último, el propio presidente Cárdenas, ya en el final de su mandato, promovió una reforma al Artículo 73 constitucional (que posteriormente fue aprobada y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de octubre de 1942), por medio de la cual el Congreso de la Unión quedó facultado para: legislar a efecto de impedir que en el comercio de estado a estado se establezcan restricciones (Fracción IX); legislar en toda la República en materia de hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, instituciones de crédito y energía eléctrica, banca central y trabajo (Fracción X); y para establecer contribuciones sobre: 1o. Comercio exterior; 2o. Aprovechamiento y explotación de recursos naturales propiedad de la Nación; 3o. Instituciones de crédito y sociedades de seguros; 4o. Servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, y 5o. Especiales sobre: a) energía eléctrica; b) producción y consumo de tabacos labrados; c) gasolina y otros productos derivados del petróleo; d) cerillos y fósforos; e) aguamiel y productos de su fermentación, y f) explotación forestal.<sup>8</sup> Además, la reforma estableció que los estados tendrían derecho a participar en el rendimiento de dichos impuestos especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determinara y que las legislaturas locales fijarían el porcentaje correspondiente a los municipios en sus ingresos

<sup>8</sup> El inciso g, que faculta al Congreso de la Unión para crear impuestos especiales sobre producción y consumo de cerveza, fue producto de la adición constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 1949.

por concepto del impuesto sobre energía eléctrica (Fracción XXIX).<sup>9</sup> Este texto constitucional se conserva sin modificaciones hasta la fecha.

Finalmente, cabe resaltar, para referencia posterior, que el proceso de reformas y adiciones constitucionales que llevó a las Fracciones X y XXIX del Artículo 73 constitucional se relaciona con dos de los puntos más debatidos en materia de impuestos desde el punto de vista constitucional, mismos que formulamos aquí a manera de preguntas: ¿la facultad de establecer ciertas contribuciones, establecida en la Fracción XXIX del Artículo 73 constitucional, significa que el Congreso de la Unión solamente puede crear las contribuciones ahí mencionadas?; y, ¿las facultades exclusivas que el Artículo 73 otorga al Congreso de la Unión para legislar en determinadas materias importan también la facultad exclusiva de crear impuestos relativos a dichas materias? Posteriormente entraremos a la discusión detallada de las posibles respuestas a estas interrogantes.

### **Tercera Convención Nacional Fiscal**

La Tercera Convención Nacional Fiscal fue convocada en 1947 por el presidente Miguel Alemán Valdés. En la convocatoria puede apreciarse ya el distinto espíritu que animaría a la convención y que a la larga sería el que inspiraría el sistema de coordinación fiscal ahora en vigor.

En efecto, entre los objetivos señalados por la convocatoria de la Tercera Convención Nacional Fiscal se señalaron los siguientes:

- a) trazar el esquema de un Plan Nacional de Arbitrios, es decir, de un verdadero sistema nacional de distribución de todos los gastos públicos entre todos los contribuyentes;
- b) planear la forma en que federación, estados y municipios deban distribuirse, en relación con el costo de los servicios públicos a cada uno encomendados y en relación también con su capacidad de control sobre los causantes respectivos,

<sup>9</sup> Nótese que el texto aprobado por esta reforma difiere de la redacción adoptada por el último párrafo de la Fracción X del Artículo 73 constitucional aprobada a través de la reforma de 1934 arriba mencionada. Es decir, si la redacción de este último texto estableció que “en el rendimiento de los impuestos que el Congreso Federal establezca sobre energía eléctrica, en uso de las facultades que en materia de legislación le concede esta fracción, participarán los Estados y los Municipios en la proporción que las autoridades federales locales respectivas acuerden”; en el texto aprobado en 1942 de la Fracción XXIX del Artículo 73 se determinó que en el rendimiento de los impuestos especiales mencionados por dicha fracción, las entidades federativas participarían “en la proporción que la ley secundaria federal determine”. La distinción es importante, al relacionarse con el debate relativo a determinar si la facultad general para legislar en ciertas materias incluye también la facultad especial y exclusiva para establecer contribuciones sobre actividades vinculadas a dichas materias. Más adelante revisaremos este debate.

la facultad de establecer y administrar los impuestos dejando definitivamente establecido el principio de que el reconocimiento de facultad o capacidad de legislación o administración en materia tributaria no implique, en forma alguna, el derecho de aprovechar privativamente los rendimientos de los gravámenes que se establezcan o recauden por cada autoridad, y

- c) determinar bases ciertas de colaboración ente las diversas autoridades fiscales y fórmulas asequibles de entendimiento entre ellas y los particulares que permitan reducir al mínimo los gastos de recaudación y control de los impuestos para lograr, en esta forma, que su rendimiento se aproveche hasta el máximo posible en la satisfacción de las necesidades colectivas (Aleman, 2003: 111).

En ese mismo sentido explicó años después quien fuera el secretario de Hacienda de la administración alemanista la filosofía que inspiraría el nuevo sistema de coordinación fiscal:

En efecto, tanto en la Primera y Segunda Convenciones fiscales, como en las medidas que la Secretaría de Hacienda dictó para llevar a la práctica sus conclusiones, se aprecia como propósito cardinal delimitar las esferas de acción de la Federación, de los Estados y de los municipios por la vía de atribuir a cada categoría de entidades fuentes propias de tributación seleccionadas en razón de su capacidad de control sobre los respectivos causantes, es decir, llegar a la solución que la teoría y la práctica de otros países han demostrado que no es factible, y sólo como forma transitoria de resolución de problemas concretos se acepta la idea de distribuir el rendimiento de algunos impuestos entre varias autoridades. Contrastando con esa actitud, la actual administración consideró desde su iniciación que el problema de la concurrencia tributaria debía abordarse partiendo de la consideración inicial de que las diversas entidades políticoeconómicas que coexisten en el país deben tener posibilidades de participar en el rendimiento del sistema tributario en proporción a las necesidades de los servicios públicos que cada una tiene encomendados; es decir, que la cuestión fundamental a resolver no es dividir conceptos, sino asegurar la suficiencia conjunta del sistema tributario (Beteta, 1951: 143-144).

Con base en este nuevo enfoque, las conclusiones de la Tercera Convención Nacional Fiscal fueron, entre otras:

- a) abolir los impuestos locales y municipales sobre las remuneraciones del trabajo y sobre el producto de las inversiones de capital, para que sean gravadas por una sola vez por la federación. En dicho impuesto habrían de participar

- la federación, los estados y los municipios en la proporción que de común acuerdo aprobasen los organismos legislativos correspondientes;
- b) promover una legislación uniforme en materia de impuestos sobre herencias y legados, a través de una ley tipo;
  - c) el impuesto predial debía ser local con participación para los municipios;
  - d) la hacienda municipal debía formarse principalmente con el producto de los impuestos sobre actividades de carácter local y de los derechos por la prestación de los servicios públicos a su cuidado, y con las participaciones en impuestos federales y estatales;
  - e) se consideraron como impuestos sobre actividades de carácter local los impuestos: sobre diversiones y espectáculos públicos; sobre los expendios al menudeo de artículos de primera necesidad que señalaran las legislaturas locales, los mercados y el comercio ambulante al menudeo;
  - f) como derechos municipales se identificaron los de: aguas potables, registro, panteones, de cooperación por obras municipales de urbanización; y los que se causen por las autorizaciones, permisos y licencias que expida la autoridad municipal;
  - g) se propuso que se dictara por los estados una legislación uniforme para gravar el comercio, y que la federación suprimiera todos los impuestos federales especiales al comercio como un paso previo para el establecimiento de un impuesto sobre ventas al consumo;
  - h) en cuanto a los impuestos especiales a la industria, su rendimiento se debía dividir en tres porciones fijas, para compartirse entre la federación las entidades federativas y los municipios, y una parte más, con la cual se conformaría un fondo de reserva para auxiliar a cualquier estado que sufriera un déficit o desequilibrio en su presupuesto o para impulsar el desarrollo económico de las entidades que lo necesitaran, y
  - i) se recomendó el diseño y aprobación de un Plan Nacional de Arbitrios, de común acuerdo entre la federación y los estados, sin perder de vista las necesidades de los municipios (Flores, 1963: 345-354).

Haciendo eco a algunas de las conclusiones de la Tercera Convención Nacional Fiscal, el Congreso de la Unión aprobó en 1948 la *Ley del Impuesto sobre Ingresos Mercantiles*, cuya novedad consistió en crear una tasa federal de 1.8% aplicable a toda la República, y establecía que las entidades federativas que adoptaran el mismo sistema y derogaran o dejaran en suspenso sus propios impuestos sobre actividades comerciales o industriales, tendrían derecho a cobrar una tasa que fijaría su legislatura y que no podría exceder de 1.2%. Ambas tasas se cobrarían juntas. Para poner en práctica este sistema, la federación y el estado correspondiente celebrarían un acuerdo, que por primera vez se llamó Convenio de Coordinación,

en el que se establecería cuál de las partes y con qué facultades administraría el impuesto (Hoyo, 2003: 9).

Los trabajos de las convenciones nacionales fiscales fueron dando forma a lo que hoy conocemos como el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, cuya esencia consiste en lo siguiente: la federación y los estados pueden firmar convenios de coordinación fiscal, por medio de los cuales los estados se comprometen a limitar sus potestades tributarias a favor de la federación, a cambio de obtener una participación en los ingresos fiscales federales. En la actualidad todos los estados han signado este tipo de convenios, lo cual ha hecho que los dos impuestos más importantes (el Impuesto sobre la Renta [ISR] y el Impuesto al Valor Agregado [IVA], sean establecidos y administrados por la federación (a pesar de que ninguno de estos dos impuestos se hayan asignado de manera expresa al Congreso de la Unión en el Artículo 73, Fracción XXIX constitucional, que es el artículo que establece la lista de impuestos que le corresponden a la federación).

Esta situación ha hecho que la federación controle alrededor de 80% de los ingresos fiscales totales generados en el país, lo cual es un indicador del grado de dependencia financiera de los estados y de los municipios en relación con la federación.

#### IV. TIPOLOGÍA DE CONVENIOS CARACTERÍSTICOS DEL ESQUEMA DE RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES EN MÉXICO

Las reformas de 1983 y 1999 al Artículo 115 de la Constitución General, en su momento con el nivel municipal de gobierno, en realidad sentaron las bases para dar una nueva configuración al esquema de relaciones intergubernamentales del sistema federal mexicano. Esto es así en razón de que con dichas reformas se abrió la posibilidad de que los diferentes niveles de gobierno puedan suscribir una variedad de convenios, para coordinar la acción pública, para transferir competencias de un nivel a otro, o bien, para colaborar en el ejercicio de alguna competencia<sup>10</sup> (Senado de la República/IGLOM, 2007).

Los convenios referidos han ido cobrando mayor importancia en la práctica real del federalismo mexicano, y han permitido flexibilizar en alguna medida la distribución formal de competencias que, según la formulación del Artículo 124 constitucional (competencias residuales a favor de las entidades federativas), es bastante rígida. Sin embargo, a pesar de su relevancia, son muy pocos los esfuer-

<sup>10</sup> Debemos mencionar que, a pesar de estas reformas, todavía falta mucho por hacer en este sentido, para que el objetivo de fortalecer política, financiera y administrativamente al municipio se convierta en una realidad.

zos que desde la doctrina se han realizado para tratar de clasificar y racionalizar de alguna forma este denso aspecto “convencional” del sistema federal mexicano. En el presente trabajo nos proponemos ofrecer una panorámica general de este tipo de convenios, algunos de los cuales han sido empleados como instrumentos para la descentralización de ciertas competencias, así como aludir a algunos conflictos que se han presentado en la práctica en relación con los mismos.

La Constitución mexicana prevé una serie de normas que en conjunto conforman un esquema de relaciones intergubernamentales a través de convenios. A continuación se hará referencia a dichas normas, a los distintos tipos de convenio, así como a diversos ejemplos que ilustran cómo es que se han puesto en operación en la práctica.

### **1. Convenios para la planeación y regulación conjunta y coordinada de zonas metropolitanas que incluyen dos o más centros urbanos**

De acuerdo con la Fracción VI del Artículo 115 constitucional, cuando dos o más centros urbanos situados en territorios municipales de dos o más entidades federativas formen o tiendan a formar una continuidad demográfica, la Federación, las entidades federativas y los municipios respectivos, en el ámbito de sus competencias, planearán y regularán de manera conjunta y coordinada el desarrollo de dichos centros con apego a la ley federal de la materia.<sup>11</sup>

La ley federal en la materia es la llamada *Ley General de Asentamientos Humanos*, la cual establece reglas generales sobre planeación y regulación urbana, mismas que deben seguir las legislaturas de las entidades federativas al aprobar sus propias y respectivas leyes sobre desarrollo urbano (el nombre que estas leyes locales recibe en cada estado varía).<sup>12</sup> Asimismo, las reglas municipales sobre desarrollo y planeación urbana deben conformarse a los términos establecidos tanto por la ley federal como por las leyes locales en esa misma materia.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Este texto data de la reforma en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de febrero de 1983.

<sup>12</sup> Por ejemplo, en el estado de Veracruz se le denomina *Ley de Desarrollo Regional, Urbano y Vivienda del Estado de Veracruz de la Llave*; en Tamaulipas es la *Ley para el Desarrollo Urbano del Estado de Tamaulipas*, y en Colima se le denomina *Ley de Asentamientos Humanos del Estado de Colima*.

<sup>13</sup> Nos referimos aquí, por ejemplo, a los reglamentos municipales sobre uso de suelo, imagen urbana, fisonomía urbana, desarrollo urbano o zonificación.

## **2. Convenios para la coordinación intermunicipal y para formar asociaciones de municipios**

Por la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de diciembre de 1999, la Fracción III del Artículo 115 de la Constitución General dispone que los municipios, previo acuerdo entre sus ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso, y tratándose de la asociación de municipios de dos o más estados, deberán contar con la aprobación de las legislaturas de los estados respectivas.

## **3. Convenios entre un municipio y el Estado para permitir que este último se encargue temporalmente de servicios o funciones que son de la competencia exclusiva de los municipios, o bien para permitir que servicios o funciones que son de la competencia exclusiva de los municipios se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el o los municipios**

La Fracción III del Artículo 115 también establece que, cuando a juicio del ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que éste, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos servicios o funciones públicas municipales, o bien, para permitir que servicios o funciones que son de la competencia exclusiva de los municipios se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el o los municipios.<sup>14</sup> En este supuesto, estamos en presencia de una posibilidad de disponer del sistema de competencias ejecutivas (no legislativas) admitida expresamente por la Constitución. Se trata de una transferencia de funciones y/o servicios de carácter potestativo, por la que el Estado, directamente o a través del organismo correspondiente, puede ejercer aquéllas de manera temporal.

## **4. Convenios entre municipio y Estado para permitir a este último administrar impuestos que en principio son de la competencia del nivel municipal de gobierno**

La Fracción IV, Inciso A del Artículo 115 de la Constitución mexicana establece que los municipios pueden celebrar convenios con el Estado para que éste se

<sup>14</sup> La posibilidad de celebrar este tipo de convenios fue establecida por la reforma del 3 de febrero de 1983 al Artículo 115 constitucional. Sin embargo, con la reforma del 17 de marzo de 1987, la disposición correspondiente pasó a la Fracción VII del Artículo 116 constitucional.

haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de las contribuciones que el propio Artículo 115 identifica como de la competencia de los municipios.<sup>15</sup>

En el sistema federal mexicano es relativamente común encontrar los llamados Convenios de Colaboración Administrativa, suscritos por el gobierno de un Estado y el gobierno de un municipio, por medio del cual este último transfiere al primero el poder de cobrar el impuesto predial (que en principio corresponde cobrar al municipio). Este es el caso, por ejemplo, del convenio firmado en 2006 por el gobierno de Yucatán y el gobierno del municipio de Tunkás. Las cláusulas de dicho convenio establecen, entre otras cosas: que el gobierno del estado estará a cargo del cobro del impuesto predial que corresponde al municipio; que el gobierno del estado tiene derecho a 7.5% de lo que se colecte de dicha contribución; que el gobierno del estado deberá transferir al gobierno municipal las cantidades que cobre del impuesto predial (descontando 7.5% que le corresponde). Asimismo, las partes tienen la facultad de dar por terminado el convenio en cualquier momento, pero en dicho caso deben dar noticia a la otra parte de su intención con un mes de anticipación.

## **5. Acuerdos entre un municipio y el gobierno federal para permitir al primero hacerse responsable de la administración de zonas federales**

El Artículo 115, Fracción IV, Inciso I de la Constitución General dispone que los municipios pueden celebrar convenios con la federación para la administración y custodia de las zonas federales.<sup>16</sup>

El lenguaje empleado por la disposición arriba referida haría pensar que en la práctica se pueden encontrar convenios entre los municipios y la federación; sin embargo, lo que sucede en la práctica es que dichos convenios los firma el gobierno federal (a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público), el gobierno del estado respectivo y el gobierno municipal, por medio del cual el estado, “a través del municipio”, estará a cargo de funciones operativas de administración de impuestos federales relacionados con las concesiones, autorizaciones o prórroga

<sup>15</sup> Esta disposición data de la reforma al Artículo 115 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 3 de febrero de 1983. Las contribuciones a las que se refiere el Artículo 115-IV, A como de competencia de los municipios son las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora, así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles.

<sup>16</sup> La disposición es producto de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de diciembre de 1999.

de las concesiones para el uso de zonas federales (por ejemplo, playas, que están bajo la jurisdicción federal), o por el uso de bienes inmuebles localizados en zonas federales. Además, este tipo de convenios típicamente establece que el estado “a través del municipio” ejercerá funciones operativas para la determinación y cobro de impuestos federales relacionados con la zona federal costera, en términos de la legislación aplicable y también de acuerdo con lo que establezca el Convenio de Colaboración Administrativa en materia fiscal federal firmado por el gobierno federal y el estado respectivo.

### **6. Convenios entre el gobierno federal y los estados, por medio de los cuales éstos se hacen responsables del ejercicio de funciones, ejecución y operación de obras públicas y servicios públicos que son de competencia federal**

De acuerdo con el Artículo 116 Fracción VII de la Constitución General, la federación y los estados, en los términos de ley, podrán convenir la asunción por parte de éstos del ejercicio de sus funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos, cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario.<sup>17</sup>

En la práctica es relativamente común encontrar los llamados Convenios Específicos para la Asunción de Funciones de Inspección y Vigilancia Forestal, signados por el gobierno federal (a través de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales) y el gobierno de un estado, por el cual el gobierno federal permite que el gobierno del estado asuma funciones que en principio le corresponden al primero.

### **7. Convenios entre estados y municipios, por medio de los cuales los segundos se hacen responsables de servicios y funciones públicos que el gobierno federal ha transferido a los estados, en términos del Artículo 116-VII Párrafo Primero**

El párrafo segundo del Artículo 116-VII de la Constitución General permite que las entidades federativas suscriban convenios con sus municipios, a efecto de que éstos asuman la prestación de los servicios o la realización de funciones que la federación haya transferido a los estados, en términos del primer párrafo de la Fracción VII del propio Artículo 116 constitucional.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de marzo de 1987.

<sup>18</sup> Esta disposición data de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de marzo de 1987.

La relevancia de los convenios como instrumento de flexibilización del esquema de distribución de competencias del federalismo mexicano ha ido en aumento en las últimas dos décadas. En algunas entidades federativas, como por ejemplo el Estado de México, por la vía de convenios se ha descentralizado a un buen número de municipios en servicios y tareas como las siguientes: administración del impuesto predial, el servicio de tránsito, el otorgamiento de la licencia de uso de suelo, el establecimiento y consolidación de los organismos públicos descentralizados para la administración de los servicios de agua potable y alcantarillado, la emisión de dictámenes de impacto vial, la administración de parques naturales y el registro y control de aguas residuales (Cuevas, 1998: 38).

No obstante, estos procesos de descentralización por la vía de convenios no han dejado de producir problemas de diverso tipo, como los que, por poner un ejemplo, documenta Pineda Pablos en un estudio sobre la transferencia del servicio de agua potable y alcantarillado en el estado de Sonora. En su análisis, el mencionado autor divide la transferencia de los servicios referidos, del gobierno federal a los gobiernos locales (en el caso específico, al estado de Sonora) en tres etapas: a) la transferencia del gobierno federal al gobierno estatal en 1980; b) el primer intento de transferencia del estado a los municipios en 1984; y c) el segundo intento de municipalización del servicio de agua potable y alcantarillado en 1992-1994.

Dentro de este esquema, Pineda Pablos documenta que el 28 de noviembre de 1980 la SAHOP firmó un convenio con el gobierno del estado de Sonora para transferirle los 189 sistemas de agua potable y alcantarillado que dependían de la federación en el estado y que estaban a cargo de las Juntas Federales de Agua Potable. La transferencia incluyó todos los bienes que integraban el patrimonio de los sistemas, así como a los trabajadores con los que contaban, a quienes se les respetaron los derechos y el tipo de relación laboral que habían suscrito con sus anteriores empleadores (Pineda, 1998: 88-89).

En la etapa de 1984, Pineda Pablos señala que sea por falta de incentivos estatales o sea por falta de capacidad técnica de los gobiernos municipales, no hubo una descentralización real y el gobierno del estado usó el recurso de la concurrencia para soslayar la política federal de fortalecimiento municipal (1998: 91).

Asimismo, el mismo autor señala que la descentralización del agua potable hecha por el gobierno federal en 1980 perseguía fundamentalmente descongestionar el centro y deshacerse de una carga que estaba resultando muy pesada en un país cada vez más urbanizado y demandante. Por lo anterior, en la descentralización ocurrida en 1984 el gobierno del estado quedó atrapado entre los objetivos de la política federal y la incapacidad de los ayuntamientos, ante lo cual optó por retener de facto el servicio, cuyo manejo le redituaba imagen y control político. De esta manera, en

la descentralización de 1992-1994, el gobierno del estado se deshizo de un servicio que le resultaba costoso y que no podía atender cabalmente; en ninguno de los casos de descentralización analizados prevalecieron los intereses e incentivos de los ayuntamientos o de los usuarios.<sup>19</sup>

Por último, Pineda Pablos concluye que lo que se transfirió a los municipios no fueron tan sólo simples “nuevas responsabilidades”, sino más bien “problemas candentes” que los niveles superiores de gobierno desechaban. En realidad –argumenta– los sistemas de agua que recibieron se encontraban en situaciones financieras deficitarias, con infraestructuras que no habían tenido mantenimiento adecuado durante mucho tiempo y con un padrón de usuarios que no estaba acostumbrado a pagar su consumo con base en un medidor, pero que exigía el servicio como un derecho. Por lo anterior, el autor recomienda que, pensando en el futuro, sería conveniente que, a fin de que los ayuntamientos participen con menos desventaja, los municipios se organizaran, analizaran y negociaran de manera conjunta las políticas de descentralización y municipalización de responsabilidades y no de manera aislada e individual (1998: 93-94).

A pesar del surgimiento de problemas como los arriba referidos<sup>20</sup> (Barrera, 1998: 112), la descentralización por vía convencional ha incrementado a tal grado su presencia en el sistema federal mexicano que incluso hay autores que han afirmado que las entidades federativas tienen dos tipos de competencias: las propias, que poseen conforme a la Constitución, y las que les son transferidas por ministerio de un convenio. De esta suerte, el ejercicio de las primeras es libre respecto del Ejecutivo federal y las segundas están sujetas a lo convenido con la federación. Por otro lado, las primeras competencias son iguales en todos los estados, mientras que las segundas pueden no serlo, ya que se trata de instrumentos de uso potestativo, casuístico y gradual (Mena, 1998: 47-48).

<sup>19</sup> “El éxito y resultado de la descentralización están en relación directa con el tipo de relaciones intergubernamentales. De este modo en el sistema inclusivo de relaciones intergubernamentales existente en México tienen a prevalecer los objetivos de los niveles superiores de gobierno (federación sobre estado, y estado sobre municipio) sobre los objetivos e intereses que pueden tener los ayuntamientos o la ciudadanía” (Pineda, 1998: 93-94).

<sup>20</sup> Un estudio de Barrera Zapata ha identificado también problemas que tienen que ver con la falta de capacidad administrativa y financiera de los municipios para hacerse cargo de tareas que les han sido transferidas. Así, este autor señala que la reforma municipal de 1983 dio a los municipios un papel relevante en la regulación del desarrollo urbano, pero muchos de ellos no han tenido medios para materializarlo: la mayoría de los ayuntamientos no extienden las licencias y autorizaciones de uso de suelo y mucho menos deciden su cambio; en varios casos ni siquiera existen planes de crecimiento o desarrollo urbano que normen los criterios de uso del suelo, y si los hay, están tan rebasados por la realidad que no son útiles para la regulación u ordenamiento que pretenden.

Por otro lado, resulta pertinente recordar que no todos los convenios entre niveles de gobierno del sistema federal mexicano tienen por objetivo descentralizar competencias (lo cual implica la transferencia de facultades, programas y recursos, con acuerdos sobre ritmo, modo y tiempos),<sup>21</sup> sino que un buen número de ellos están destinados a ordenar la coordinación y cooperación entre aquéllos, a efecto de atender problemas que les son comunes.

Ahora bien, no obstante la importancia creciente de los convenios intergubernamentales, la doctrina nacional ha dado poca cuenta de los convenios como instrumentos característicos del sistema federal mexicano. Bien valdría la pena impulsar estudios en este tema, que podrían dar un soporte doctrinal a una práctica que se ha venido consolidando en las décadas recientes.

## CONCLUSIONES

El sistema de distribución de competencias legislativas del sistema federal mexicano acusa un alto grado de centralización. A pesar de la reserva formal que el Artículo 124 constitucional hace en favor de las entidades federativas, la Constitución ha guardado muy pocas materias a los estados. Esto es así en razón de que el Congreso de la Unión tiene facultades exclusivas para legislar en un número desproporcionado de materias, dejando a las entidades federativas muy pocas áreas sobre las cuales puedan ejercer sus competencias legislativas. El grueso de las materias sobre las que el Congreso de la Unión puede legislar se encuentra en el Artículo 73 de la Constitución, mismo que es uno de los más extensos (compuesto por XXX fracciones); pero otros artículos también atribuyen facultades al Congreso de la Unión para legislar, como el Artículo 26 (en materia de planeación nacional del desarrollo); el Artículo 27 (en materia agraria y explotación de recursos del subsuelo, entre otras); o el Artículo 28 (en materia de monopolios, control de precios y protección al consumidor).

<sup>21</sup> “Cuando se habla de transferencia de poderes se reconoce: primero, la existencia de un esquema de distribución de competencias fijado en el marco de la Constitución General, en el que se señala el ámbito de facultades y obligaciones de cada orden de gobierno. Segundo, la necesidad de equilibrar las competencias entre ámbitos de gobierno, a efecto de lograr los valores políticos de democracia, participación, corresponsabilidad e identidad regional y los administrativos de eficacia, efectividad, racionalidad y congruencia, en el cumplimiento de los cometidos del estado en sentido estricto (gobierno). Así, la transferencia implicará, por un lado, el otorgamiento de capacidades de decisión para establecer objetivos, prioridades y modos de gestión útiles y propios para cumplir con los primeros; es decir, ceder medios y respetar el establecimiento de fines, derivados del ejercicio de las competencias constitucionales, en la medida en que se traducen en planes y programas, para atender demandas y necesidades sociales. Por último, la descentralización supone la existencia de gobiernos municipales libres” (Barrera, 1998: 107-108).

Ahora bien, desde una perspectiva comparada, es indudable que los modelos paradigmáticos del federalismo en nuestros tiempos, como lo son el estadounidense y el alemán, han tendido a la centralización de las competencias legislativas.<sup>22</sup> Quizá sea ésta una tendencia estructural de esta forma de Estado, como también tal vez sea una tendencia de los Estados unitarios el desarrollarse en el sentido de lograr ciertas formas de descentralización, como lo ilustran los casos de España e Italia (Rolla, 1993).

En el caso de los Estados federales, es probable que sea válida la hipótesis de que las demandas de las sociedades contemporáneas de masas requieren de un alto grado de centralización de recursos para poder ser atendidas. Es decir, la centralización de los esquemas federales puede ser una respuesta a requerimientos que tienen que ver con las economías de escala, la exigencia de uniformidad de las condiciones de vida, el desborde de muchas materias más allá del ámbito territorial de una sola de las partes integrantes de un arreglo federal, o incluso con la globalización. Por su parte, en el caso de los Estados unitarios es factible que la excesiva centralización lleve a problemas de saturación y sobrecarga, de distanciamiento o pérdida de visibilidad y de responsabilidad en la relación entre “centro” y “periferia”. Por ello es que el reto del diseño institucional de las formas federales y unitarias de Estado es lograr un equilibrio, partiendo de la historia propia de cada país y de los recursos de los distintos componentes del esquema federal, para de ahí avanzar en el camino marcado por los acuerdos entre las fuerzas que exigen una mayor descentralización y aquellas que promueven una mayor centralización.

No obstante, es pertinente aclarar que la centralización en el caso del federalismo mexicano no puede identificarse sin mayor análisis con el proceso centralizador que como tendencia generalizada caracteriza a los sistemas federales. Como sugiere Fernández Segado, en nuestro caso (y al parecer esto es aplicable al federalismo latinoamericano) se trata de un federalismo *diferente*, caracterizado por el inequívoco predominio del poder central, la naturaleza jerárquica del poder y de la autoridad y la existencia de una relación de dependencia de unos poderes respecto de otros (Fernández, 2003: 18).

En cierto sentido, la paradoja del caso mexicano está en que, siendo un Estado formalmente federal, nuestro sistema tiene problemas típicos de un Estado unitario. Es decir, la excesiva centralización ha llevado a problemas de saturación y sobrecarga, de distanciamiento o pérdida de visibilidad y de responsabilidad, eficacia e inmediatez, en la relación entre los centros de decisión y los destinatarios de la acción pública. Esta circunstancia explica tanto las iniciativas que el

<sup>22</sup> García Pelayo dedica un par de páginas de su obra *Derecho constitucional comparado* a describir la *tendencia al aumento de competencias federales*, en los estados federales contemporáneos.

gobierno federal ha impulsado desde al menos la década de los ochenta para descentralizar, por ejemplo, los servicios de salud y la educación, como las actuales demandas de los estados por hacerse cargo de un mayor número de responsabilidades, lo cual ha llevado a que en los últimos años se hayan presentado un buen número de iniciativas de reforma constitucional encaminadas a modificar el esquema de distribución de competencias del sistema federal mexicano.

Por lo anterior, la tendencia que parece perfilarse en los próximos años es hacia una mayor descentralización. Sin embargo, no es claro cuál habrá de ser el camino que se seguirá en esta dirección. Por nuestra parte, creemos que, dadas las condiciones del México actual, no es muy realista ni sería muy responsable trazar un horizonte de reforma del sistema federal mexicano que nos lleve a un esquema altamente descentralizado. De hecho, no creo que esto sea conveniente para el país. Como sucede en otros países con sistema federal, la sociedad mexicana, cada vez más compleja y heterogénea, con rezagos sociales ancestrales e inmersa en un proceso de globalización, requiere de un gobierno federal dotado de las competencias y de los recursos necesarios para impulsar el desarrollo nacional. Entendemos que la transición política o, si se quiere, el cambio de régimen, genere una descompresión de fuerzas e ímpetus locales que durante muchos años permanecieron subordinados; y comprendo que al tenor del entusiasmo generado por el cambio político se refuerce el reclamo por un Estado federal altamente descentralizado, proveniente de algunos sectores. Sin embargo, creo que cuando la neblina generada por el gusto que a muchos nos ha dado “*la transición*” se disipe, podrá verse con mayor claridad que subsisten problemas estructurales que requieren de atención y conducción por parte de los poderes de la Unión, si bien no de manera exclusiva.

Un enfoque más realista y, desde mi punto de vista, más conveniente para México, es avanzar en el camino de una descentralización gradual y selectiva. Me refiero a un enfoque que trace el horizonte de reforma de un Estado federal altamente centralizado, en la dirección de una descentralización progresiva en ciertas materias. Un horizonte que se proponga fortalecer a las entidades federativas y a los municipios, sin restarle a los poderes de la Unión capacidad de acción. Creo que hay margen para avanzar por esta vía, dado el punto de gran debilidad relativa desde el cual empiezan las entidades federativas (unas más que otras). Asimismo, creo que es posible evitar la lógica del juego de suma cero, por el cual la federación pierde lo que las entidades federativas ganan (o viceversa). Esto es posible si se entiende el proceso como una gran estrategia de fortalecimiento de las capacidades del Estado mexicano en su conjunto (no del gobierno federal ni de los gobiernos locales o municipales, tomados cada uno por su cuenta).

Asimismo, creo necesario partir de un presupuesto fundamental: las entidades federativas no tienen el mismo grado de desarrollo ni las mismas capacidades ni

los mismos recursos humanos y financieros. El diseño institucional de un “nuevo federalismo” mexicano debe tomar en cuenta esta circunstancia, a efecto de evitar soluciones uniformes que oculten o disimulen las marcadas diferencias existentes entre las entidades federativas.

Ahora bien, una de las técnicas de descentralización que puede servir a estos propósitos es la de las llamadas leyes generales en el ejercicio de las llamadas “facultades concurrentes”. Cabe recordar que esta técnica ya se ha empleado en México para descentralizar atribuciones en materias como asentamientos humanos, medio ambiente, salud y educación. Sin embargo, como lo ha apuntado Martín Díaz, este tipo de ley ha sido empleado por el Congreso de la Unión como parte de una estrategia descentralizadora, pero “decidida y arbitrada desde el centro”, para cumplir con dos propósitos: distribuir competencias entre la Federación y los estados y municipios, otorgando las bases para el desarrollo de las leyes locales correlativas, y para establecer en su propio cuerpo normativo el régimen federal a efecto de regular la acción de los poderes centrales en la materia de que se trate. Así es como el Congreso General ha expedido la *Ley General de Asentamientos Humanos*, la *Ley General de Salud*, la *Ley General de Educación* y la *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*.

Este tipo de leyes, que nuestro texto constitucional califica como de “concurrentia”, consiste en realidad en un fenómeno de competencias compartidas, por el que se atribuye a la federación un título competencial material o sustantivo, que le permite incidir sobre las competencias de los otros niveles en aspectos sustantivos de la materia en cuestión. De esta manera, se confiere al Congreso de la Unión un poder sustantivo de dirección que le habilita para definir el marco de la política sectorial en aquel sector o materia en el que goza de tal facultad, pero dejando espacios más o menos amplios para que los estados puedan ejercer su potestad legislativa en la materia de que se trate (Albertí, 1985: 145-146).

Asimismo, debemos mencionar que las leyes generales que ya existen en México prevén acciones coordinadas y cooperativas e incluso de traslado o transferencia de atribuciones entre los distintos niveles de gobierno, que son realizadas principalmente a través de convenios. Resulta importante resaltar este punto, puesto que dichos convenios permiten un trato diferenciado de parte de la federación en relación con las diversas entidades federativas<sup>23</sup> (Díaz, 1996: 167).

<sup>23</sup> En opinión de Martín Díaz, los dos problemas técnico-jurídicos que plantean los convenios de coordinación se pueden reducir a lo siguiente: a) dilucidar si es posible que la federación traslade en forma temporal o definitiva potestades específicas a los estados, a través de dichos convenios, y b) determinar si el convenio puede servir de base para que la autoridad local ejerza la potestad transferida, realizando incluso “actos de molestia” en relación con los particulares. El propio autor da dos soluciones a estos problemas: el traslado de competencias a través de un convenio de coordinación

Ahora bien, las mencionadas leyes generales en México, que suponen acciones coordinadas y cooperativas y traslado de competencias entre federación, estados y municipios, contienen una lógica que en cierta forma se opone al sentido del Artículo 124 constitucional. En razón de ello, y pensando que este tipo de leyes y su régimen convencional podrían ser una alternativa para emprender un proceso descentralizador en México, creemos que sería conveniente consolidar constitucionalmente las relaciones de coordinación, cooperación y traslado de competencias que se dan por la vía de las leyes generales, estableciendo de manera expresa dentro del Artículo 124 un ámbito restrictivo al sistema dual. Se trataría así de autorizar al Congreso de la Unión de manera expresa para que las leyes generales pudieran habilitar los convenios de coordinación y de traslado de atribuciones a los poderes locales. De este modo, coexistirían dos sistemas de distribución de atribuciones y no cabría duda sobre la constitucionalidad del ejercicio de las potestades descentralizadas (1996: 172).

Creemos que la técnica de las leyes generales, expedidas en el ejercicio de “facultades concurrentes”, puede seguir siendo utilizada para avanzar hacia una descentralización de nuestro sistema federal. Sin embargo, se debe evitar la lógica centralizadora que hasta ahora han tenido las leyes generales (Feldfeber e Ivanier, 2003: 422).

Es decir, se debe evitar que el diseño y aprobación de dichas leyes obedezca exclusivamente a impulsos y necesidades del centro. En este punto, el Senado, como cámara de representación territorial, e incluso la Conferencia Nacional de Gobernadores (Conago) pueden desempeñar un papel relevante.

En segundo lugar, creemos que las leyes generales pueden constituirse en el marco que permita la transferencia gradual y selectiva de atribuciones de la federación a los estados. Para ello, habría que afinar y precisar normas como las que ya existen, por ejemplo, en los Artículos 11 y 12 de la *Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente*, mismas que permiten convenios de transferencia de atribuciones de la federación a los estados en materia ambiental. Incluso, y como otra alternativa, podría pensarse en la posibilidad de diseñar una especie de Ley de Transferencia de Atribuciones, que estableciera los principios rectores de los procesos de transferencia,<sup>24</sup> así como las normas relativas a las precondiciones para que pueda operar la transferencia; procedimiento para solicitar

---

puede darse solamente en caso de que la ley marco autorice expresamente la transferencia. Además, el objeto del traslado debe corresponder exclusivamente a actos de tipo administrativo, y no puede incluir actividades reglamentarias, normalizadoras ni legislativas.

<sup>24</sup> En cuanto a los principios, pensamos en el de gradualismo, el de selectividad y los de concertación, provisión e incluso el de reversión.

la transferencia; los requisitos del convenio de transferencia; la definición del objeto del convenio; las responsabilidades de las partes firmantes; la creación de órganos para el ejercicio de la función o servicio transferido; reglas de vigencia, modificación y terminación del convenio, y los mecanismos para la resolución de conflictos. Establecer un verdadero régimen constitucional y legal de convenios de coordinación y de transferencia de atribuciones es la base indispensable para garantizar los tratos diferenciados y los ritmos distintos, a efecto de responder a las asimetrías existentes entre los estados de la República mexicana.

En tercer lugar, para evitar la lógica centralizadora que han tenido las leyes generales o marco en nuestro país, convendría que las entidades federativas tomasen la iniciativa a efecto de determinar las materias que desean y están en condiciones de recibir en el contexto de un proceso de devolución. En esencia, se trataría de lograr que dentro de un gran diálogo nacional se llegara a acuerdos políticos sobre qué materias dejarían de ser de competencia exclusiva de la federación, para pasar a ser objeto de responsabilidad compartida entre el gobierno federal, los gobiernos estatales y los municipales. Además, en dichos acuerdos, que incluso podrían convertirse en norma y alcanzar rango constitucional, deberían fijarse horizontes de corto, mediano y largo plazo, que orientasen la descentralización en sus distintas etapas, a través de los programas respectivos.

En cuarto lugar, en el proceso de descentralización debe ocupar un lugar importante el principio de provisión, por el cual la transferencia de competencias que llegase a ser convenida debe ir acompañada de recursos financieros, humanos, materiales y técnicos. Este principio, esencial para garantizar la eficacia de la transferencia, nos muestra que la descentralización debe correr de manera paralela a reformas en el ámbito del federalismo fiscal, para que no quede como una simple manifestación de buenas intenciones.

Finalmente, es indispensable fortalecer las instancias políticas que representan los intereses de las entidades federativas; en particular, nos referimos a aquellos órganos que participan en la formación de la voluntad federal. En este sentido, habría que pensar en la revitalización del Senado como la cámara federal por excelencia, teniendo en cuenta que las leyes generales o leyes marco se aprueban por medio del procedimiento legislativo federal ordinario, dentro del cual el Senado interviene de manera ineludible. De esta forma, un Senado que fuese una verdadera cámara federal (en el sentido de cámara de representación territorial lo cual, inevitablemente, lleva al examen crítico del sistema de elección de los senadores), se convertiría en el mejor garante de que los intereses de los estados no fueran subordinados a los del centro, al expedirse legislación como la que en México denominamos *leyes generales* que, como se ha explicado, tienen su base constitucional en las llamadas *facultades concurrentes* (Wechsler, 1954).

## REFERENCIAS

- Albertí Rovira, Enoch (1985). “Las relaciones de colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 14.
- Alemán Valdés, Miguel (2003). “Convocatoria a la Tercera Convención Nacional Fiscal”, noviembre de 1974, en *Federalismo Hacendario*, Edición Especial Conmemorativa de los 30 años de la Comisión Permanente de Funciones Fiscales 1973-2003, INDETEC, México
- Barrera Zapata, Rolando (1998). “La dinámica de la descentralización de los municipios en el Estado de México”, en *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, núm. 60.
- Beteta, Ramón (1951). *Tres años de política hacendaria, 1947-1949, perspectiva y acción*, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México.
- Boisier, Sergio (1991). “La descentralización: un tema difuso y confuso”, en *Descentralización política y consolidación democrática. Europa-América del Sur*, Caracas, Nueva Sociedad.
- Cámara de Diputados (1994). *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, Cámara de Diputados, LV Legislatura, Miguel Ángel Porrúa, México.
- Carpizo, Jorge (1986). *El presidencialismo mexicano*, 6a. edición, Siglo XXI Editores, México.
- Cuevas Martínez, Ramón (1998). “Aspectos conceptuales y avances de la descentralización de facultades de las entidades federativas hacia sus municipios. La experiencia del Estado de México”, *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, núm. 60.
- Díaz y Díaz, Martín (1996). “México en la vía del federalismo cooperativo. Un análisis de los problemas en torno a la distribución de competencias”, en *Homenaje a Fernando Alejandro Vázquez Pando*, Barra Mexicana-Colegio de Abogados, México.
- Feldfeber, Myriam e Ivanier. Analía (2003). “La descentralización educativa en Argentina: el proceso de transferencia de las instituciones de formación docente”, *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, vol. 8, núm. 18.
- Fernández Segado, Francisco (2003). *El federalismo en América Latina*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 41-UNAM, México.
- Flores Zavala, Ernesto (1963). *Elementos de finanzas públicas mexicanas*, Porrúa, México.
- Garza, Sergio de la (1990). *Derecho financiero mexicano*, Porrúa, México.
- Hoyo D’Addona, Roberto (2003). “Evaluación de la Coordinación Fiscal en 1986”, *Federalismo hacendario*, Edición Especial Conmemorativa de los 30 años de la Comisión Permanente de Funcionarios Fiscales, 1973-2003, INDETEC, México.

- INDETEC (2003). *Federalismo hacendario*, Edición Especial Conmemorativa de los 30 años de la Comisión Permanente de Funcionarios Fiscales, 1973-2003, INDETEC, México.
- La PÉrgola, Antonio (1994). *Los nuevos senderos del federalismo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- Linz, Juan (1964). "An Authoritarian Regime: Spain", en Allardt, Erick y Littunen, Yrjo (eds.), *Cleavages, Ideologies and Party Systems*, The Westmarck Society, Helsinki.
- López Aranguren, Eduardo (1987). *El federalismo americano: las relaciones entre poderes en Estados Unidos*, Madrid, IEAL.
- Mena Vargas, Apolinar (1998). "El proceso de descentralización en México. Aproximaciones teóricas y experiencias en el Estado de México", *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, núm. 60.
- Pineda Pablos, Nicolás (1998). "La municipalización de los sistemas de agua potable y alcantarillado", *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, núm. 60.
- Rolla, G. (1993). "El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las regiones en Italia: aspectos de su evolución", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 36 (II).
- Senado de la República/IGLOM (2007). *Bases para una Reforma Constitucional en materia municipal*, Senado de la República, Comisión de Desarrollo Municipal, México.
- Serna de la Garza, José María (2008). "La lógica centralizadora del sistema federal mexicano", en Bercholz, Jorge (dir.), *La organización política del territorio en América y España*, Fundación Manuel Jiménez Abad, Lajouane, Buenos Aires.
- Serna de la Garza, José María (2009a). "Aspectos constitucionales del federalismo fiscal mexicano", en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Reforma Hacendaria en la Agenda de la Reforma del Estado*, UNAM, México.
- Serna de la Garza, José María (2009b). "Descentralización vía convenios: la experiencia mexicana", en IIDC, *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, tomo 2, IDEMSA, Lima.
- Serna de la Garza, José María (2009c). *El sistema federal mexicano, un análisis jurídico*, Porrúa/UNAM, México.
- Tena Ramírez, Felipe (1978). *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México.
- Vallarta, Ignacio L. (1980). *Votos*, tomo II, Porrúa, México.
- Wechsler, Herbert (1954). "The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government", *Columbia Law Review*, vol. 54.



# CAPÍTULO II

## RÉGIMEN DEMOCRÁTICO

*Joaquín Ordóñez Sedeño\**

### INTRODUCCIÓN

La cuestión fundamental es acerca de la existencia o formación de la democracia en México, considerando que tal vez aún exista una democratización a la manera de una ruta o trayectoria que se encuentra actualmente recorriendo, o tal vez ya exista un estatus en el que ya se logró la meta; de manera específica, las preguntas serían: ¿En la actualidad México está en un proceso de transición a la democracia? ¿Es una democracia en consolidación? o ¿Es una democracia consolidada? Se inicia con algunas reflexiones acerca de una posible definición de democracia con la finalidad de estar en la postura de indagar si estamos ante el recorrido de una ruta o, por el contrario, ya la ruta se agotó y finalmente se ha arribado a una meta, con la consecuente estabilización de un estado de cosas; para ello, se da también un vistazo rápido al transcurso histórico de la democracia, considerándola principalmente como un elemento importante e indispensable en la renovación de los cargos públicos, para mostrar el panorama de cambio que es, finalmente, una ruta recorrida hacia la democracia. Asimismo, se analiza la postura respecto a la cualidad de la democracia versus diversos factores específicos en México, como pobreza, desigualdad y participación ciudadana, y se determina si ha sido y será una ruta o fue una ruta y ahora está en la calidad de estatus.

Finalmente, y como corolario obligado en el análisis del recorrido democrático, se revisa la educación como uno de los principales factores que coadyuvan a que un sistema social funcione de acuerdo con los fines por los cuales se ha erigido,

\* Profesor de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

pero más allá de lo anterior –y quizá lo más importante en una sociedad– mantiene el respeto a la ley y, por ende, garantiza en última instancia la continuidad del funcionamiento social desde una estructura estatal que se integra por órganos determinados en virtud de ejercicios de democracia.

## I. DEMOCRACIA

La disposición para la democracia no es algo inherente al hombre, sino un producto del aprendizaje social; las personas aprenden o adoptan la tolerancia, el respeto a la privacidad, el Derecho a un juicio justo y otras prerrogativas en la medida en que tienen acceso a la información, a los asuntos públicos y a que conocen los beneficios y costos de respetar sus normas (Guevara, 1998). Es decir, la democracia es una creación humana y social, el hombre no nace con las habilidades o aptitudes para ejercerla o para respetarla, sino que debe adquirirlas. De inicio es necesario realizar algunas aproximaciones al vocablo democracia:

- a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 3o., Fracción II, Inciso A establece que el criterio orientador de la educación será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.
- b) El *Diccionario de la Lengua Española* (2001) refiere que la palabra *democracia* tiene su raíz en el vocablo griego *demokratia*, sustantivo femenino que significa doctrina política favorable a la intervención del pueblo en el gobierno, y también predominio del pueblo en el gobierno político de un Estado.
- c) El *Diccionario Jurídico Mexicano* (1993) da, entre otras, la siguiente definición de democracia: del griego *demos* pueblo, y *kratos* fuerza, poder, autoridad y doctrina política según la cual, la soberanía pertenece al conjunto de los ciudadanos; también hace mención de que se ha resumido en la frase célebre: “El gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”.
- d) Luis Salazar y José Woldenberg (1995) señalan que la democracia moderna es ante todo un conjunto de procedimientos para formar gobiernos y para autorizar determinadas políticas; dicho método presupone un conjunto de valores éticos y políticos que lo hacen no sólo deseable y justificable, sino indispensable frente al autoritarismo o la dictadura. Se trata de valores que son el resultado de las sociedades modernas y deben justificarse racionalmente; según los autores, son tres los valores básicos de la democracia moderna y de su principio constitutivo, que es la soberanía popular, esos valores son: la libertad, la igualdad y la fraternidad.

- e) Por otro lado, sin olvidar que la definición de democracia tiene múltiples dimensiones, se ha considerado también (Chomsky, 2004) que, en términos generales, una sociedad es democrática en la medida en que sus integrantes tienen oportunidad de participar en la definición de las políticas públicas. Hay diversas maneras en que esto puede ser realidad y, en la medida en que sea una realidad, se puede considerar a esa sociedad como democrática.
- f) En otra perspectiva conceptualizadora de la democracia nos encontramos con el análisis gramatical (Bovero, 2002) de la misma, en términos de la reflexión sobre los sustantivos, los verbos y los adjetivos, de tal manera que cada uno de ellos corresponde a un aspecto diferente del concepto de democracia. En cuanto al sustantivo, se encuentra encaminado a la redefinición de la naturaleza y el fundamento de la democracia; la identificación de los verbos sirve para reconstruir el funcionamiento típico y la función propia de la forma de gobierno democrática; mientras, los adjetivos permiten reconsiderar la tipología de las especies o subespecies de la democracia con especial énfasis en precisar sus condiciones y precondiciones. Con base en lo anterior, la democracia es la igualdad entre todos los destinatarios de las decisiones políticas en el Derecho y poder de contribuir a la formación de las decisiones mismas y es también la libertad individual como la capacidad subjetiva y como la oportunidad objetiva de decisión racional autónoma del ser humano en materia política, tal como una autonomía que subsiste cuando el individuo no sufre condicionamientos tales que determinen desde el exterior a su voluntad, volviéndola heterónoma, todo lo cual conlleva a la realización de los actos de elegir, representar, deliberar y decidir y que finalmente concretiza la función de producir decisiones colectivas con el máximo de consenso y con el mínimo de imposición.
- g) Otro de los elementos indispensables del concepto democracia es el principio de mayoría, por el cual, en una decisión colectiva en la que se expresa el sentir y/o la voluntad de los ciudadanos constituidos en electores, la que vale o la que se legitima es la emitida por la mitad más uno de los que llevaron a cabo esa expresión. De manera básica, las preferencias o voluntades –voluntad general, en términos de mayoría aritmética– de esa mitad más uno, deben aceptarse e imponerse a la otra parte minoritaria. Existe, entre otras, una razón epistémica para sustentar lo anterior: “es más difícil que la mayoría se equivoque. Si se acepta la existencia de verdades políticas, se dice, entonces habría que admitir que es más difícil que muchos se equivoquen acerca de lo que es políticamente correcto” (Garzón, 2000: 6). En dicha reflexión, se apuesta de manera amplia por el aspecto numérico y por las cantidades más que por las cualidades o por los aspectos cualitativos que son la causa de las decisiones tomadas por la mayoría. Lo anterior sería plausible desde el momento de aceptar que la moral está confeccionada y determinada

por la mayoría, sin embargo, no es correcto inferir de ese modo sobre la calidad de las decisiones. Además, lo prevalente en la sociedad no es precisamente una moral bondadosa o una moral ajena y contraria a la maldad, sin olvidar que otros factores culturales como educación e instrucción tienen una decidida influencia al momento de ejercer el sufragio –como expresión de la voluntad ciudadana–, y la probabilidad de que una persona poco instruida sostenga una opinión o una decisión equivocada es muy alta, sin mencionar, por supuesto, que cuando no se trata de solamente una persona sino de una comunidad o de un número importante de personas –mayoría– que adolecen de ese inconveniente, se convierte en una decisión general equivocada representada como una voluntad generalizada. Por ello, la calidad de la decisión general votada depende de factores objetivos y no de circunstancias cuantitativas o numéricas.

Ahora bien, la calidad de la democracia obedece primero a su esencia y luego a su forma y para poder hablar de ella es necesario que la misma goce de cierta forma y cierta esencia; lo señalado nos lleva a considerar los elementos o requisitos para que eso sea una realidad. En ese sentido son pertinentes cinco consideraciones que son las que hacen posible la democracia y están presentes en los países democráticos: a) condiciones que permiten el desarrollo de una sociedad civil libre y vigorosa; b) la existencia de una sociedad política relativamente autónoma y reconocida por la sociedad en general; c) un Estado de Derecho que garantice las libertades y derechos de los ciudadanos, así como su plena independencia para desarrollar una vida política plena; d) una burocracia gubernamental y un servicio civil capaces de funcionar específicamente con diversos gobiernos, independientemente del Estado, ideología o características de éstas, y e) la existencia de una sociedad económica institucionalizada (Rubio, 1998).

La democracia también ha sido considerada como un instrumento de legitimación de los representantes en el gobierno, en cargos públicos, y lo anterior se ha equiparado con un proceso, es decir, con una serie de fases o etapas por las cuales se logra –o hay aproximación a– la cualidad de democrático de un Estado.

Respecto al proceso democrático se puede hablar de manera independiente acerca de la realidad de nuestro espacio y tiempo, de un proceso democrático ideal, considerando las múltiples maneras de concebir la democracia entre las cuales se encuentra la ideal (Dahl, 1989) –ningún país actual alcanza el ideal de democracia, por ser una utopía teórica–, en relación con ello se pueden mencionar cinco criterios:

1. Participación efectiva: Los ciudadanos deben tener igualdad de oportunidades de manera efectiva para formar su preferencia y emitir cuestiones a la agenda pública expresando razones a favor de los resultados.

2. Igualdad de voto: Cada ciudadano debe tener la seguridad de que sus puntos de vista serán tenidos en cuenta como los de otros ciudadanos.
3. Comprensión informada: La ciudadanía debe disfrutar de oportunidades amplias y equitativas de conocer y afirmar qué elección sería la más adecuada para sus intereses.
4. Control de la agenda: La ciudadanía debe tener la oportunidad de decidir qué temas políticos se aprueban y cuáles deberían someterse a deliberación.
5. Inclusividad: La equidad debe extenderse a todos los ciudadanos del Estado, ya que todos tienen intereses legítimos en los procesos políticos.

Con lo anterior se puede generar el criterio por el que se pueda considerar o catalogar a la actividad democrática, ya sea como una ruta que aún se encuentra transitando o como un estado de cosas y una meta ya alcanzada.

## II. RÉGIMEN DEMOCRÁTICO: ¿RUTA O ESTATUS?

La evolución temporal de la democracia en México es un punto de partida necesario para determinar si se trata de una ruta para recorrer o una ya recorrida y agotada hasta alcanzar el final de la misma: una meta u objetivo en la manera de concretar el republicanismo. A este efecto, es necesario considerar una definición de democracia, o al menos, los caracteres generales de la misma, con la finalidad de poder realizar su revisión a lo largo de la historia de México, en relación con los ejercicios y prácticas republicanas. En este sentido, uno de los primerísimos elementos o categorías que se deben considerar al respecto es el de libre elección, realizada a intervalos regulares (Touraine, 2004), lo que es considerado como el género en torno al cual existen otras especies que completan la definición de democracia: el poder popular, acordado y renovado; el derecho al voto, aun considerando las diferentes vicisitudes y posturas respecto a la edad; la libre elección y su restricción por los partidos políticos; el poder legítimo, etcétera.

También hay quien asegura –aplicando la teoría jurídica– que solamente hay una manera de entender a la democracia, y es considerándola como caracterizada por un conjunto de reglas, primarias o fundamentales, que establecen quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo qué procedimientos (Bobbio, 2005); es decir, lo importante en un gobierno democrático es que el sistema jurídico contenga leyes que prevean completa y coherentemente dos circunstancias específicas e importantes: por un lado, el ente –persona o personas y sus características y cualidades– que debe tener la facultad de asumir las decisiones que atañen, afectan e interesan a la sociedad en la que se encuentra inmerso; y por otro lado, el instrumental necesario para que esos entes facultados puedan realizar esa actividad,

traducido en fases, etapas, tiempos y lugares en los que se debe desarrollar. En realidad, se está hablando de que al interior del sistema jurídico mexicano debe existir todo un subsistema (también jurídico) que sea completamente dedicado a los dos aspectos mencionados, que prevea derechos y obligaciones, así como sanciones en caso de violación a las mismas e instituciones y órganos con la atribución de hacerlos efectivos a través de los procedimientos –también establecidos dentro del subsistema– o, en su caso, de aplicar esas sanciones.

Sin embargo, la idea que se tiene acerca de la democracia se ha deformado y se ha considerado, de manera común, que se agota en el derecho de participar directa o indirectamente en la toma de decisiones colectivas para un número muy alto de ciudadanos y, a lo sumo, en la existencia de reglas numéricas como la de mayoría. En efecto, tratándose de democracia, se tiene necesariamente que hablar de un sinnúmero de factores que la hacen posible y que la constituyen; es indispensable que los que decidan, o los que elijan a los que deban decidir, se planteen varias alternativas y estén en condición de seleccionar entre ellas. También es necesario que a quienes deciden les sean garantizados los derechos de libertad de expresión, de reunión, de asociación, etc.; esos derechos son el supuesto necesario del correcto funcionamiento de los mecanismos procesales que caracterizan un régimen democrático, al grado de que esas reglas se consideran no solamente como reglas del juego, sino que son más que eso: son verdaderas reglas preliminares que permiten el desarrollo del mismo juego (Bobbio, 2005). Los anteriores factores son, por supuesto, indispensables en la conformación de una democracia y cuya existencia determina la posibilidad o no de juzgar como democrática a una determinada sociedad.

En otro orden de ideas es necesario, bajo las premisas expuestas, realizar una somera revisión a la historia de los movimientos republicanos en México, con miras a determinar su democratización, considerándola no holísticamente, sino en relación con la libre elección. Así, una de las premisas que nos dice Woldenberg (IFE) en relación con el avance democrático, es que en 1977 había cuatro municipios gobernados por partidos distintos al PRI, en 1988 había 39 y antes del 2 de julio de 2000, había 583 municipios. Plantea que hubo una dualidad en cuanto al desarrollo democrático, en términos de que no únicamente permeó el aspecto político, sino también el cultural, ya que las preocupaciones acerca de lo electoral aumentaron y los temas típicos de la investigación jurídica, politológica y sociológica dieron paso al desarrollo de investigación sobre temas electorales. Su postura es que la pluralidad, la competencia y el cambio en el gobierno fueron una realidad tangible, cotidiana y visible para millones de mexicanos y por ello dejó de ser fuente de temores. Señala que el Congreso de la Unión, los congresos locales y los ayuntamientos, se convirtieron en instancias involucradas en la

pluralidad, surgidas de procesos electorales normales, en convivencia, tensión y colaboración. Asevera enfáticamente que *el reparto efectivo del poder acabó siendo una verdadera escuela de democracia para millones en un país de tradición autoritaria*. Continúa diciendo que el cambio en la esfera electoral fue en realidad motor y vehículo para un aprendizaje democrático de mucho mayor alcance; aquí podemos notar que en la aseveración del autor se hace referencia al tiempo pasado en cuanto a los hechos consistentes en el cambio electoral, es decir, en el momento en el que utiliza el vocablo *fue* está dando por hecho que la acción –cambio en la esfera o ámbito electoral– inició y concluyó en el pasado, y establece que la cualidad de esa acción es la de *motor y vehículo*, lo que implica que no solamente fue la razón, el motivo o la causa, sino que además fue el continente que sirvió de contenedor para ese *aprendizaje democrático de mayor alcance*. Dice que las voces y las críticas a la democratización mexicana o a la transición por su carácter *electoral* no tienen fundamento, ya que la limpieza en los comicios y las reformas electorales *eran las piezas que hacían falta para echar a andar una serie de cambios políticos y culturales...* y nuevamente utiliza el tiempo pasado para implicar que ese beneficio social y político tuvo lugar temporalmente en momentos históricos. Dice que esos cambios afectaron la conformación de la representación, la forma de gobierno, el funcionamiento del Estado, robustecieron las libertades públicas y deterioraron las prácticas autoritarias. Finalmente dice que *por la vía de las elecciones, México entró a un régimen político totalmente distinto y de carácter democrático*, expresión con la que ratifica el carácter temporal de los hechos benéficos restringiéndolos al pasado e implicando que en ese punto temporal se dio inicio con un régimen democrático, sin que el autor aclare si la cualidad de democrático solamente se inició y continúa con un proceso (en cuyo caso estaríamos hablando de una ruta) o si se inició y se concluyó con el mismo (en cuyo caso estaríamos hablando de un estatus).

Hay autores que le atribuyen a un sistema político de determinado gobierno, o de determinada plataforma política, el hecho de que la democracia en México sea algo así como una meta o un objetivo alcanzado. Un ejemplo de lo anterior es Schedler (2006), quien manifiesta que Vicente Fox, en las elecciones presidenciales del año 2000, marcó el fin de más de siete décadas de gobierno ininterrumpido de un solo partido. El autor también analiza la idea de que el México posrevolucionario es un sistema político *sui generis*, debido a la forma idiosincrásica única de autoritarismo, y dice que también han interpretado la trayectoria de cambio de régimen del país como una transición singular, como un camino idiosincrásico único de democratización; finalmente, lo considera como un *caso prototípico de autoritarismo electoral que pasó por un proceso prototípico de democratización por la vía electoral*. Con esto podemos sumar a este autor a los que han considerado el caso mexicano como uno en el que la democracia se

realizó en un momento o etapa de la historia de México y que se desahogó y concluyó su o sus efectos, sin la posibilidad de considerar que la democracia sea una serie de actos sucesivos y concatenados que tienden hacia un fin (tal vez ilimitado o inalcanzable). Eso sí, lo expresa y lo califica de *prototípico* cuando analiza o cuando determina las cualidades del fenómeno autoritario y democrático, en el que ambas vaciaron sus efectos en el aspecto comicial.

Tratándose de la etapa de la revolución, el autor toma en cuenta los fenómenos del caudillismo, al cual considera como un sistema mediante el que los jefes militares o paramilitares lucharon unos contra otros para afirmar su autoridad sobre la nación o localidad, mientras que por lo que toca al conflicto entre conservadores y liberales, como uno de los fenómenos de la política –y quizá de la sociedad– mexicana de los tiempos del siglo antepasado, señala que es importante la manera en que el general Díaz se había apropiado de la Presidencia –tras un golpe militar–, pero luego estableció una temprana versión de autoritarismo electoral.

Posteriormente, Francisco I. Madero exigió elecciones democráticas con la acertada idea del sufragio efectivo y alternancia en el poder; mejor conocido como no reelección; no obstante, dice, la política que era cambiante, parroquial y peligrosa, siguió siendo un juego de competencia entre élites mediado por la fuerza, no por las instituciones formales. Con lo anterior, el autor nos deja ver que a pesar de las buenas intenciones y de los buenos planes realizados por el revolucionario Madero, las circunstancias políticas y sociales no eran el mejor conducto –vehículo, diría Woldenberg– para que se realizara y concretara la democracia. El autor hace énfasis en que a comienzos del siglo XXI el Partido Revolucionario Institucional (PRI) era el partido político que más tiempo había gobernado en el mundo, lo que desembocó en que la infraestructura institucional fuera el régimen cuya estructura política y de control se basaba en tres aspectos institucionales: un partido de Estado jerárquico, el corporativismo estatal y el control electoral. A partir de lo anterior, el autor considera como la base estructural de la democratización las crisis económicas ocurridas en México, ya que *el desarrollo económico y la democracia sí muestran afinidades electivas*.

La premisa es que después de varias décadas de nacionalismo revolucionario, estadísticamente casi la mitad de la población sigue estando en la categoría de pobre y el país presenta una de las distribuciones de ingreso más desiguales del mundo, lo que provocó una desestabilización en el ámbito social y político que marcó la pauta para que se iniciara un proceso de democratización consciente y deseado por parte de la ciudadanía; sobre todo por parte de la ciudadanía afectada por esas crisis económicas recurrentes. Expresamente el autor señala que *podemos identificar la crisis de la deuda ocurrida a principios de los años ochenta como el inicio del proceso de democratización*. Nótese en esta parte que el autor se refiere

a la democratización como un *proceso*, es decir, como una serie sucesiva de actos o de acontecimientos, integrado –como todo proceso– de diversas etapas y fases concatenadas sistemáticamente, la cual tuvo un *inicio* en el tiempo y en el espacio. Dice que ocurrió un fenómeno que fue prelude de ese *proceso*: la extrema preocupación que rayaba en una alarma como consecuencia de sufrir frecuentes crisis económicas y, por añadidura a lo anterior, ocurre la crisis de finales de los años ochenta. Ese fenómeno dio paso a una nueva manera de comprender la política y su necesaria renovación, al grado de que no solamente la ciudadanía afectada y lesionada por las recurrentes crisis, sino que también los actores políticos y los analistas empezaron a hablar de transición democrática y a efectivamente jugar *el juego de un proceso pacífico, paulatino de democratización política*.

Siguiendo la anterior idea y tomando en cuenta los conceptos utilizados –proceso, paulatino– que implican el recorrido de una ruta o trayectoria que gradualmente se va agotando en sus diferentes (quizá hasta múltiples) etapas o fases, la serie de actos y fenómenos concatenados de democratización son más importantes o más determinantes –al menos para el autor– al referirnos al aspecto eminentemente electoral: cuando el republicanismo comienza a tomar vigencia y se empiezan a sentir sus efectos en los puestos de gobierno ocupados. Cuando lo anterior comienza a ocurrir, gracias por supuesto al instrumental jurídico que permite que las elecciones se hagan realidad, entonces ha comenzado la democratización que el autor llama *por la vía electoral*. La primera señal palpable y real de que ha comenzado a ocurrir un fenómeno de democratización es cuando los partidos de oposición empiezan a tener éxito en la consecución de puestos públicos y así se comienza a presumir que han logrado disminuir los efectos del régimen autoritario y han logrado minimizar –o al menos comenzar a minimizar– los efectos de ciertas instituciones antidemocráticas. Como ejemplo de lo anterior, basta con considerar que a principios de la década de los años ochenta los partidos de la oposición solamente lograban ganar a duras penas alguna que otra elección (y de carácter municipal), mientras que para el año 2000 el panorama había cambiado, ya que más de la mitad de la población en México ya estaba regida por presidencias municipales de partidos opositores.

Es entonces el sistema electoral –subsistema del sistema jurídico mexicano– la pieza fundamental para la democratización, según el autor y, en ese sentido, las reformas electorales son de suma importancia, ya que han permitido que el sistema político en México se haya renovado con base en instituciones electorales que han sido su soporte para hacer de la renovación periódica de los cargos de elección popular una realidad. De esta manera, los elementos fundamentales en el nuevo sistema electoral han sido: la independencia en los organismos electorales, por supuesto la judicialización de la resolución de conflictos en materia electoral

e incluso política, y la supervisión general realizada por los partidos políticos. Dice Schedler (2006) que México debería ser considerado democrático desde su última reforma democratizadora del año 1996. Incluso llega a la conclusión de que *el país llevó a cabo la consolidación de su democracia al mismo tiempo que completó su transición a la democracia*, lo cual significa que el autor considera seriamente la democracia en México como un estatus que tuvo un proceso con fases concatenadas que en algún momento de la historia del país dio inicio, pero que ahora ya se trata de un proceso acabado y, por tanto, consolidado. Sostiene que fue una acción simultánea, un fenómeno paralelo que ocurrió ocupando el mismo lugar y el mismo espacio: se completan las fases y etapas y en ese preciso momento se sucede la consolidación. Por supuesto, no podría ser de otra manera, ya que al finalizar las etapas, es decir, al momento de lograr el objetivo o de arribar a la meta –que es la parte final de una serie de actos o fenómenos encadenados– necesariamente se tiene que hablar de la consecución de un objetivo. En este caso, si el objetivo de esa serie de actos o fenómenos es que el ideal democrático se concrete, entonces al finalizar los mismos se puede autorizadamente concluir que dicho ideal ya es una realidad concreta, sólida y palpable, es decir, consolidada.

Por otro lado, se tienen necesariamente que considerar definiciones de la democracia de tipo holístico, que incluyan y tomen en cuenta factores no solamente como el de las elecciones o el del derecho de elegir, sino que además incluya muchas otras situaciones o circunstancias que, aunque aparentemente no tienen relación con la misma, son determinantes en el desarrollo de un sistema de gobierno. Por lo anterior, es importante volver la mirada a los aspectos no necesariamente electorales y, siguiendo la idea de Schedler, hay otros puntos importantes en el análisis de lo democrático, y consisten en la existencia de algunos factores que denigran la democracia: pobreza, desigualdad y poca participación ciudadana. Veamos cada uno de ellos.

En cuanto a la pobreza, de acuerdo con el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, organismo creado con la finalidad de medir la pobreza, en el año 2000 había 24.1 millones catalogados como pobres en cuanto al aspecto alimentario; en el año 2002 esa cifra disminuyó a 20 millones; en el 2004, a 17.4 millones; en el 2006, a 13.8 millones, pero en el 2008 aumentó a 18.2 millones. Con lo anterior se puede ver que del año 2006 al 2008, después de diez años, el número de individuos en pobreza alimentaria –o lo que es lo mismo, pobreza extrema, según la clasificación del Banco Mundial– aumentó de 13.8 a 18.2 en puntos porcentuales, de la población del país; según ese consejo, aumentó en 32 puntos porcentuales. Todo ello aunado a los índices de incidencia significativos en las líneas de pobreza alimentaria, de capacidades y de patrimonio (Sedesol, 2002). Lo anterior significa que lo que se había logrado oficialmente, entre

los años 2004 y 2006, se perdió. Por otro lado, en América Latina se produjeron 8.3 millones de nuevos pobres como producto de la crisis mundial del año 2009, de los cuales la mitad corresponde a México (Banco Mundial, 2010). A pesar de la tendencia a la reducción de la pobreza en los últimos años, se aprecia que este indicador se encuentra hoy en día en niveles similares a los de 1992: 47 por ciento de la población del país está en situación de pobreza patrimonial y 18.2 por ciento, en pobreza alimentaria (Coneval, 2007).

Con respecto a la desigualdad, expertos consideran que México es un país próspero, pero también es un país desigual; su prosperidad en los últimos 50 años permitió a la sociedad mexicana lograr avances notables en cuanto a indicadores sociales, cobertura educativa, fortalecimiento institucional y modernización económica; sin embargo, persisten las desigualdades inaceptables en ingreso, riqueza, oportunidades y participación política. En 2005, de acuerdo con datos comparables internacionalmente, México se encontraba entre los países de alto desarrollo humano (PNUD, 2007), pero también entre los países latinoamericanos de alta desigualdad económica. También existen grandes desigualdades entre las diferentes regiones del país, ya que hay municipios con muy bajos índices de pobreza en el norte –Gómez Farías, Chihuahua y San Pedro Garza García, Nuevo León: 0.1 por ciento en pobreza alimentaria en 2005–, pero también hay otros con altos niveles de pobreza y marginación en entidades del sur y del sureste –San Juan Canuc y Santiago el Pinar, Chiapas: 84 por ciento en pobreza alimentaria– (Coneval, 2007).

En relación con el Índice de Participación Ciudadana (IPC), el cual responde a una escala entre 1 mínimo y 10 máximo, según el Índice de Participación Ciudadana en América Latina (Red Interamericana para la Democracia, 2005), en México se ha tenido un índice de 4.8, lo cual significa que –para el momento en el que fue realizada la investigación por parte de ese organismo– la participación política en México ha sido de menos de 50 por ciento, es decir, menos de la mitad de la ciudadanía participa en cuestiones de política. Lo anterior se ve reforzado también por los altos índices de abstencionismo electoral: 41.45 por ciento en las elecciones de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y elecciones federales de 2006, incluidos los votos de los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero (IFE, 2006).

Ante los anteriores datos cabe la reflexión, por un lado, acerca del terreno ganado en cuanto al establecimiento de reglas del proceso republicano y de los derechos fundamentales de los ciudadanos (todos ellos con la finalidad de realizar renovación periódica de los cargos públicos y con el objetivo de determinar quién tomará las decisiones colectivas y bajo qué reglas y procedimientos), y por el otro lado, considerar el impacto que lo anterior está teniendo en la sociedad,

para determinar el posible estatus o la inminente ruta de la democracia en México. En este sentido, a pesar de los grandes avances que se han logrado en materia de la libre elección y todo lo que ello conlleva, no existen las condiciones para que se pueda afirmar la existencia de una democracia consolidada (estatus), antes bien, considerando toda la trayectoria histórica y las vicisitudes sociales, políticas y jurídicas que se han tenido que superar y perfeccionar –y que de hecho se han mejorado– es plenamente válido considerar la democracia en México como una transición (ruta).

### III. CULTURA Y RÉGIMEN DEMOCRÁTICO

El hombre, como creador y destinatario de las normas jurídicas, es también elemento indispensable de la democracia, pero no se puede soslayar el hecho contundente de que el individuo comparte con otros hombres, forzosamente, el espacio y el tiempo en el que vive, lo cual trae como consecuencia que el hombre individual convive con otro u otros hombres individuales en tiempo real y en el mismo lugar. La manera de convivir de los hombres es a través de la comunicación, pues a través de ella el hombre puede comprender, reconocer y aceptar al otro, y al hacer esto, entonces comienza a respetar la individualidad del otro, con todo lo que ello significa. Logra lo anterior gracias a la comunicación, entonces las posibilidades de que el hombre individual perjudique al otro se van reduciendo. La educación nos conduce a la expresión y su libertad, la cual debe ser empleada para decir la verdad, que es también un requisito para la democracia, tal como lo manifiesta Modesto Seara Vázquez:

[...] una cosa es declarar la propia verdad y tratar de hacerla aceptar mediante el convencimiento, y otra muy distinta es el intento de imponerla por la fuerza. Lo primero es uso de un Derecho elemental, lo segundo es una imposición; lo primero quedaría dentro de los límites del juego democrático, lo segundo caería en la imposición totalitaria. Habría que añadir que la libertad de expresión de un sujeto político implicaría también la libertad de otros sujetos, para que el concepto de la democracia fuera aceptable (1978: 11).

Ahora bien, el gobierno, como quedó establecido antes, se compone y funciona de hombres individuales que, para no dañar al otro (en funciones de gobierno o de gobernado), deben comprenderlo, reconocerlo y aceptarlo por medio del ejercicio de los principios y fundamentos de la democracia adquiridos a través de la educación. Aquí es donde entra la premisa de que la educación es parte de la esencia de la democracia y es también elemento de la misma que generalmente

—sin incluir otros factores sociales, políticos, económicos, etc.— la hace ser de buena calidad, es decir, eficiente.

La educación entre los hombres es lo que ha producido la civilidad y civilización, sin menoscabo del progreso humano que ha logrado beneficios para la humanidad; por ello no se debe omitir la educación como productora de democracia, como causa de la mejor convivencia entre hombres y, finalmente, como raíz de un gobierno eficiente. Con el diálogo y la comunicación entre los hombres se llega al entendimiento de las necesidades del otro, y el otro puede comprender y aceptar las necesidades del individuo; todo lo cual desemboca en la educación y en ello radica su importancia superlativa entre los hombres como una herramienta, además de democratizadora, reforzadora de la calidad de la democracia. Al estar conscientes los hombres individuales de la existencia del otro (y con todo lo que ello implica, es decir, primero su comprensión, luego su reconocimiento y finalmente su aceptación) entonces se podrá estar en aptitud de entender también al conglomerado de individuos compartiendo iguales aspectos como raza, religión, sexo, color de piel, idioma, costumbres, historia, etcétera, todo ello bajo las mismas condiciones tempo-espaciales. Lo anterior significa que, al final, el ejercicio de la educación cívica repercutirá en la comunidad con el consecuente logro de una mejoría en la práctica democrática; en efecto, el civismo es una actitud de adhesión que valora los aspectos del interés general, moviliza la capacidad de participación, de contribución, de reciprocidad de las personas, pues la calidad del individuo está en la concepción que se hace de lo que es público (Antaki, 2000). La educación cívica es una de las prioridades para reforzar la esencia de la democracia y por ende, su calidad, ya que el individuo se encuentra inmerso en una sociedad formada por un complejo entramado de relaciones humanas reguladas por el Derecho, lo cual se traduce en que la educación cívica debe estar orientada a crear en los hombres de manera individual y colectiva un sentimiento de interés que produzca un beneficio a la sociedad y que refuerce la calidad de la democracia.

Por otro lado, los tres valores de la democracia antes citados deben ser inculcados a los hombres, es decir, los individuos deben conocer estos tres valores, al menos en teoría, como un conjunto de conocimientos que forman un acervo cognoscitivo respecto a la democracia. Si la educación es la reproducción de las estructuras de conocimiento adecuadas al funcionamiento de la sociedad, entonces la preparación para la democracia debe estar presente en la enseñanza.

La educación cívica tiene relación con lo estipulado por el Artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a que el criterio orientador de la educación debe ser democrático; por tanto, la educación cívica puede considerarse como la especie y la educación democrática, como el género,

ya que de manera irrenunciable todos los individuos se encuentran inmersos en la sociedad y se verán en la necesidad de actuar dentro de ella y ganarse un lugar. Para que lo anterior suceda de manera eficaz para el propio individuo se hace indispensable que éste adquiera cualidades y habilidades político-sociales suficientes para garantizarse una posición en la compleja estructura social.

De este enfoque se desprende que quizá lo más importante de la educación sea la enseñanza cívica, quizá más aún que la técnica, teórica o científica, por eso debería darse prioridad a la enseñanza democrática antes que a cualquier otra. De hecho, la Constitución Federal, al estipular que el criterio orientador de la educación debe ser el democrático, está dándole prioridad al mismo, ya que el ciudadano no puede desligarse de los asuntos públicos, de los que forma parte y debe estar consciente de que se encuentra inmerso en un sistema social complejo en el que la decisión de la mayoría tiene efecto en la vida de todos, por lo que la mejor forma de que el ciudadano tenga la conciencia clara del lugar que ocupa en la sociedad es adquiriendo los conocimientos y la experiencia necesaria para intervenir en la cosa pública ejerciendo sus derechos políticos.

#### IV. CULTURA POLÍTICA Y RÉGIMEN DEMOCRÁTICO

La cultura como noción sociológica ayuda a identificar y entender los modos de actuar de las personas que conviven en una comunidad, mientras que la educación cívica a favor de la democracia lleva implícito un arduo trabajo ciudadano tendente al beneficio de esa sociedad. Por lo que, al no existir un modelo ideal de cultura que se pueda imitar y uniformar, a cada sociedad le toca crear su propio orden democrático, sustentado sobre la lógica de los derechos humanos y desarrollarlo auxiliado de la sociedad en su conjunto para transmitirlo a través de la educación, con la finalidad de que el tema de la democracia sea eficaz y cotidiano. Lo anterior en virtud de que en el ámbito democrático los ciudadanos cumplen –o deben cumplir– la doble función de producir y conservar las leyes, y los representantes populares, de crearlas y modificarlas, mientras que los gobernados, como ciudadanos, sostienen –o deben sostener– la ley con su cumplimiento diario y constante, con su valoración positiva y con su aceptación como valor democrático.

La cultura política es concebida como el conjunto de valores, representaciones, expectativas y demandas que le confieren al grupo social una identidad política, necesaria para el adecuado funcionamiento de la existencia de una cultura de legalidad. En ese sentido, las instituciones educativas y las que contribuyen a la integración social de los individuos tienen la obligación de difundir y defender el valor democrático, ejerciendo permanentemente la promoción de la cultura política y democrática; en efecto, el Estado expide leyes que la ciudadanía debe

respetar, pero las leyes exigen una educación democrática responsable que conduzca a los ciudadanos a asumir las normas. La cultura política es el sostén y al mismo tiempo está respaldada por las instituciones políticas vigentes y como tal, es indispensable para la erección y existencia de las mismas, basadas y fundamentadas en las leyes y para que éstas sean respetadas es necesario que los individuos estén dispuestos a someterse a ellas, es decir, que encuentren beneficios claros en el cumplimiento de las disposiciones normativas. Por ello se debe considerar la socialización política en lo referente a cómo, qué y cuándo aprende la población acerca de la política; es un proceso de aprendizaje e interiorización de valores, símbolos y actitudes de larga duración y mucho menos directo, formal y cognoscitivo que el aprendizaje escolar; es un proceso cultural en la medida en que intenta insertar al individuo en la sociedad al hacerlo partícipe de los valores y actitudes en ella dominantes.

La socialización política es la garantía de la perpetuación de la cultura y de las estructuras que lo configuran. El objetivo de la socialización es conseguir que los individuos se identifiquen y estén conformes con la estructura normativa y política de una sociedad. Hay dos modalidades de la función socializadora: a) manifiesta o directa, que atañe a los grupos de interés o a los partidos políticos; b) latente o indirecta, que atañe a la transmisión de información no propiamente política, pero cargada de un considerable potencial para afectar no sólo las orientaciones y actitudes, sino las propias conductas políticas de una población; este tipo de socialización está en manos de estructuras primarias como la familia, la escuela, el centro de trabajo, círculos de amistades o grupos de iguales.

También la socialización política está fundamentada en la cultura cívica bajo la cual se debe preparar a los individuos para su intervención en el sistema político y crear el entorno apropiado para que el ciudadano actúe y participe en los canales institucionales, por ello es necesario que haya congruencia entre los valores e ideas que se transmiten y las estructuras en las que aquéllas se expresan (Peschard, 1996). La educación democrática procura incluir el concepto de socialización política como un proceso de aprendizaje e interiorización de valores y también se considera como un factor para el logro de la socialización en el régimen democrático y ambos son elementos inseparables para el logro eficaz de lo establecido en el Artículo 3o. de la Constitución.

En la educación, es a partir del conocimiento de los valores, creencias, convicciones y conducta de los ciudadanos en una sociedad determinada que se puede emprender e incidir en una posibilidad de construir y garantizar la solidez y permanencia de un régimen democrático. Para alcanzar el nivel cultural requerido, pueblo y ciudadano deben estar politizados; politizar es crear una conciencia de participación, conocer la mecánica de los actos públicos, pro-

mover los aciertos y evitar los errores de toda elección, de las organizaciones políticas y del gobernante y es también la toma de decisión y la voluntad ante las urnas. Para poder gozar y ejercer una verdadera democracia, no solamente en asuntos públicos, sino en cualquier área en la que el ciudadano participe, se debe politizar al ciudadano, lo cual se hace desde el momento en el que se ven involucrados en la sociedad –desde la misma familia– hasta su ingreso a la educación impartida por el Estado.

En el ámbito mencionado también es importante tomar en consideración la educación ciudadana, la cual debe ser entendida como un conjunto de comportamientos y nociones tanto individuales como sociales, cuyo sustento sea el ejercicio y respeto plenos de los derechos de los ciudadanos; con base en la misma se puede proporcionar información suficiente para el desarrollo de la cultura política del país. Se deben incorporar al sistema educativo los elementos básicos del ejercicio de derechos ciudadanos y la explicación breve y sencilla de las prácticas horizontales de relación frente a la autoridad cuyo objetivo principal constituye la igualdad de derechos y obligaciones.

La educación también tiene un fuerte soporte cultural, ya que a través de la cultura –adquirida por el hombre como un hecho intencional– se desarrolla; esta característica es la diferencia principal entre las cualidades adquiridas biológicamente y las adquiridas de manera cultural. Los aspectos político y social, inmersos desde luego en la cultura, son también aspectos que se van adquiriendo de manera intencional o voluntaria gracias a un proceso de instrucción llamado enseñanza-aprendizaje que, desde un punto de vista más general, es llamado educación. Es necesario inculcar con la educación los principios y valores de la sociedad, del Derecho y de la política, pues el hombre no puede estar desprovisto de ese elemento político. Esos valores y principios se adquieren gracias a un aprendizaje social, el cual tiene diversos matices considerando la posición ocupada por el individuo en la propia escala social. Ese aprendizaje es el conducto más eficaz para la asimilación y adquisición de las ideas y prácticas que conducen a la libertad del hombre, entendida esa libertad como el cúmulo de derechos civiles, políticos y sociales que desde luego incluyen las garantías individuales y los derechos humanos.

Por ello, los valores supremos como la libertad y la igualdad son elementos indispensables en la cultura de los ciudadanos, los cuales son principios también del régimen democrático, junto con los de consenso, respeto y conocimiento compartidos, expresión de la soberanía popular, mayoría y representación. Otros aspectos importantes en la vida social del individuo son pluralismo, tolerancia, competencia política, legalidad, revocabilidad de los mandatos, convivencia en la diversidad, participación ciudadana y gobernabilidad.

## V. PARTICIPACIÓN Y RÉGIMEN DEMOCRÁTICO

Participar significa tomar parte, compartir y siempre es un acto social, la verdadera participación se produce por la voluntad individual; la participación ciudadana surge para fortalecer el régimen democrático y para controlar el ejercicio del poder. La democracia tiene significado gracias a la voluntad individual de participar.

En virtud de encontrarnos inmersos –al menos formalmente– en una sociedad republicana, donde la cosa pública significa los asuntos que atañen al pueblo, entonces ese pueblo formado por individuos, y más específicamente, por ciudadanos, debe tener el Derecho de participar de manera directa en los asuntos públicos. Es decir, no solamente se debe tratar de elecciones, sino de que el ciudadano sea partícipe real y efectivo de los asuntos públicos. La participación ciudadana en los asuntos públicos evita el estancamiento y el retroceso del quehacer público administrativo.

La democracia y todo lo que ello conlleva –principios, valores, actitudes– es aplicable no solamente al aspecto político, sino que también se aplica en otros ámbitos; asimismo, como lo expuse antes, el ordenamiento fundamental en México –la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos– establece los parámetros generales y básicos en relación con la educación, y ordena que la misma debe ser impartida bajo ese criterio. En este punto es donde surge la cuestión toral: ¿ese mandato constitucional es, en la realidad socioeducativa, respetado y ejercido? Es decir, ¿es eficaz lo mandado por la Constitución en relación con que la educación debe ser orientada por un criterio democrático? O mejor aún: ¿la educación es impartida en ejercicio de sus parámetros mínimos? Ya Ernesto Garzón Valdés (2001) destacaba la actitud incoherente que existe en Latinoamérica respecto a los ordenamientos constitucionales, ya que mientras una parte importante de la población tiene su fe puesta en la Constitución Política como un factor importante y fundamental en la ordenación democrática, por otro lado existe un relevante sector que posee clara conciencia de la notoria divergencia que existe entre lo constitucionalmente prescripto y la realidad política y social, tan es así que también una parte importante del sector intelectual en el área del Derecho se consagra al estudio de las normas positivas como si ellas fueran efectiva y realmente vigentes y, más aún, con la contribución y la sanción proactiva de la clase política realiza análisis jurídicos que culminan en la proyección de reformas parciales o totales del texto constitucional.

Lo anterior sucede, en efecto, cuando la Constitución adquiere el carácter de un documento eminentemente ideológico, con un marcado desapego a la realidad práctica, que es confeccionada y redactada obedeciendo a determinadas concepciones del sector político imperante y a ciertas dinámicas de poder que en el espacio y tiempo específicos se encuentran en vigor. Ello hace que exista una

desvinculación entre el texto constitucional y la realidad social a la que va dirigido el precepto y la normatividad supuestamente fundamental. La anterior problemática se ve agudizada cuando, en un intento por vincular lo preceptuado en la Constitución Política con la realidad social, se decretan reformas a la misma en el sentido de crear derechos a supuestas realidades creyendo que por ese solo hecho se va a reducir la distancia existente entre ambos aspectos; tal es el caso del régimen democrático. La falta de eficacia en importantes segmentos del sistema jurídico mexicano se pone de relieve con la situación anterior.

Dos de los aspectos fundamentales que tienen incidencia en la mayor o menor influencia vinculante de la Constitución Política son la aceptación de lo mandataado en el propio texto constitucional y la existencia de una sociedad homogénea en la que cada uno de sus miembros tenga la posibilidad de acceder a la satisfacción de sus necesidades básicas, lo que significa que pueda ejercer de manera plena los derechos y prerrogativas que de manera formal le confiere la Constitución (Garzón, 2001). Lo anterior es importante en virtud de que la propia Constitución es el ente que establece de manera formal los principios básicos de la democracia y la aceptación no solamente significa que el ciudadano –o el destinatario de la norma fundamental– acate la letra de lo ordenado, sino que además significa el deber que tiene de realizar una efectiva práctica del mismo, y lo anterior involucra los dos aspectos: el educativo y el democrático. La distancia existente entre lo ordenado por los cuerpos normativos de carácter jurídico en relación con la cultura en el régimen democrático y la realidad educativa, no se encuentra en la redacción o en el texto de la propia Constitución o en lo preceptuado formalmente en los cuerpos legales, sino en la aplicación real y efectiva de los que ya se encuentran vigentes, para que surja esa conexión causal entre las ideas normativas, deónticas y el comportamiento y conducta de los seres humanos, de los ciudadanos.

Ahora bien, la Constitución Política expresa que México es una república representativa, democrática y federal; por lo que respecta al régimen democrático, existen diversos puntos de vista desde los cuales se puede ver: político, jurídico, representativo, económico, incluso desde las nuevas perspectivas relacionadas con la globalización, ya que el referido concepto ha sido cambiante y evolutivo y no se puede limitar su conceptualización a solamente la forma de gobierno, a la estructura o estructuras políticas, mucho menos a los procesos electorales como herramientas de la expresión ciudadana que autoriza a determinada persona o personas a ejercer la soberanía del pueblo en su nombre y representación. El riesgo de concebir de esta manera tan restringida al régimen democrático es que no se incluyan otros sectores, ámbitos o realidades –incluso estructuras– de la propia sociedad en los que puede –y debe– regir la misma. Por ello no se puede dejar el criterio del régimen democrático solamente a la cuestión electoral, sino que el sistema jurídico

y político en México debe considerarse así, como un sistema, el cual está integrado por una multicausalidad de circunstancias, por una pluralidad de causas y por una gran variedad de pormenores que deben ser considerados al momento de calificar si el régimen democrático en México es una ruta o un estatus.

Finalmente, es de suma importancia que se reflexione acerca de la situación en la que se encuentra el régimen democrático en México, considerando los aspectos abordados (que no solamente son el aspecto operativo de la implementación de instrumentos electorales, sino también otros, como el económico que, en última instancia, impacta directamente en la realidad personal y particular de los integrantes de la sociedad y de la ciudadanía), ya que ello permitirá a los diferentes sectores de la sociedad –autoridades, partidos políticos, asociaciones, universidades, académicos y ciudadanía en general– ubicarse en el contexto nacional e internacional, con los consecuentes ejercicios intelectuales de conciencia y de criterio, inherentes en la actividad de involucrarse en la política que todo ciudadano debe ejercer por formar parte de un Estado y que a la larga produciría comparaciones y contrastaciones que de ello se deriven; consecuentemente, todo ello traerá un gran provecho y beneficio para el progreso y evolución del ejercicio y práctica de la democracia que, además de estar establecida formalmente en nuestro país, ha ido penetrando cada vez más en la realidad.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. Una definición de democracia debe considerar la libre elección periódica como el género de las especies poder popular, derecho al voto, la libre elección y el poder legítimo y también al conjunto de reglas primarias que establecen quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo qué procedimientos, lo anterior ante la posibilidad de selecciones de una necesaria diversidad de alternativas y que tengan garantizados los derechos de libertad de expresión, de reunión, de asociación, etc., por tanto, el régimen democrático implica cinco criterios: a) Participación efectiva; b) Igualdad del voto; c) Comprensión informada; d) Control de la agenda, y e) Inclusividad.

SEGUNDA. Para poder gozar y ejercer una verdadera democracia, no solamente en asuntos públicos, sino en cualquier área en la que el ciudadano participe, se debe politizar al ciudadano, lo cual se hace desde el momento en el que se ven involucrados en la sociedad –desde la misma familia– hasta su ingreso a la educación impartida por el Estado. Cuando hay ciudadanos politizados entonces su participación en los procesos del régimen democrático será más eficaz.

TERCERA. A partir del conocimiento de los valores, creencias, convicciones y conducta de los ciudadanos en una sociedad determinada se puede emprender

e incidir en una posibilidad de construir y garantizar la solidez y permanencia de un régimen democrático. Para alcanzar el nivel cultural requerido, pueblo y ciudadano deben estar politizados; politizar es crear una conciencia de participación, conocer la mecánica de los actos públicos.

CUARTA. La evolución política en la historia de México demuestra que ha existido una paulatina transformación democrática, ya que a través de los múltiples procesos de renovación de cargos públicos se han ido perfeccionando aspectos como derechos fundamentales, instrumentos jurídicos relativos al procedimiento, obligaciones, sanciones y órganos con atribuciones, todo ello refuerza la idea de un régimen democrático en México como una ruta y no como una meta lograda.

QUINTA. En vista del recorrido histórico que se ha desarrollado en México en relación con el ejercicio republicano de elegir al gobierno y las vicisitudes sociales, políticas y jurídicas, el cual ha tenido como consecuencia el perfeccionamiento de los derechos y obligaciones, los procedimientos y los órganos relacionados con la materia, y considerando que hay condiciones de la sociedad mexicana que, no obstante los logros mencionados, aún no se han perfeccionado, como pobreza, desigualdad y participación ciudadana, no se puede afirmar la existencia de una democracia consolidada o estatus, antes bien, es plenamente válido considerar la democracia en México como una transición o ruta.

## REFERENCIAS

- Antaki, Ikram (2000). *El manual del ciudadano contemporáneo*. México: Ariel.
- Banco Mundial (2010). [en línea]. Recuperado de [<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL>] (consultado el 22 de abril de 2012).
- Bobbio, Norberto (2005). *El futuro de la democracia*. México: FCE.
- Bovero, Michelangelo (2002). “Democracia y derechos fundamentales”. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. Alicante.
- Chomsky, Noam (2004). *Secretos, mentiras y democracia*. México: Siglo XXI Editores.
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval) (s/f). [en línea]. Recuperado de [<http://web.coneval.gob.mx>] (consultado el 23 de abril de 2012).
- Dahl, Robert (1989). *Democracy and its Critics*. New Haven: Yale University Press.
- Garzón, Ernesto (2000). “El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías”. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 12. Alicante.
- Garzón, Ernesto (2001). “Derecho y democracia en América Latina”. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 14. Alicante.

- Guevara, Gilberto (1998). *Democracia y Educación*. México: Instituto Federal Electoral-Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, núm. 16.
- Instituto Federal Electoral [en línea]. Recuperado de [[http://www.ife.org.mx/documentos/OE/participacion2006/reportes/nac\\_val.html](http://www.ife.org.mx/documentos/OE/participacion2006/reportes/nac_val.html)] (consultado el 21 de abril de 2012).
- Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) (1993). *Diccionario Jurídico Mexicano*. México: IIJ-UNAM.
- Merino, Mauricio (1997). *La participación ciudadana en la democracia*. México: Instituto Federal Electoral-Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, núm. 4.
- Peschard, Jaqueline (1996). *La cultura política democrática*. México: Instituto Federal Electoral-Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, núm. 2.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2007). *México y la agenda pendiente, ¿por qué empezar por la desigualdad?* [en línea]. Recuperado de [[www.foropoliticaspUBLICAS.org.mx/docs/PNUD%20Mexico%20y%20la%20agenda%20pendiente.pdf](http://www.foropoliticaspUBLICAS.org.mx/docs/PNUD%20Mexico%20y%20la%20agenda%20pendiente.pdf)] (consultado el 20 de abril de 2012).
- Real Academia Española (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: Espasa Calpe.
- Red Interamericana para la Democracia (2005). “Índice de participación ciudadana en América Latina”, Informe México.
- Rubio, L. (1998). *La democracia verdadera: Información ciudadana y política pública*. México: Cal y Arena.
- Salazar, L. y Woldenberg, J. (1995). *Principios y valores de la democracia*. México: Instituto Federal Electoral-Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, núm. 1.
- Schedler, Andreas (2006). *México: una breve historia política*. México: CIDE.
- Seara, Modesto (1978). *La sociedad democrática*; México: UNAM.
- Secretaría de Desarrollo Social (Sedesol) (2002). “La medición de la pobreza en México, variaciones metodológicas y estimación preliminar”, Documento de Investigación núm. 1, México.
- Touraine, Alain (2004). *¿Qué es la democracia?* México: FCE.
- Woldenberg, J. (s/f). “La transición democrática mexicana”. Conferencia dictada para el Centro para América Latina y el Caribe y para el Instituto de Investigaciones sobre Cuba de la Universidad Internacional de Florida.



# CAPÍTULO III

## DERECHOS FUNDAMENTALES

*Jorge Ulises Carmona Tinoco\**

### INTRODUCCIÓN

El 10 de junio de 2011 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la más importante reforma en materia de derechos humanos que se haya llevado a cabo en la historia de la vigente Constitución Federal de 1917. La modificación involucra cambios a la denominación del Capítulo I del Título Primero; así como a los Artículos: 1o., 3o., 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 Apartado B, y 105, Fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Si pudiéramos resumir en una frase la naturaleza de los cambios realizados, diríamos que se trata de la reforma que armoniza la Constitución con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto no significa que antes de la reforma estaban del todo desarticulados, ni tampoco que fueran inexistentes las obligaciones estatales con respecto a los derechos humanos de fuente internacional.

La situación previa a la reforma constitucional estaba determinada al menos por los siguientes factores:

- a) El catálogo de derechos básicos de la Constitución Federal, denominado desde 1917 como “garantías individuales”, complementado por las llamadas “garantías sociales”, era un catálogo cerrado que además, si bien había sido objeto de alrededor de 92 reformas en su historia, no se podía calificar de completo o plenamente actualizado.
- b) Las constituciones locales habían comenzado a irrumpir en la protección de los derechos humanos, dejando atrás el espasmo en que por décadas se en-

\* Investigador adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) Nivel I.

contraban en la materia, de manera que los avances más significativos en la consagración de derechos, en el reconocimiento constitucional de los tratados internacionales e incluso en el papel de la jurisprudencia supranacional se hallaban precisamente en las Leyes Fundamentales de varias entidades federativas. A esto se suman los intentos estatales por establecer instrumentos de garantía judicial local de los derechos humanos, sumados a la protección no jurisdiccional que brindaban los ombudsmen locales.

- c) El amparo, como instrumento central de garantía judicial de los derechos básicos, sólo se ocupaba de la protección de las mencionadas “garantías individuales”, por disposición expresa del Artículo 103 constitucional. Por esta razón, los derechos de fuente internacional no podían técnicamente ser directamente exigidos a través del amparo; asimismo, tampoco los derechos constitucionales de naturaleza política tenían protección jurisdiccional, sino hasta la creación en 1996 del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, a cargo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. La protección de los derechos humanos de fuente internacional descansaba únicamente sobre el sistema no jurisdiccional integrado por la CNDH y las correspondientes comisiones locales.
- d) Los derechos humanos de fuente internacional, en particular los previstos en tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, tenían reconocida judicialmente una jerarquía infraconstitucional y supralegal, esto a partir de tesis jurisprudenciales generadas en 1999 y reiteradas en 2007.
- e) El Estado mexicano ya estaba plenamente inmerso en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos –con varias sentencias de la Corte Interamericana en contra– y parcialmente en el sistema de supervisión internacional de la ONU, al haber reconocido la competencia de cuatro de los Comités con atribuciones para conocer y decidir quejas por violaciones a tratados de derechos humanos. La Corte Interamericana en el caso Rosendo Radilla reafirmó el deber de control de constitucionalidad difuso *ex officio* para todos los jueces mexicanos.

Estos factores evidenciaban que en México los derechos humanos en su reconocimiento y eficacia viajaban por rutas prácticamente disociadas, era necesario traer orden y al menos generar puentes que las intentaran vincular entre sí.

El presente trabajo pretende ahondar en los cinco puntos ya señalados y de qué manera la reforma constitucional del 10 junio de 2011 establece un nuevo orden en el reconocimiento, jerarquía y eficacia de los derechos humanos.

## I. EL MARCO NORMATIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO, PREVIO A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 10 DE JUNIO DE 2011

### 1. Régimen jurídico básico de los derechos humanos en México

La denominación *derechos humanos* es universalmente utilizada para hacer referencia a los derechos básicos de la persona humana, tanto en lo individual como desde el punto de vista colectivo, reconocidos al nivel interno e internacional. Dicha denominación ha sido difundida a partir de la segunda posguerra y en especial a partir de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas en 1945 y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Desde el punto de vista del derecho internacional, los derechos humanos pueden surgir a la vida jurídica mediante su reconocimiento vía las fuentes del derecho internacional, tanto las reconocidas por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Artículo 38),<sup>1</sup> como las que conforman el llamado *soft law* o derecho derivado del funcionamiento de los órganos internacionales de promoción, supervisión y de garantía (Toro, 2006: 513-549).

Los derechos humanos tienen expresión en las constituciones de los Estados, dando lugar a la categoría de los llamados *derechos fundamentales*,<sup>2</sup> que poseen el valor, la autoridad y la jerarquía de las normas constitucionales, y cuya observancia puede ser garantizada mediante las figuras de derecho procesal constitucional aplicables, según el Estado de que se trate.<sup>3</sup> Desde este punto de vista, los

<sup>1</sup> Dicho precepto señala: “Art. 38. 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;  
 b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;  
 c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;  
 d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así convinieren”.

<sup>2</sup> Véase a este respecto Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales* (México, UNAM, 2003, p. 58); Aragón, Manuel, “Constitución y derechos fundamentales”, *Congreso Internacional sobre el 75 Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (México, UNAM, 1993, p. 9).

<sup>3</sup> Entre el término “derechos humanos” y “derechos fundamentales” existe una indudable afinidad, pero quienes se inclinan por la corriente española, al parecer inspirada en la alemana, optan

derechos humanos comprenden a los derechos fundamentales, pero no se agotan necesariamente en ellos.

La categoría de los derechos fundamentales en México correspondería primordialmente a las mal denominadas *garantías individuales*, aunque también a varias de las llamadas *garantías sociales*,<sup>4</sup> denominación históricamente superada en opinión de la doctrina,<sup>5</sup> respecto a la cual se puede afirmar que a) ha llevado a confundir los derechos sustantivos reconocidos con las *garantías constitucionales* o instrumentos de protección de tales derechos; b) tiene como base el otorgamiento estatal de los derechos en lugar de su reconocimiento; c) ha tenido efectos limitantes respecto a la garantía jurisdiccional de los derechos humanos no previstos expresamente en la Constitución Federal; d) ha generado en las autoridades la idea de un catálogo exhaustivo, limitado y cerrado de derechos, que diluye las responsabilidades estatales en el respeto, protección, garantía y satisfacción de un sinnúmero de derechos humanos aplicables en el ámbito interno; e) ha generado una innecesaria división tajante entre los derechos individuales y colectivos, desconociendo su interrelación y su interdependencia en tanto derechos humanos; f) por mucho tiempo dejó fuera del alcance de los instrumentos de garantía constitucional a los derechos políticos, a tal grado que fue necesario el establecimiento de órganos jurisdiccionales con competencia especializada en dicha materia,<sup>6</sup> y g) ha suscitado posturas radicales en la doctrina, adversas al reconocimiento mismo del concepto de derechos humanos, así como al valor jurídico y jerarquía normativa de éstos en el ámbito interno.

Al igual que lo afirmado con respecto a los derechos fundamentales, las llamadas garantías individuales y sociales forman parte de los derechos humanos,

---

por apoyar esta última como la más adecuada denominación para referirse a los derechos básicos de la persona. Por otra parte, en el uso común también se utilizan de manera indistinta ambos términos, incluso otros; no obstante, en países como México, en los que se ha hecho una distinción doctrinal tajante entre “garantías individuales” y “derechos humanos”, al grado de que parecen denotar cosas muy distintas e incluso irreconciliables, es de suma utilidad impulsar la denominación de “derechos humanos”, ya que si sólo se intercambia “garantías individuales” por “derechos fundamentales” el problema de su distinción con los “derechos humanos” subsistiría. Sobre los diversos términos utilizados para denotar los derechos de la persona véase Peces Barba, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general* (Madrid, Universidad Carlos III de Madrid/Boletín Oficial del Estado, 1999, pp. 21-38).

<sup>4</sup> Por ser susceptibles de ser protegidas y reclamables a través del juicio de amparo, como por ejemplo, muchos de los derechos laborales previstos en el Artículo 123 constitucional.

<sup>5</sup> Véase a este respecto Fix-Zamudio, Héctor, “Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano”, 2a. edición, *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica* núm. 12 (México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica/UNAM/Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1998, pp. 55-64).

<sup>6</sup> *Ibid.*, pp. 112-125.

pero no necesariamente reflejan la totalidad de los reconocidos hasta ahora. Con la incorporación a nivel constitucional en México de la figura del ombudsman en 1992 se reconoció implícitamente en la propia Carta Magna que los derechos integrantes del catálogo de las llamadas *garantías individuales* y *garantías sociales* son, en realidad, derechos humanos, pero no los únicos que tienen aplicación a nivel interno. En efecto, en la parte conducente del Artículo 102, Apartado B se señala expresamente que el objeto de protección de la Comisión Nacional y de los organismos similares en las entidades federativas son *los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano*, esto es, no sólo las garantías individuales y sociales, sino los derechos humanos que tienen vigencia en el ámbito interno, sin señalar una fuente única y exclusiva de tales derechos. Cabría también señalar el texto vigente del Artículo 2o. constitucional, Apartado A, Fracción III, que dispone el reconocimiento a que los pueblos y las comunidades indígenas apliquen en ciertos casos sus propios sistemas normativos, *respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres*.

La Constitución Federal, en efecto, es la fuente primordial de creación y de reconocimiento de derechos humanos en el plano interno,<sup>7</sup> pero no la única, pues no existe obstáculo alguno que impida que tales derechos, sin estar contemplados por la Carta Magna, pudieran estar expresados en una Constitución local,<sup>8</sup> en una ley o en un reglamento, federal o local, o sean reconocidos a través de criterios judiciales. Es cierto que el reconocimiento expreso de los derechos a nivel constitucional dota a éstos de la supremacía, autoridad y posibilidades de garantía correspondientes a toda norma constitucional, aunque desde otro punto de vista, es incluso preferible una norma inferior o secundaria eficaz que una norma constitucional carente de aplicación práctica o exigibilidad.

En concordancia con lo anterior, podemos considerar a los derechos previstos en la Constitución Federal como estándares normativos mínimos que deben ser observados y cumplidos por las autoridades nacionales –federales, estatales

<sup>7</sup> Es importante hacer avanzar la idea de la existencia de diversos tipos de fuentes jurídicas, por cuanto pueden identificarse al menos fuentes de creación normativa y fuentes de reconocimiento normativo, esto es, aquellas de las que derivan normas y aquellas que no significan el origen de las normas, pero sí dan testimonio de su existencia. En materia de derechos humanos, las fuentes del *soft law* pueden considerarse como fuentes de reconocimiento normativo, más que de creación.

<sup>8</sup> Por supuesto, sin perder de vista lo dispuesto por los Artículos 1o. y 41 de la Constitución Federal, en el sentido de que ésta es la única que puede fijar restricciones y los casos de suspensión de los derechos, y que las constituciones locales no pueden en modo alguno controvertirla.

y municipales— de índole administrativa, judicial y legislativa,<sup>9</sup> incluyendo por supuesto a los denominados organismos constitucionales y legales autónomos.

## **2. El derecho constitucional local de los derechos humanos y su garantía**

Las entidades federativas, lo reconozcan o no expresamente, están vinculadas por los derechos reconocidos en la Constitución Federal y también aquellos derivados de fuentes internacionales que hayan sido incorporados al orden jurídico interno, según lo dispuesto por el Artículo 133 constitucional, en armonía con el Artículo 15 de la propia Carta Magna.<sup>10</sup>

La vinculación de las entidades federativas en un estado federal a los derechos humanos de fuente internacional está apoyada desde el punto de vista jurídico-internacional en lo dispuesto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>11</sup> (Artículos 27 y 29),<sup>12</sup> y en las llamadas cláusulas federales que contemplan al menos dos de los más importantes tratados internacionales de derechos humanos, a nivel universal y regional, como son la Convención Americana sobre

<sup>9</sup> Es por ello que Felipe Tena Ramírez opina que no es indispensable que la parte dogmática figure en las constituciones locales (*cf.* Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 29a. ed., México, Porrúa, 1995, p. 132; otra opinión en el mismo sentido está en Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 5a. ed., México, Porrúa, 1996, p. 127).

<sup>10</sup> El contenido íntegro del Artículo 133 es el siguiente: “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 Estado se arreglarán a dicha Constitución [...]”; el Artículo 15, por su parte, establecía antes de la reforma de 2011 ciertas prohibiciones a la celebración de tratados internacionales de la siguiente manera: “Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”.

<sup>11</sup> Adoptada el 23 de mayo de 1969, en vigor a partir del 27 de enero de 1980. México es Estado Parte en dicha Convención, la cual fue promulgada en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 14 de febrero de 1975.

<sup>12</sup> “Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

Derechos Humanos (Artículo 28)<sup>13</sup> y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 50).<sup>14</sup>

Por otra parte, los Estados son autónomos en relación con su régimen interior, en virtud de lo cual están legitimados y facultados para darse y modificar su propia constitución. Sin embargo, en primer lugar, ésta no deberá estar en contradicción con lo que establece la federal, según lo dispuesto armónicamente, entre otros, por los Artículos<sup>15</sup> 41, 102 Apartado B, 115 a 122, 124 y 133 constitucionales y, en segundo, las entidades federativas deberán incorporar y observar los lineamientos que marca esta última en relación, entre otros,

---

“Artículo 29. Ámbito territorial de los tratados. Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo”.

<sup>13</sup> “Artículo 28. Cláusula Federal.

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

3. Cuando dos o más Estados partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención”.

<sup>14</sup> “Artículo 50. Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna”.

<sup>15</sup> El Artículo 41, entre otras cuestiones, hace alusión al ejercicio de la soberanía popular a través de los poderes de la Unión y de los estados, en los términos que establece la Constitución Federal y las constituciones locales, mismas que por disposición expresa *en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal*; el Artículo 115 se refiere a la organización interior de los estados; el Artículo 116, a la división básica de las funciones en los estados; los Artículos 117 y 118, que hacen una relación de limitaciones y prohibiciones a los estados, por estar reservados a la competencia exclusiva de los órganos de la federación; el Artículo 119, que se refiere a la colaboración entre federación y estados para la entrega de indiciados, procesados y reos, y a la extradición; el Artículo 120, que establece el deber de los gobernadores de los estados de publicar y hacer cumplir las leyes federales; el Artículo 121, que se refiere a la validez de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales entre federación y estados y entre estos mismos; el Artículo 122, que detalla el régimen jurídico y las bases de gobierno del Distrito Federal, así como la división de competencias entre autoridades federales y del Distrito Federal; el Artículo 124, que precisa la separación básica de competencias entre la federación y los estados y finalmente, el Artículo 133, que es el fundamento de la supremacía constitucional.

con su estructura organizativa interna básica, la división de poderes y la creación en las entidades federativas de ciertos órganos, por ejemplo, de protección de los derechos humanos, atento a lo dispuesto por los preceptos señalados.

Los estados en sus constituciones y el Distrito Federal en su estatuto de gobierno han observado en su gran mayoría la división tradicional bipartita del contenido de una constitución, que consiste en una *parte dogmática*, la cual consagra los derechos de la persona, y la *parte orgánica*, en la que se encuentran las normas de organización básica de la entidad. En el presente trabajo nos enfocaremos en la primera de ellas.

Los estados y el Distrito Federal han adoptado diversos enfoques en relación con el catálogo de derechos humanos previsto en la Constitución Federal,<sup>16</sup> algunos de ellos son los siguientes:

1) La posición o fórmula más difundida es aquella en la que, mediante una cláusula general de incorporación o reconocimiento, se hace énfasis en que los habitantes de la respectiva entidad gozarán del catálogo de derechos humanos previstos en la Constitución Federal.

Como veremos más adelante, en relación con la cláusula referida, un número cada vez mayor de estados de la República mexicana hacen alusión en sus respectivas constituciones a los derechos derivados de los instrumentos o a los tratados internacionales.

La posición que comentamos simplemente confirma de manera manifiesta el ámbito protector de los derechos previstos en la Constitución Federal y el deber de las autoridades locales de acatarlos.

2) Otra opción que se observa es la de aquellas entidades que, contando o no con cláusula general de incorporación, materialmente reproducen el contenido del capítulo de garantías individuales y las garantías sociales de la Constitución Federal, o al menos un buen número de ellas.

Las constituciones locales son un vehículo idóneo de incorporación de nuevos derechos o de reflejo a nivel local de los previstos en los tratados internacionales, lo cual refuerza el carácter de normas del derecho interno que adquirieron estos últimos al momento de su ratificación internacional y su promulgación vía el *Diario Oficial de la Federación*.

<sup>16</sup> Máximo Gámiz opina que los estados han seguido por lo regular dos caminos, uno de ellos consiste en hacer una remisión expresa a los derechos previstos en la Constitución Federal y el otro, en reproducir casi textualmente el capítulo de garantías individuales de la Constitución Federal (*cf.* Gámiz Parral, Máximo N., *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, 2a. ed., México, UNAM, 2000, pp. 265-266).

Sin embargo, hay que señalar que, tanto la transcripción literal del catálogo completo de derechos previstos en la Constitución Federal, como la reproducción cuasi textual de derechos ya contemplados en esta última, puede ocasionar problemas innecesarios de duplicidad, de contradicción o de falta de armonización normativas, entre lo que se establece a nivel federal y lo previsto a nivel local. En efecto, si se reproduce textualmente en una constitución local el catálogo previsto en la Constitución Federal, cualquier modificación en ésta que no tenga eco inmediato en el Constituyente local tendrá por efecto un innecesario desfase normativo entre ambos textos, lo cual, no obstante la jerarquía superior de lo previsto en la Constitución Federal, puede generar en la práctica confusiones e incertidumbres que pudieran afectar la eficacia y exigibilidad local de los derechos.

De igual forma, si a nivel local se reformula un derecho o grupo de derechos de los previstos en la Carta Magna, utilizando términos diversos a los expresados en esta última, se puede alterar su sentido y alcance. En los casos en que el cambio opere en beneficio de la persona, se estaría dentro de los márgenes admitidos por la propia Constitución Federal, pero de cualquier manera se afectaría el derecho a la igualdad jurídica de los habitantes de la República que no radiquen en dicha entidad, generando zonas de resplandor o de penumbra de los derechos humanos, esto es, la vigencia irregular de éstos entre los estados o regiones del país. En un escenario de eficacia plena de los derechos, esto ocasionaría que el número y alcance de los derechos que una persona goce dependa enteramente de la entidad federativa donde habite.

Si la incorporación modificada de los derechos efectuada a nivel local redundara en una restricción o menoscabo de los previstos a nivel federal, se estaría en presencia de la inconstitucionalidad material de la constitución local, impugnabile sin duda alguna a través de la acción concreta de inconstitucionalidad o juicio de amparo contra *leyes* (Artículo 103 de la Constitución Federal), o mediante la acción abstracta de inconstitucionalidad (Artículo 105, Fracción II, Inciso B, de la Constitución Federal), interpretado en el sentido de que la Constitución local esté contemplada implícitamente en el término *leyes* previsto en este precepto; asimismo, cuando la modificación afecte las obligaciones derivadas de los tratados internacionales de derechos humanos, también podría verse comprometida la responsabilidad internacional del Estado.

Estas consideraciones nos llevan a la convicción de que la mejor pauta a seguir por las entidades de la República es expresar en términos amplios la cláusula de incorporación o de reconocimiento de los derechos previstos a nivel federal y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados e incorporar de manera expresa al texto constitucional local sólo aquellos derechos que no estén ya reflejados en la Constitución Federal, a menos que sea para ampliar claramente

su ámbito protector a favor de la persona, o incorporar directamente algún derecho específico previsto en algún tratado pendiente de ratificación.

3) Una posición minoritaria la ocupan las entidades que no contienen cláusula de reconocimiento o de incorporación de los derechos y que sólo hacen una referencia escueta a algunos temas, con lo cual se entiende que en estos casos obliga tal cual el catálogo de derechos previsto en la Constitución Federal y los derivados de los tratados internacionales ratificados.

En estos casos, que en apariencia no generarían los problemas que hemos señalado en los apartados anteriores, se está en presencia de constituciones que no declaran formalmente la vigencia local de los derechos previstos en la Constitución Federal, ni de aquellos contenidos en los tratados internacionales. Se trata simplemente de la hipótesis contraria a la señalada en el punto dos que comentamos en párrafos anteriores, y sería el caso de constituciones *áridas* en materia de reconocimiento o de incorporación de derechos que, se insiste, no escapan al cumplimiento local del catálogo de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano. Desde otro punto de vista, señalaríamos que se trata de entidades en las que el Constituyente local ha permanecido estático ante las exigencias modernas de reconocimiento y garantía de los derechos humanos.

Como puede observarse, no se debe desdeñar la importancia y trascendencia de reflejar los derechos humanos en las constituciones de las entidades federativas, lo cual expande los alcances de su difusión y amplía las posibilidades de su garantía por parte de los órganos locales. Sin embargo, esto no significa avalar una actividad anárquica de incorporación de derechos, sino más bien un llamado a que esto se lleve a cabo de manera reflexionada, pero sobre todo, suficientemente informada y con la acuciosa técnica legislativa que amerita una modificación constitucional (Carmona, 2006: 323-340).

De manera por demás sucinta podemos afirmar que la mayoría de los instrumentos constitucionales locales contienen cláusulas de incorporación o reconocimiento de los derechos previstos en la Constitución Federal y por lo menos 30% hacen referencia a los derivados de los instrumentos o los tratados internacionales de derechos humanos, incluyendo aquellas como Sinaloa y Tlaxcala, que hacen alusión a los criterios de organismos internacionales de derechos humanos, como pueden ser los del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas o la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De manera adicional, se han incorporado al texto de dichas constituciones diversos derechos que, por lo regular, son reproducciones de los previstos en la Constitución Federal, o semejan aquellos que se encuentran en tratados generales o específicos en materia de derechos humanos.

Por lo que se refiere a la garantía de los derechos humanos de consagración o reconocimiento local, habría que destacar, en primer lugar, que todas las entidades federativas cuentan con organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos. Se observa también una alusión creciente a los órganos para vigilar y garantizar el acceso a la información pública.

En segundo término, sólo algunas entidades federativas prevén explícitamente mecanismos de garantía judicial respecto a algunos derechos, como son, por ejemplo, los casos de Chihuahua en relación con la protección de la libertad personal, el derecho de petición y la impartición de justicia civil y penal en materia indígena; Tlaxcala, que otorga dicha facultad genérica al Tribunal Superior de Justicia del Estado actuando como Tribunal de Control Constitucional; Quintana Roo, que prevé la posibilidad de que el Poder Judicial local dirima controversias de constitucionalidad local entre particulares, y Veracruz, tratándose de los derechos humanos reconocidos a nivel local y en los tratados internacionales, con excepción de los que estén contemplados en la Constitución Federal en forma de garantías individuales.

A este respecto, no todas las entidades de la república contemplan mecanismos locales de protección judicial de los derechos que prevén, y aquellas que los contemplan aún están en proceso de probar su verdadera eficacia y necesaria armonización con los instrumentos federales.<sup>17</sup> No obstante, la fuerza centraliza-

<sup>17</sup> Véase a este respecto el criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación derivado de una controversia constitucional, bajo el rubro “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FACULTAD OTORGADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-Llave para conocer y resolver el juicio de protección de derechos humanos, previsto en la Constitución Política de esa entidad federativa, no invade la esfera de atribuciones de los tribunales de la Federación, pues aquél se limita a salvaguardar, exclusivamente, los derechos humanos que establece el propio ordenamiento local”. En dicho texto se señala que los preceptos de la Constitución de Veracruz, en los que se establece el “amparo local”, no invaden las atribuciones de los tribunales de la Federación, en tanto que el instrumento para salvaguardar los derechos humanos que prevé la constitución local citada se limita exclusivamente a proteger los derechos humanos que dicha constitución reserve a los gobernados de esa entidad federativa; mientras que el juicio de amparo, consagrado en los Artículos 103 y 107 de la propia Constitución Federal, comprende la protección de las garantías individuales establecidas en la parte dogmática del Pacto Federal, de manera que la mencionada Sala Constitucional carece de competencia para resolver sobre el apego de actos de autoridad a la Carta Magna. Lo anterior se corrobora si se toma en consideración que el instrumento jurídico local difiere del juicio de garantías en cuanto a su finalidad, ya que prevé que la violación de los derechos humanos que expresamente se reserven implicará la sanción correspondiente y, en su caso, la reparación del daño conforme lo dispone el Artículo 4o. de la propia

dora del amparo se sigue dejando sentir, al menos así lo dejan ver las siguientes tesis de jurisprudencia:

CONSTITUCIÓN LOCAL. SI SE RECLAMA EN AMPARO SU TRANSGRESIÓN POR UNA LEY EMITIDA POR EL CONGRESO ESTATAL, CORRESPONDE A LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO CONOCER DEL RECURSO DE REVISIÓN. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción VIII, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 84, fracción I, inciso a), de la Ley de Amparo y 10, fracción II, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de los recursos de revisión interpuestos en contra de las sentencias que pronuncien los Juzgados de Distrito en la audiencia constitucional cuando se impugnan leyes locales, por estimarlas directamente violatorias de la Constitución Federal. En tal virtud, si se impugnan las disposiciones de una ley local por estimarlas contrarias a la Constitución Política de una entidad federativa, esto es, no por considerarlas directamente violatorias de la Constitución Federal, la Suprema Corte carece de competencia para conocer de la revisión interpuesta en contra de la sentencia pronunciada por el Juez Federal, correspondiendo la misma a un Tribunal Colegiado de Circuito (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 1998: 246).

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

---

Constitución estatal, lo que no acontece en el indicado mecanismo federal. Controversia constitucional 16/2000. Ayuntamiento del Municipio de Córdoba, Estado de Veracruz. 9 de mayo de 2002. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy 6 de agosto en curso, aprobó, con el número XXXIII/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a seis de agosto de dos mil dos. Novena Época; Instancia: Pleno (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo XVI, agosto de 2002; Tesis: P. XXXIII/2002, p. 903).

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.<sup>18</sup>

Como puede observarse, ambos criterios hacen referencia, por una parte, a la impugnación de leyes locales con respecto a la constitución local y, por la otra, a la impugnación de sentencias de Sala Constitucional en materia de protección de los derechos humanos.

Por último, cabe mencionar que en la situación previa a la reforma constitucional de junio de 2011, el control difuso de constitucionalidad por parte de los jueces y tribunales locales estaba vedado por tesis y jurisprudencias de diversas épocas, por ejemplo aquéllas bajo los rubros:

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN; CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN; CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

<sup>18</sup> Registro No. 164177; Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo: XXXII, agosto de 2010; Tesis: P/J. 68/2010; Página: 5; Jurisprudencia; Materia(s): Constitucional. Contradicción de tesis 350/2009. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil, todos del Séptimo Circuito. 6 de mayo de 2010. Mayoría de diez votos. José Fernando Franco González Salas votó con salvedades. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Luis María Aguilar Morales, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia se pronunciaron a favor de suprimir lo referente a la materia electoral. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Fernando Silva García. El Tribunal Pleno, el doce de julio en curso, aprobó con el número 68/2010, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de julio de dos mil diez.

### 3. La protección de los derechos humanos a través del juicio de amparo

En México, el instrumento jurisdiccional de protección de los derechos humanos por excelencia es el juicio de amparo, el cual ha demostrado su efectividad desde la segunda mitad del siglo XIX hasta nuestros días. Antes de la reforma de 2011 cabía preguntarse si el amparo sería el instrumento idóneo para hacer efectivos los tratados internacionales de derechos humanos en los casos que hemos descrito.

Desafortunadamente, la doctrina mexicana no se ha ocupado de esta cuestión a fondo y sólo existen algunas opiniones, por cierto, de juristas de gran renombre, que se han pronunciado al respecto.

Antonio Carrillo Flores opinó, cuando en 1980 nuestro país ratificó algunos de los instrumentos internacionales más importantes en materia de derechos humanos, que en virtud de que los mismos pasaban a formar parte de la Ley Suprema de acuerdo con el Artículo 133 constitucional, su violación podría reclamarse a través del juicio de amparo (Carrillo, 1981: 9, 248). Antonio Martínez Báez, haciendo alusión expresa a la opinión de Carrillo Flores, señala que corresponde sólo a los organismos internacionales vigilar la observancia de los instrumentos internacionales de derechos humanos (1994: 110-111). Ambas opiniones parecieran en principio ser contradictorias, sin embargo, si se les analiza con detalle, ambas son acertadas en cierto sentido.

En efecto, no cabe duda de que en el ámbito internacional son los organismos de este tipo a los que toca urgir a los Estados, a través de diversos mecanismos, para que cumplan con los compromisos adquiridos en favor de la persona, pero considerar que esta es una tarea exclusiva de tales órganos hace dar un paso atrás en la evolución de la protección de los derechos humanos y va en contra de la corriente que proclama la complementariedad de los mecanismos internacionales y domésticos en favor de una protección más efectiva de tales derechos.

Coincidimos con la opinión de Antonio Carrillo Flores, sin restar importancia o descalificar lo señalado por el maestro Antonio Martínez Báez, con las precisiones anteriormente expuestas.

Toca ahora exponer los argumentos que a nuestro parecer apoyarían dicho aserto.

1. Los tratados internacionales, al ser promulgados en el *Diario Oficial de la Federación*, después de haber sido aprobados por el senado y ratificados internacionalmente por el Ejecutivo Federal, pasan a formar parte del orden jurídico mexicano.
2. De acuerdo con lo que dispone el Artículo 133 constitucional, los mismos adquieren, junto con la Constitución y las leyes derivadas de ésta, el carácter

de Ley Suprema de toda la Unión. De conformidad con los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1999, reafirmados en 2007, los tratados están situados en una posición jerárquica superior respecto a las leyes federales y al derecho local.

3. Las normas jurídicas que contienen los tratados internacionales, una vez incorporadas al ordenamiento, son perfectamente aplicables y exigibles, como cualquier norma de la Constitución, Leyes o Reglamentos, federales o locales.
4. Las autoridades, cualquiera que sea su naturaleza, deben incluir como parte de la fundamentación y motivación de sus actos el contenido de los tratados de derechos humanos, especialmente cuando se trata de actos que pudieran afectar tales derechos y no deben limitarse a la cita de los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios. Sólo de esta manera se da plena eficacia a lo dispuesto por el Artículo 16 de la Constitución Federal en relación con la exigencia de debida fundamentación de los actos de autoridad.
5. En tal sentido, la inobservancia o contravención de cualquiera de las normas previstas en los tratados de derechos humanos originan la violación directa al Artículo 133 constitucional, así como también al Artículo 16 constitucional, de manera que es perfectamente procedente su reclamación a través del juicio de amparo.
6. Un argumento adicional es el que se refiere al Artículo 128 constitucional, en el que se plasma el deber para todo servidor público de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

Si el juicio de amparo no fuera considerado, tomando en cuenta lo que ya expusimos, el medio idóneo para la efectiva aplicación judicial de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, el orden jurídico mexicano tendría un enorme vacío que comprometería su postura internacional en favor de tales derechos, y los más de 50 instrumentos internacionales que a la fecha ha ratificado nuestro país en la materia quedarían únicamente como “galardones” carentes de tutela judicial efectiva, lo que significaría un generalizado estado de indefensión de los individuos.

Estas consideraciones de carácter lógico-jurídico no bastan para cambiar por sí solas criterios, prácticas y corrientes profundamente arraigadas en nuestro país. Sin embargo, en años recientes comenzó a abrirse en México la posibilidad de aplicación judicial de tratados internacionales vía amparo. Sobre el particular, recientemente se han emitido dos interesantes tesis jurisprudenciales que abren un nuevo panorama para la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales. Dichos criterios se transcriben textualmente por su relevancia:

1. DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS. Los artículos 1o., 133, 103, fracción I, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen respectivamente: que todo individuo gozará de las garantías que ella otorga; que las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella, y los tratados acordes a la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión; que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; y, las bases, los procedimientos y las formas para la tramitación del juicio de amparo. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ubicó a los tratados internacionales por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución, según la tesis del rubro: “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL” (IUS 192867). De ahí que si en el amparo es posible conocer de actos o leyes violatorios de garantías individuales establecidas constitucionalmente, también pueden analizarse los actos y leyes contrarios a los tratados internacionales suscritos por México, por formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión en el nivel que los ubicó la Corte. Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre la violación de garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por México.<sup>19</sup>

2. SUPLENCIA DE LA QUEJA EN EL AMPARO. PROCEDE TRATÁNDOSE DE VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y A LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO QUE ATENTEN CONTRA LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS Y SUS SECUELAS. Es posible aplicar la suplencia de la queja deficiente prevista por la fracción II, del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, en un caso donde se reclame el pago del daño moral derivado de la privación ilegal de la libertad personal pues, conforme al criterio del más Alto Tribunal de la Nación sobre la protección superior, jurídica y axiológicamente hablando de la libertad de las personas, ésta es susceptible de salvaguardar, con fundamento en los artículos 1o., 14, 16, 103 y 107 y demás relativos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A lo anterior, debe sumarse lo previsto por los tratados internacionales, en términos del artículo 133 constitucional, en lo referente a las medidas que deben adoptar los Estados para la protección de los derechos humanos, pues

<sup>19</sup> SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 344/2008. Jesús Alejandro Gutiérrez Olvera. 10 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo: XXVIII, agosto de 2008, p. 1083, Tesis: I.7o.C.46 K, Tesis Aislada, Materia(s): Común.

el acto privativo tiene consecuencias que atentan contra el honor y la reputación de las personas que también es un derecho fundamental inherente a los seres humanos que debe ser protegido con la misma intensidad que la privación ilegal de libertad por derivar de ésta.<sup>20</sup>

#### 4. La jerarquía de los tratados internacionales

Tomás Requena López, en un reciente y profundo estudio acerca del principio de jerarquía normativa, señala que ésta es “un modo necesario de organizar las diferentes normas de los sistemas y ordenamientos jurídicos de las sociedades modernas, consistente en hacer depender la validez de unas normas de otras. Una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de ésta depende de aquélla. Sólo así, o en cualquier forma que explicita esencialmente esa idea, puede definirse la jerarquía” (Requena, 2004: 133).

La cuestión sobre la jerarquía de los tratados en el derecho interno y, sobre todo, su situación con respecto a las normas constitucionales han despertado en la actualidad un gran interés o lo han mantenido latente. Sin embargo, no existe aún un consenso sobre la jerarquía doméstica de los tratados internacionales, es por ello que toca a cada estado, preferentemente en su constitución, determinar la posición que los tratados ocupan en su respectivo orden jurídico interno (Fix-Zamudio, 1993: 445-481). Lo anterior sin ser óbice para la aplicación en un caso concreto de las reglas previstas en el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 344/2008. Jesús Alejandro Gutiérrez Olvera. 10 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; XXVIII, agosto de 2008, p. 1204, Tesis: I.7o.C.47 K, Tesis Aislada, Materia(s): Común.

<sup>21</sup> El Artículo 27 de la Convención de Viena señala:

“El derecho interno y la observancia de los tratados.

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

Por su parte, El artículo 46 de la convención establece:

“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 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, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de un 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”.

La incorporación de un tratado al orden jurídico interno le otorga a sus disposiciones una determinada jerarquía normativa que, de acuerdo con las diversas constituciones, puede situarlas al menos en cuatro diversas posiciones,<sup>22</sup> con respecto a la propia Constitución y las leyes ordinarias:

- 1) La posición más alta que podría ocupar un tratado internacional dentro del orden interno de un Estado estaría por encima de la propia Constitución, éste correspondería a un nivel *supraconstitucional*. Esta posición es la que en realidad ocupan desde el punto de vista del derecho internacional.
- 2) Otra posición sería aquella en la que los tratados internacionales estuvieran al mismo nivel que las normas constitucionales, esto es, poseerían *rango constitucional*.
- 3) En orden decreciente, los tratados podrían situarse en un nivel inferior al de la Constitución, pero superior respecto a las leyes ordinarias; en este caso serían de rango *supralegal*.
- 4) Finalmente, si la Constitución otorga a los tratados un nivel similar al de las leyes ordinarias, se está en presencia de un rango *legal*.

Cabe señalar que si bien estas categorías pueden aplicarse a todo tipo de tratados que puede incorporar un Estado, existe una tendencia a diferenciar específicamente los tratados de derechos humanos y otorgarles un nivel generalmente superior dentro del ordenamiento, como se señaló párrafos arriba.

En la tendencia benéfica a otorgar una jerarquía superior a los instrumentos internacionales de derechos humanos, en opinión de Héctor Fix-Zamudio, son representativas las vigentes constituciones española (Artículo 10) y portuguesa (Artículo 16), (Fix-Zamudio, 1993: 448). La primera ordena la interpretación de las normas constitucionales en concordancia con las disposiciones de la Declaración Universal de 1948 y los principales tratados internacionales de derechos humanos; en tanto que la Constitución portuguesa sólo hace referencia a la interpretación en concordancia con la declaración citada.

En México, luego de una larga etapa en la que los tratados internacionales fueron considerados en un rango inferior al de las normas constitucionales, pero en igual jerarquía a las leyes federales, se ha venido abriendo paso primero la tesis de la jerarquía *infraconstitucional* y *supralegal* de tales tratados, y más recientemente, la del rango constitucional de tales derechos.

<sup>22</sup> Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Guía sobre aplicación del derecho internacional en la jurisdicción interna* (San José, Costa Rica, IIDH, 1996, pp. 33-43); Gros Espiell, Héctor, "Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno", en *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio*, tomo II (México, UNAM, 1988, pp. 1025 y ss.).

Dicha evolución comenzó gracias al criterio judicial que señaló que los tratados en el orden jurídico mexicano están situados jerárquicamente sobre la legislación federal, plasmado en la Tesis 192,867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”,<sup>23</sup> cuyo texto es el siguiente:

[...] esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

<sup>23</sup> Para un análisis jurídico de dicha ejecutoria, véase Carpizo, Jorge, *Nuevos estudios constitucionales* (México, Porrúa/UNAM, 2000, pp. 493-498); Flores, Imer B., “Sobre la Jerarquía Normativa de Leyes y Tratados. A Propósito de la (eventual) Revisión de una Tesis”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 13 (julio-diciembre, México, UNAM, 2005). Dicho autor además profundiza en una ulterior jerarquía, que derivaría de distinguir diversos tipos de tratados y de leyes federales (véanse pp. 14 y 15).

Esto significa, por una parte, que en caso de contradicción con la legislación federal prevalece lo dispuesto por los tratados en aplicación del criterio jerárquico de la solución de conflictos normativos y, por la otra, que ante la existencia de vacíos normativos en la legislación federal, las normas contenidas en los tratados sirven como pautas o principios útiles para interpretación e integración del ordenamiento, por su carácter jerárquicamente superior.<sup>24</sup>

La tesis mencionada, no obstante que por el momento es un criterio no apto *per se* para ser vinculante, por el hecho de provenir del Pleno de la Suprema Corte, posee un importante carácter orientador en los casos que se tramiten ante el resto de los órganos jurisdiccionales nacionales.

De esta forma, la jerarquía normativa básica en el orden jurídico mexicano fue sensiblemente alterada en forma positiva a partir de la tesis de 1999, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En 2007, algunos criterios judiciales vendrían a abonar la tendencia iniciada por la tesis de 1999. Uno de ellos es el criterio bajo el rubro “Supremacía Constitucional y Ley Suprema de la Unión. Interpretación del artículo 133 constitucional”,<sup>25</sup> cuyo texto es el siguiente:

A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de “supremacía constitucional” implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la “Ley Suprema de la Unión”, esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.

Un segundo criterio derivado del mismo asunto aclara la posición que guardan los tratados internacionales con respecto a las leyes generales, bajo el rubro “tratados internacionales. Son parte Integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican je-

<sup>24</sup> Para un panorama sobre la jerarquía y aplicación de los tratados de derechos humanos en el Continente Americano, véase Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*

<sup>25</sup> Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo: XXV, abril de 2007; p. 6; Tesis: P. VIII/2007; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional. Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V., 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos.

rárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional”.<sup>26</sup> El texto del criterio es del tenor siguiente:

La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “pacta sunt servanda”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

De los criterios citados se confirma que en México los tratados internacionales estaban situados dentro de la categoría *infraconstitucional* y a la vez *supralegal*, esto es, eran superiores a las leyes federales y al derecho local; por tanto, en caso de un conflicto entre tratado y Constitución, prevalece esta última; entre tratado y leyes federales, el primero tiene preeminencia; entre tratado y derecho local, prevalece lo dispuesto por el instrumento internacional, y entre la legislación federal y la local, habrá que estar al respectivo ámbito de competencia entre ambos.

Antes de culminar este punto, consideramos conveniente llamar la atención sobre un criterio reciente, emitido en 2010 por un Tribunal Colegiado de Circuito, en el que se ubicaban los derechos humanos derivados de los tratados a nivel de la Constitución. El criterio es el siguiente:

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN. Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en

<sup>26</sup> Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXV, abril de 2007; p. 6; Tesis: P. IX/2007; Tesis Aislada; Materia: Constitucional.

esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.<sup>27</sup>

## II. PANORAMA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DEL 10 DE JUNIO DE 2011

Las consideraciones de diversas iniciativas en reforma constitucional en materia de derechos humanos en el Congreso de la Unión y el periplo de cerca de dos años inter Cámaras rindieron finalmente frutos. A ese esfuerzo concurren organizaciones de la sociedad civil, académicos, instituciones nacionales e internacionales, así como legisladores de los diversos partidos políticos.

Una vez reunidos los requisitos exigidos por el Artículo 135 de la Constitución Federal, y a manera de culminación formal de dicho procedimiento, el 10 de junio de 2011 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la esperada reforma constitucional en materia de derechos humanos.

La modificación involucra cambios a la denominación del Capítulo I del Título Primero; así como a los Artículos: 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 Apartado B, y 105, Fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se trata, sin duda alguna, del cambio constitucional en materia de derechos básicos más importante del último siglo, que representa un nuevo paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos.

La reforma trae grandes cambios que podemos agrupar de la siguiente forma para su mejor comprensión.

### **Cambios sustantivos o al sector material**

Estos que derivan básicamente de la armonización constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos, lo que incluye:

<sup>27</sup> Registro No. 164509; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo: XXXI, mayo de 2010; p. 2079; Tesis: XI.Io.A.T.45 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

- a) La modificación a la denominación misma del capítulo que agrupa a los derechos básicos;
- b) el otorgamiento de rango constitucional a las normas de derechos humanos previstas en tratados internacionales;
- c) la ampliación de hipótesis de no discriminación;
- d) la educación en materia de derechos humanos;
- e) el derecho de asilo y de refugio;
- f) el respeto a los derechos humanos en la operación del sistema penitenciario, y
- g) los derechos humanos como principio de la política exterior mexicana.

### **Cambios operativos o al sector de garantía**

Éstos inciden en las posibilidades procesales de hacer valer los derechos ante los operadores jurídicos, y que otorgan a éstos herramientas para tal efecto, entre los que se encuentran:

- a) la interpretación conforme;
- b) el principio pro persona;
- c) los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; las obligaciones de prevención, investigación, sanción y reparación de violaciones a los derechos humanos;
- d) la prohibición de celebrar tratados que alteren o menoscaben los derechos humanos, tanto los previstos en la Constitución, como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados;
- e) la regulación de los límites, casos y condiciones, para la suspensión y restricción provisional del ejercicio de algunos derechos humanos;
- f) el requisito de previa audiencia para la expulsión de extranjeros;
- g) la exigencia de que las autoridades funden, motiven y hagan pública, en su caso, la negativa de aceptar o cumplir las recomendaciones que les dirijan las comisiones de derechos humanos, así como la posibilidad de que las autoridades comparezcan ante los órganos legislativos correspondientes a explicar los motivos de su negativa;
- h) la ampliación de la competencia de las comisiones de derechos humanos, para conocer de asuntos laborales;
- i) el traslado a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de la facultad investigadora, asignada originalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y
- j) la posibilidad de que las acciones de inconstitucionalidad que pueda presentar la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y los organismos respectivos

de las entidades federativas, en el ámbito de su respectiva competencia, contra leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales, se puedan enderezar respecto a violaciones a los derechos humanos previstos en la Constitución, pero también en los tratados internacionales de derechos humanos.

Cabe señalar que si bien se previó que la reforma entrara en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, esto es, el día 11 de junio de 2011, todo aquello que implica una ulterior labor legislativa ordinaria deberá llevarse a cabo en el plazo de un año, luego de entrada en vigor la reforma constitucional, según lo prevén los artículos transitorios que acompañan a la misma.

No debe perderse de vista que la reforma en comento está estrechamente vinculada a aquella publicada en el *Diario Oficial* de fecha 6 de junio de 2011 y que tiene por objetivo una modificación a los Artículos 94, 103, 104 y 107 constitucionales, la cual implica, entre otras cuestiones, cambios trascendentes al juicio de amparo.

De esta reforma, llamamos la atención por su trascendencia en el tema que nos ocupa al cambio del Artículo 103, Fracción I, que prevé la procedencia del amparo “Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

Como puede apreciarse, la reforma constitucional en materia de derechos humanos, por su dimensión y trascendencia, trae consigo la necesidad de ser explicitada, que se precisen su sentido y alcance, así como sus limitaciones y aquellas cuestiones que han quedado fuera de consideración, que deberán ser objeto de adiciones o adecuaciones ulteriores.

Sólo de esta manera los destinatarios y operadores jurídicos podrán optimizar al máximo el contenido de la reforma, que podemos calificar como un parteaguas en la vida constitucional de nuestro país, en materia de derechos humanos; en términos informáticos, no es un simple cambio o actualización de *software*, sino que se trata de un *sistema operativo* completamente nuevo, que operará sobre bases diversas a las de la actualidad.

### III. LA ARMONIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN CON EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

#### **a) La nueva denominación del Título Primero, Capítulo I**

La denominación del Título Primero, Capítulo I, de la Constitución Federal, “de las garantías individuales” pasa a ser “los Derechos Humanos y sus Garantías”.

Por principio, podemos afirmar que hubiese sido mucho mejor técnicamente la nomenclatura única de “Los Derechos Humanos”, pero reconocemos que hay inercias aún muy arraigadas que han sido difíciles de dejar atrás, en definitiva, la nomenclatura de “garantías” en el apartado sustantivo de los derechos es una de ellas.

No obstante lo anterior, la nomenclatura nueva que se propone posee un significado muy distinto a la original y no se trata de un simple ajuste o actualización.

Al denominarse el capítulo en comento en principio como “los derechos humanos...” hay un reconocimiento constitucional pleno a la denominación universal de los derechos básicos de la persona, lo que impedirá sustentar la falsa dicotomía que rezaba que una cosa son los derechos humanos y otra muy distinta las garantías individuales. A partir de la entrada en vigor de la reforma no hay duda alguna, la Constitución prevé derechos humanos.

Al analizar la frase completa “los Derechos Humanos y sus Garantías”, encontramos que no evoca dos tipos de derechos, por una parte los derechos humanos y, por la otra, las conocidas garantías individuales, sino que se alude a los derechos humanos y, técnicamente, a los instrumentos que le sirven de garantía, esto es, a los medios a través de los cuales se busca su eficacia cuando las autoridades los desconozcan o de plano los transgredan, que son los previstos básicamente en los Artículos 97, 99, 102, 103, 105 y 107 constitucionales, es decir, respectivamente, la facultad de investigación (que la reforma deposita en la CNDH), el juicio de protección de los derechos político-electorales del ciudadano, el amparo y las controversias y acciones de inconstitucionalidad.

En este sentido, la alusión al término “garantías” en la denominación apunta no tiene (ni debe dársele) el significado tradicional, sino el moderno de medios constitucionales para la protección de los derechos humanos, en especial de tipo judicial.

Así damos cuenta del cambio a la denominación del catálogo de derechos como la primera de las modificaciones sustantivas que traerá consigo la reforma de 2011 por aprobarse.

**b) Los aspectos más relevantes de la reforma.**  
**Los cambios al Artículo 1o. constitucional**

Uno de los temas más relevantes que significarán un parteaguas en el orden jurídico mexicano es el otorgamiento de rango constitucional a las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales, con la correspondiente obligación de su acatamiento por parte de los operadores jurídicos. Esto nos lleva a considerar los cambios, que no son los únicos, a los Párrafos Primero y Segundo del Artículo 1o. constitucional.

El texto derivado de la reforma del Artículo 1o., Párrafo Primero establece:

Artículo 1o. 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.

En armonía con el comentario que realizamos a la nueva denominación del catálogo constitucional de derechos de la persona, el Artículo 1o. deja en claro que el género único son los derechos humanos, los cuales se encuentran, por una parte, en el texto constitucional y, por la otra, en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Aun cuando no se debe dejar de mencionar que los tratados no son la única fuente de los derechos humanos a nivel internacional, sí son tal vez la más importante en la actualidad, por ello la reforma acierta en situarlos como una fuente de derechos de la persona al mismo rango que los de la propia Constitución.

Por otra parte, cabe acotar que el texto no hace referencia únicamente a los tratados internacionales de derechos humanos, sino a los derechos humanos previstos en tratados internacionales, esto es, se amplía el espectro tomando en cuenta el criterio de los derechos y no el de los instrumentos que los contienen.

En pocas palabras, se contemplan no sólo los tratados cuya naturaleza y esencia sea de derechos humanos, sino también las disposiciones que contengan tales derechos, así se encuentren en tratados internacionales que no formen parte del grupo reconocido de tratados de derechos humanos, por ejemplo, lo que ocurre con muchos tratados derivados de la Organización Internacional del Trabajo, o lo sucedido con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de cuyo Artículo 36 la Corte Interamericana derivó en la Opinión Consultiva 16, reglas básicas del debido proceso en caso de extranjeros sometidos a juicio en un país distinto del de su origen.

En este sentido, la gama e índole de los derechos reconocidos en el nuevo Párrafo Primero del Artículo 1o. constitucional es amplísima y de lo más benéfica al reconocimiento de los derechos humanos a favor de las personas.

Los derechos mencionados no sólo adquieren un reconocimiento constitucional expreso, sino que, además, se les sitúa en la cúspide de la jerarquía normativa con respecto al resto de las disposiciones del orden jurídico mexicano. En efecto, se da un paso definitivo a favor de los derechos humanos de fuente internacional, al situarlos más allá del carácter infraconstitucional y supralegal reconocido judicialmente en la actualidad.

La jerarquía es primordial a la hora de resolver conflictos de normas, que a partir de ahora, con respecto a todo aquello que no sea la propia Constitución, deberá decidirse a favor de la norma jerárquicamente superior; esto es, las normas de derechos humanos de fuente internacional, con algunas precisiones que explicaremos a continuación a propósito del Párrafo Segundo del Artículo 1o. constitucional, que trae consigo la reforma, mismo que 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”.

El Párrafo Segundo del Artículo 1o. formula los principios de interpretación conforme y de interpretación pro persona. El primero de ellos lleva a la interpretación armónica entre las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente constitucional o internacional, con el resto del texto de la propia Constitución y con los tratados de derechos humanos.

Esto en principio pudiera parecer tautológico, sin embargo, atendiendo a que el Párrafo Primero hace referencia a normas de derechos humanos y no a tratados de derechos humanos, es perfectamente posible que tales normas deban ser compatibilizadas con la propia Constitución y con los tratados especializados en materia de derechos humanos, lo que lleva a la hora de aplicar los derechos humanos a la necesaria interpretación armónica de los estándares disponibles.

No obstante lo anterior, el precepto va más allá, pues impone no sólo la armonización vía interpretación, sino que dispone que de los sentidos posibles que arroje dicho ejercicio se privilegie aquel que depare mayor beneficio a las personas, esto es, que la interpretación no sea restrictiva, sino que se maximice dentro de los márgenes posibles a favor de la libertad, lo que constituye la esencia del principio pro persona.

A partir de lo anterior, en caso de conflicto normativo no sólo debe prevalecer la norma jerárquicamente superior, que es la de la Constitución y las normas de derechos humanos de los tratados internacionales, sino que se debe realizar la interpretación de las disposiciones de derechos humanos conforme a éstas y, como

resultado, derivar o generar el parámetro más favorable a la persona, que deberá finalmente ser aplicado al caso concreto.

El nuevo Párrafo Tercero del Artículo 1o. que se comenta enriquece los extremos anteriores, al señalar de forma expresa lo siguiente:

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.

El nuevo Párrafo Tercero del Artículo 1o. constitucional recoge los principios internacionales reconocidos para el adecuado cumplimiento de los derechos humanos, como son los deberes de *promoción* o divulgación, pues entre mayor sea el conocimiento de los derechos, mayor será la exigencia de su cumplimiento y su eficacia; de *respeto*, que atañe a autoridades y operadores jurídicos, que deberán ajustar su actuación y conducta a los derechos humanos; de *protección*, que implica extender la observancia de los derechos humanos a la propia sociedad civil, en las relaciones entre particulares o a sujetos e instituciones no oficiales, y de *garantía*, que significa establecer, ejercer y acatar los medios de salvaguarda de los derechos de la persona, en particular los de carácter judicial.

De igual manera, se constitucionalizan los principios propios de los derechos humanos, también ampliamente reconocidos en el ámbito internacional, como son la *universalidad*, que es la piedra angular de la noción de derechos humanos y que implica que tales derechos son inherentes a la persona, sin importar el tipo de Estado, región, nacionalidad, familia, régimen económico o político, religión o creencias, entre otros factores, en el seno y contexto de los cuales haya nacido y se desenvuelva la persona, es decir, es su calidad misma de persona o ser humano, amén de cualquier otra cualidad o característica, lo que la hace titular de los derechos humanos; esto no debe confundirse en modo alguno con la eficacia de los derechos, pues una cosa es ser reconocido como titular de los derechos y otra estar en aptitud o que existan las condiciones para su plena satisfacción.

El principio de *interdependencia* implica que la satisfacción o la afectación a algún derecho humano en particular tiene efectos a su vez en el goce y eficacia de otros, por ejemplo, cumplir con los parámetros del derecho a la educación tendría efectos positivos en el ejercicio de ciertas libertades como la de expresión, acceso a la información, o incluso en la posibilidad de exigir el cumplimiento de otros derechos; de igual manera, la afectación a la integridad personal podría afectar desde otro ángulo el derecho a la salud o la posibilidad de desempeñar

adecuadamente un trabajo; una detención arbitraria y prolongada podría significar la violación a los derechos colaterales, como por ejemplo, al ejercicio de los derechos políticos, si tal afectación se realiza durante la jornada electoral, entre otros.

La *indivisibilidad* es un principio que acompaña a los derechos humanos desde su concepción original, y significa que los Estados no pueden optar por satisfacer o considerar como derechos sólo algunos, y dejar a un lado o fuera de consideración a otros; el ser humano es titular de absolutamente todos los derechos humanos reconocidos, civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, ambientales, entre muchos otros, y no se le pueden compatibilizar, escatimar o desconocer, por la razón que fuere, ninguno de ellos.

La *progresividad*, como principio, apunta a la necesidad de que las medidas en torno a los derechos humanos signifiquen avances hacia la consecución de mejores estándares, e implica a su vez la no regresividad, es decir, una vez que se ha alcanzado un determinado estándar, éste debe ser conservado hasta lograr nuevos avances, pero no se admiten estancamientos o medidas en retroceso. Un caso claro de la transgresión a este principio fue lo que ocurrió con las peticiones de extradición por parte de Estados Unidos de América, las cuales eran rechazadas por el Poder Judicial de la Federación con el argumento de que las penas previstas para los delitos eran las de prisión perpetua, calificada en nuestro medio como una pena inusitada; sin embargo, con posterioridad el criterio judicial cambió la postura, en retroceso a los estándares alcanzados, y comenzó a desechar los amparos interpuestos, en virtud de que dejó de reconocer a la prisión perpetua el carácter de pena inusitada, todo lo cual redundaba en una evidente medida regresiva en perjuicio de los derechos humanos. Una situación similar podría suceder si en materia del derecho a la salud se entiende que éste implica la entrega de medicamentos por parte del Estado y, con posterioridad, cesa dicha medida benéfica.

El Párrafo Tercero del Artículo 1o. que se comenta prevé que el Estado tendrá, en consecuencia a lo ya comentado, el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, de conformidad con lo que establezca la ley.

Los deberes enunciados son reflejo de los reconocidos a nivel internacional ante las violaciones a los derechos humanos, y van dirigidos a impedir que se produzcan éstas y, en los casos en que los esfuerzos en este sentido no hayan sido suficientes, implica esclarecer los hechos; determinar las violaciones cometidas; someter a los responsables a la justicia para que reciban el castigo que en derecho proceda, es decir, no permitir la impunidad de las violaciones; y lo que es más

relevante para las víctimas, reparar las consecuencias de las transgresiones a los derechos humanos.

De acuerdo con el Artículo 2o. transitorio del proyecto de reforma, la Ley para determinar reparación deberá ser expedida en el término de un año, a partir de la entrada en vigor de la reforma. Dicho proyecto resulta de la mayor importancia, pues deberá empatar la reparación de violaciones a los derechos humanos determinadas en el ámbito doméstico, como aquellas derivadas de recomendaciones o de sentencias internacionales; además, deberá confeccionarse tomando en consideración los estándares reconocidos internacionalmente en materia de reparación a los derechos humanos, que incluyen una gran diversidad de aspectos, no únicamente de carácter económico.

#### IV. EL IMPACTO DE LA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE 2011 EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL LOCAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

##### **1. Los aspectos sustantivos**

Luego de estas pinceladas a la importante reforma de 2011, cabe hacer algunas preguntas sobre el impacto que tendrá respecto a las constituciones locales en general, y en específico a aquellas que transitaban ya por el reconocimiento expreso de los tratados de derechos humanos o que incorporaban su contenido a los respectivos textos constitucionales y, también, aquellas que preveían la garantía judicial de los derechos de la constitución local y de los tratados internacionales en ese ámbito.

En primer término, todas aquellas constituciones locales con cláusula expresa de reconocimiento de los derechos de la Constitución Federal y de los tratados internacionales de derechos humanos, se armonizarán en forma automática a lo previsto en la reforma de 2011 al entrar ésta en vigor. Aquellas entidades federativas que no cuenten con dicha cláusula o que, contemplándola, no hagan referencia a los tratados de derechos humanos, de cualquier manera deben cumplir, sin excepción, con lo estipulado en la reforma.

En segundo lugar, aquellas constituciones locales que tienen elaborado un catálogo propio de derechos o algunos derechos dispersos, derivados o no de los propios tratados de derechos humanos, no tendrían por qué derogar o hacer modificación alguna, puesto que la incorporación de los principios de interpretación conforme y pro persona en la reforma federal crean una vía para ir amalgamando los estándares federales y locales, así como perfilando aquellos que resulten más protectores para la persona en casos concretos.

Sin duda alguna, la reforma de 2011 generará polémica sobre la conveniencia y/o posibilidad de que subsistan los pocos instrumentos locales de garantía judicial de los derechos humanos que operan, ya que desde cierto ángulo quedaría sin materia alguna al ser cubierta por el amparo la garantía judicial de los derechos previstos en los tratados internacionales, cuando fueran trasgredidos o inobservados por las autoridades locales. Lo anterior en virtud de que sería poco probable que al nivel local se pudiera consagrar en la Constitución algún derecho que no estuviera ya reflejado en el catálogo federal o en alguno de los cerca de 100 tratados internacionales de derechos humanos suscritos a la fecha.

## **2. Los aspectos de garantía. El control de convencionalidad en sede interna**

### ***a) Qué tipo de control es el llamado control de convencionalidad***

Al acercarnos en concreto al tema del presente panorama, corresponde ahora precisar el tema del llamado control de convencionalidad, en particular para comprender su naturaleza y precisar sus alcances y límites.

Evidentemente, la noción de control de la convencionalidad o de la “tratalidad” o de “internacionalidad” está inspirada en el “control de constitucionalidad”, que es una forma común de referirse a uno de los sectores de la defensa de la constitución, y el sector de garantía (complemento del de protección), que incluye a las diversas figuras y modalidades de la justicia constitucional o del derecho procesal constitucional, como también se le conoce.

Desde este ángulo, podemos afirmar que existen dos grandes modalidades del control de convencionalidad, uno de ellos es el control supranacional o internacional, y otro es el doméstico, estatal o interno, esto es, uno se lleva a cabo a nivel internacional por órgano u órganos de esta índole y otro es el que le corresponde efectuar a las autoridades en sede doméstica. Nos enfocaremos en el segundo tipo de control.

### ***b) El control de convencionalidad interno***

Este tipo de control es el que correspondería realizar a los jueces en un determinado país, en particular cuando realizan labores de revisión de las leyes, actos u omisiones de las autoridades, incluyendo los de otros jueces de grados subsiguientes u órdenes diversos.

Cabe destacar que los preceptos que contienen los tratados enuncian normas de diverso alcance, categoría y, por tanto, efectividad; hay normas cuya aplicación directa no importa mayor problema, toda vez que su redacción es tajante, no requieren ser detalladas legislativamente y, por lo general, no admiten excepcio-

nes.<sup>28</sup> Entre éstas se encuentran la prohibición de la tortura, la prohibición del restablecimiento de la pena de muerte en los Estados que la han abolido, la aplicación del principio *non bis in idem* o la prohibición de penas trascendentales.

En otras ocasiones, las normas poseen un contenido genérico y abstracto que requiere posteriores actos legislativos internos que las detallen o hagan posible su aplicación a casos concretos, generalmente son mandatos al legislador, pero esto no debe ser obstáculo para que el resto de los órganos administrativos y judiciales las tomen en cuenta como pautas de actuación o interpretación, al realizar las labores que les son propias. Otras normas establecen límites al goce y disfrute de determinados derechos, dejando en manos de cada Estado establecer sus alcances, de acuerdo con las limitaciones que imponen nociones como las de orden público o seguridad nacional, entre otras.

Los jueces tienen entonces un deber más enfático hacia los derechos humanos de fuente internacional, en principio como órganos aplicadores del derecho en general y, en segundo término, como los depositarios, en ciertas condiciones, de la potestad de revisar las leyes, actos y omisiones de otras autoridades e incluso de otros jueces, según sea el caso.

El control doméstico de la convencionalidad es parte del deber específico de aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos en el ámbito interno. Si resulta primordial la aplicación de los tratados por parte de las autoridades en general, como normas del derecho interno, todavía lo es más que esto se lleva a cabo por los jueces ordinarios y, aún más, que aquellos que realicen labores de control lleven esto a cabo.

Existen un par de tesis jurisprudenciales que afirman la obligatoriedad del control de convencionalidad para los operadores jurídicos. El texto de las tesis es el siguiente:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO. Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano como no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque éste implica acatar y aplicar en su ámbito competencial,

<sup>28</sup> *Cfr.* Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Guía sobre aplicación del derecho internacional en la jurisdicción interna*, *op. cit.*, pp. 49-53.

incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen.<sup>29</sup>

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia.<sup>30</sup>

Dichos precedentes están a tono con lo prescrito en la sentencia del Caso Radilla Pacheco *vs.* Estados Unidos Mexicanos, del 23 de noviembre de 2009, que en su parte considerativa señaló expresamente:

339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial

<sup>29</sup> Registro No. 164611; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo: XXXI; mayo de 2010; p. 1932; Tesis: XI.Io.A.T.47 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común; PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

<sup>30</sup> Registro No. 165074; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo: XXXI; marzo de 2010; p. 2927; Tesis: I.4o.A.91 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común; CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

En este sentido, a partir de la noción de control de convencionalidad se ha enfatizado la necesidad de que los jueces apliquen los derechos humanos de fuente internacional, adaptando sus criterios a modo de hacer prevalecer estos últimos, incluso frente a disposiciones que los contraríen. Además, a manera de pauta para realizar esta labor, deberán no sólo estar en el tratado, sino en su interpretación última y definitiva, que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por una parte, según vimos, el control abstracto de convencionalidad estaría satisfecho por la reforma de 2011, al permitir que por vía de acciones federales de inconstitucionalidad se puedan plantear discrepancias entre cualquier tipo de norma federal o local, incluyendo normas constitucionales locales, ante las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales de derechos humanos.

Por otra parte, con respecto al control de convencionalidad concreto, esto es, por inaplicación o aplicación inadecuada de los derechos humanos de fuente internacional, por disposición de la Corte Interamericana y en aplicación de algunas tesis de jurisprudencia, los jueces no pueden eludir llevar a cabo *ex officio* el llamado control de convencionalidad de leyes, actos y omisiones de las autoridades locales.

Dicho control de convencionalidad, en tanto difuso, llevaría –dados los términos de la reforma de 2011– a la interpretación conforme y la aplicación del principio *pro persona* y, por tanto, deberá conformarse y preferirse el estándar más favorable a los derechos. Sólo en casos verdaderamente extremos y excepcionales llevaría a la necesidad de que la norma sea expulsada del ordenamiento, cosa que corresponderá a la judicatura federal en definitiva.

Esto lleva a su vez a algunas consideraciones interesantes. Por un lado, que todos los jueces deberán ser, quiéranlo o no, a su vez, jueces de constitucionalidad y de convencionalidad. Por otro lado, se abre la posibilidad de que se replantee el sistema nacional de garantía judicial de los derechos humanos, caracterizado por un monopolio federal de la cuestión, para transitar a un modelo *federalizado* en el cual las instancias judiciales locales y federales, en sus respectivos ámbitos de competencia, lleven a cabo la protección de los derechos humanos.

**c) Los criterios judiciales derivados de la discusión del caso Radilla ante la SCJN**

Con motivo de la publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, de fecha 9 de febrero de 2010, de los fragmentos de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco *vs.* Estados Unidos Mexicanos, según lo ordenado por el mismo tribunal internacional, la SCJN inició la tramitación del denominado expediente “Varios” 489/2010, que culminó con una resolución de fecha 7 de septiembre de 2010 en el que determinó discutir las consecuencias de la sentencia de la Corte Interamericana para el Poder Judicial de la Federación. Así surgió con posterioridad el expediente “Varios” 912/2010, dentro de cuya discusión derivaron importantes criterios en armonía con la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

De la resolución de la SCJN en Pleno surgieron los siguientes criterios jurisprudenciales, bajo los rubros:

- SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.
- SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.
- RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 20. Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.
- PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.
- PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.
- CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.
- CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.

De igual manera, como complemento, quedaron sin efecto las tesis jurisprudenciales números P/J. 73/99 y P/J. 74/99, bajo los rubros: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN” Y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”.

Del análisis de los criterios anteriores surge el marco vigente para el ejercicio del control de convencionalidad de jueces y los deberes del resto de las autoridades en general, en los términos siguientes:

[...] el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país –al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano–, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles [...].

[...] los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

[...] El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

[...] todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.

Como puede observarse, después de décadas de conservación de un monopolio federal del control judicial de las leyes y actos, la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Rosendo Radilla, la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos y los criterios derivados de la discusión por parte de la SCJN de los efectos de la sentencia en el caso mencionado, significan uno de los cambios más radicales que han otorgado a los jueces locales la atribución y el deber de ejercer atribuciones de control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad, abandonando su posición tradicional de órganos de mera legalidad.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. El marco normativo de los derechos humanos en México se integra por los derechos previstos en la Constitución Federal, en los tratados internacionales ratificados por nuestro país, y por los catálogos de las constituciones de las entidades federativas, incluyendo el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. No obstante lo anterior, se ha observado una concentración casi absoluta en el catálogo federal, y apenas hace un par de décadas se reconoce una marcada relevancia a los derechos humanos de fuente internacional y a los incorporados a las constituciones locales.

SEGUNDA. Se venía observando en las entidades federativas una tendencia de reformas y actualización, a efecto de modernizarlas, lo cual incluía el fortalecimiento de los catálogos de derechos humanos, la vinculación local explícita con los tratados internacionales de derechos humanos, e incluso, en algunos casos, instrumentos estatales de garantía judicial de los derechos. A dicha corriente se habían incorporado, en mayor o menor grado, al menos un tercio de las entidades federativas en nuestro país y el grupo iba en aumento; sin duda, las constituciones más modernas a este respecto eran las de Sinaloa y Tlaxcala.

TERCERA. La Constitución Federal se encontraba rezagada en materia de reconocimiento de derechos humanos, de acoplamiento con los instrumentos internacionales y de los instrumentos de garantía, en particular el juicio de amparo. Los avances sustantivos y en instrumentos de garantía de las constituciones locales comenzaban a dibujar un nuevo orden y sistema de reconocimiento y protección de los derechos humanos, que superaba al texto federal y empujaba al rompi-

miento del monopolio del control de constitucionalidad federal imperante o, por lo menos, creaba un marco local paralelo de protección.

CUARTA. La reforma constitucional de derechos humanos de junio de 2011 dio un impulso sin precedentes a la Carta Magna en la materia, no sólo poniéndola al día, sino armonizándola con el derecho internacional de los derechos humanos, y situándola a la cabeza del conjunto de textos constitucionales iberoamericanos e incluso, podríamos afirmar, del mundo. A partir de la reforma, la Constitución Federal y los derechos humanos de fuente internacional forman un conjunto normativo superior indisoluble, en beneficio de la persona, imponiendo los correlativos deberes de las autoridades de todo el país para hacer efectivos tales derechos.

QUINTA. A la reforma constitucional le habían precedido nuevos estándares en materia de garantía de los derechos humanos, como son los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular en el caso Rosendo Radilla, algunas tesis de jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, e incluso la reforma en materia de amparo del 6 de junio de 2011. Con posterioridad se sumarían los importantes criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al analizar las obligaciones derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso apuntado.

SEXTA. La combinación de la reforma constitucional en materia de amparo, la de derechos humanos, los criterios de la Corte Interamericana y los de la Suprema Corte de Justicia, llevan necesariamente a la reflexión sobre el futuro del derecho local de los derechos humanos y de sus instrumentos de garantía. Consideramos que aquellas constituciones locales que ya habían llevado a cabo reformas a sus catálogos de derechos humanos no tienen por qué modificarlos, a menos que resulten restrictivos frente a los estándares de los mismos derechos que proteja la Constitución Federal; si los derechos locales resultan de mayor alcance benéfico, procede la aplicación del principio pro persona y la técnica de la interpretación conforme, para hacerlos prevalecer en casos concretos. En materia de instrumentos de garantía judicial local tampoco deben desaparecer, sino adaptarse a las nuevas atribuciones generales que poseen, de control de constitucionalidad y de convencionalidad en las pautas marcadas por la Corte Interamericana y la Suprema Corte de Justicia.

SÉPTIMA. La reforma constitucional es sin duda un paso enorme que ha dado México, pero ello no debe obviar algunos pendientes, como la necesidad de contar con un marco adecuado para la atención de recomendaciones internacionales y cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana. Asimismo, cabe recordar que la reforma trae consigo la necesidad de diversos ordenamientos a cargo del legislador ordinario, cuyo plazo de expedición vencerá el próximo 6

de junio y que son necesarios para lograr la eficacia plena y óptima de los nuevos estándares.

## REFERENCIAS

- Aragón, Manuel (1993). “Constitución y derechos fundamentales”, *Congreso Internacional sobre el 75 Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM.
- Carmona Tinoco, Jorge Ulises (2006). “Retos y propuestas para la armonización estatal en materia de derechos humanos”, en *Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea. La Armonización de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México*, México, SRE/Comisión Europea.
- Carpizo, Jorge (1996). *Estudios constitucionales*, 5a. ed., México, Porrúa.
- Carpizo, Jorge (2000). *Nuevos estudios constitucionales*, México, Porrúa/UNAM.
- Carrillo Flores, Antonio (1981). *La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos*, México, Porrúa, p. 248, n. 9.
- Fix-Zamudio, Héctor (1993). “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Fix-Zamudio, Héctor (1998). “Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano”, *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, 2a. ed. núm. 12, México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica/UNAM/Corte de Constitucionalidad de Guatemala.
- Flores, Imer B. (2005). “Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 13, julio-diciembre, México, UNAM.
- Gámiz Parral, Máximo N. (2000). *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, 2a. ed., México, UNAM.
- Gros Espiell, Héctor (1988). “Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno”, en *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio*, tomo II, México, UNAM.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) (1996). *Guía sobre aplicación del derecho internacional en la jurisdicción interna*, San José, Costa Rica, IIDH.
- Martínez Báez, Antonio (1994). “Correlaciones entre la Constitución y los Pactos de Naciones Unidas”, en *Obras político-constitucionales*, México, UNAM.
- Nogueira Alcalá, Humberto (2003). *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, UNAM.

- Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo XXV, abril de 2007; Tesis: P. VIII/2007; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional; p. 6. Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S. A. de C. V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos.
- Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo XXV, abril de 2007; Tesis: P. IX/2007; Tesis Aislada; Materia: Constitucional; p. 6.
- Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo VII, abril de 1998; Tesis: 2a. LIX/98; p. 246.
- Peces Barba, Gregorio (1999). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid/Boletín Oficial del Estado.
- Registro No. 164177; Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo XXXII, agosto de 2010; Tesis: P/J. 68/2010; Jurisprudencia; Materia(s): Constitucional. Contradicción de tesis 350/2009; p. 6. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil, todos del Séptimo Circuito. 6 de mayo de 2010. Mayoría de diez votos. José Fernando Franco González Salas votó con salvedades. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Luis María Aguilar Morales, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia se pronunciaron a favor de suprimir lo referente a la materia electoral. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Fernando Silva García. El Tribunal Pleno, el doce de julio en curso, aprobó con el número 68/2010, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de julio de dos mil diez.
- Registro No. 164509; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo XXXI, mayo de 2010; Tesis: XI.1o.A.T.45 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común; p. 2079. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.
- Registro No. 164611; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo XXXI, mayo de 2010; Tesis: XI.1o.A.T.47 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común; p. 1932. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.
- Registro No. 165074; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo XXXI, marzo de 2010; Tesis: I.4o.A.91 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común;

p. 2927. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Requena López, Tomás (2004). *El principio de jerarquía normativa*, Madrid, Thomson-Civitas.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 344/2008. Jesús Alejandro Gutiérrez Olvera. 10 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo XXVIII, agosto de 2008; Tesis: I.7o.C.46 K; Tesis Aislada, Materia(s): Común; p. 1083.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 344/2008. Jesús Alejandro Gutiérrez Olvera. 10 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo XXVIII, agosto de 2008; Tesis: I.7o.C.47 K, Tesis Aislada, Materia(s): Común; p. 1204.

Tena Ramírez, Felipe (1995). *Derecho constitucional mexicano*, 29a. ed., México, Porrúa.

Toro Huerta, Mauricio Iván del (2006). “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, México, UNAM.



# CAPÍTULO IV

## TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

*Hiram Raúl Piña Libien\**

### INTRODUCCIÓN

Convencidos de que la información es uno de los activos más importantes para el progreso cultural de cualquier organización social, en este trabajo nos proponemos abordar los aspectos epistemológicos que configuran a la información como derecho, para después adentrarnos en el paradigma jurídico de la transparencia y la rendición de cuentas, proyectado a través del derecho de acceso a la información.

Existen tres acepciones respecto al término “información”. La primera se considera como operacional, pues se identifica con la tarea de acopiar datos de forma aislada e ininteligible.

La segunda, que es de tipo semántico-cognitivo, consiste en la atribución que hace el hombre mediante signos o símbolos a datos provenientes de otros y que le permiten representarlos e interpretarlos en un contexto del quehacer diario.

Finalmente, una tercera connotación, de tipo sociodiscursiva, indica que la información es un “fenómeno sociohistóricamente determinado” (Abril, 1997: 29-33). De ahí la consideración de que la sociedad se encuentra en un proceso de constante evolución y transformación; por lo que el curso y discurso de la información permiten al hombre diseñar y adaptar las condiciones del mundo según sus diversos modelos organizacionales.

Si se admite esta última acepción como la más acertada, tendrá que aceptarse también que en la llamada Tercera Revolución la información es la principal fuente de producción de la riqueza, pero también el elemento que facilita la observación, el control y la vigilancia social.

\* Profesor de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

Se ha dicho que la información es poder y que quien cuenta con un poder informado, ejerce control sobre aquellos que, aun poseyendo los medios para captarla, no la tienen o la interpretan deficientemente (Livas, 2003: 210).<sup>1</sup>

Los avances en el campo de la ciencia y la tecnología son en gran parte producto de la información; sin ella es imposible entender la carrera armamentista, la energía nuclear, la biotecnología; pero de su acaparamiento también se producen enormes desigualdades económicas y culturales que definen a la sociedad tecnológicamente avanzada.

Así concebida la información –como fuente de conocimiento y desigualdad–, ha venido a transformar el entorno que rodea a las sociedades contemporáneas, la forma de hacer negocios, de comunicarnos, de interrelacionarnos, de informarnos.

La mundialización de la economía ha encontrado en la información uno de sus principales aliados; la brecha existente entre países industrializados,<sup>2</sup> en vías de desarrollo<sup>3</sup> y con economías en transición,<sup>4</sup> es consecuencia directa de que la información sea considerada como factor central de la competencia y viabilidad del mercado.

Por lo anterior, debe entenderse por información: cualquier dato, hecho o su conjunto, susceptibles de ser transmitidos, difundidos, diseminados (comunicados) por cualquier medio, con o sin que medie una retribución económica, con el objeto de que, al utilizarlos, el hombre pueda mejorar su entorno, su calidad

<sup>1</sup> Al respecto, Javier Livas Cantú considera que “El Estado Cibernético adopta el nuevo paradigma científico que la cibernética proporciona, donde la información es el bien más valioso en una economía y el nexo común entre el Derecho y la política”.

<sup>2</sup> Son aquellos países que han alcanzado el crecimiento y desarrollo en cada uno de los aspectos económico, político y social, logrando con ello proporcionar un beneficio a sus integrantes. Los países desarrollados en nuestro entorno económico internacional son muy importantes, ya que tienen un gran avance científico y tecnológico que, aplicados al aspecto industrial, les permiten generar altos índices de producción con grado óptimo de calidad y establecer un dominio en el mercado internacional con sus empresas, logrando con ellas ser países altamente competitivos. Se caracterizan por: a) Contar con un alto grado de alfabetización. b) Avance científico y tecnológico. c) Alto nivel competitivo. d) Exportación de capitales a países subdesarrollados. e) Alto ingreso per cápita. f) Producto Interno Bruto superior a 6%. y g) Cuentan con grandes empresas de tipo monopolista y transnacional.

<sup>3</sup> Es aquel que sufre un atraso o estancamiento en sus actividades productivas, políticas y sociales. Las naciones del tercer mundo generalmente reciben el nombre de países tercermundistas, subdesarrollados o en vías de desarrollo. Se caracterizan por: a) La producción agrícola es de autoconsumo. b) Las técnicas de producción en el campo son rudimentarias y, por tanto, existe una reducida mecanización del campo. c) Falta de capitales. d) Los precios de sus productos son controlados por las compañías transnacionales. e) Analfabetismo. f) Mano de obra barata. y g) Presentan un crecimiento poblacional elevado.

<sup>4</sup> Son aquellos países que se encuentran en la transición de una economía de planificación central a una economía de mercado, capitalista o de libre empresa.

de vida, educación y cultura; pero en grado extremo su utilización permite a los arbitrarios y autoritarios socavar la dignidad y las libertades fundamentales.

En la economía global es innegable la importancia que tiene la información, sin ella sería imposible entender y comprender cómo se comportan el mercado de capitales y sus variables macroeconómicas, los índices de inflación, el tipo de cambio internacional de divisas; en suma, sin información no habría economía local, regional ni global.

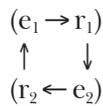
Pero, ¿cómo es que todo lo hace la información?, es decir, ¿cómo es que se le aprovecha y se le convierte en fuente de riqueza y poder si al fin y al cabo no es más que una serie de datos impresos en un papel o contenidos en un soporte electrónico, magnético u óptico?

La respuesta parece ser poco más que sencilla si se toma en cuenta que toda información es valiosa, pero alguna es más relevante que otra.

Se ha dicho que “[...] La idea que no se transmite es reflexión que no trasciende, y por ende, carece de relevancia” (Sánchez, 1999: XI). Lo mismo sucede con la información; si no se comunica a través de los medios adecuados, el esfuerzo por su recolección es inútil; y si se difunde a destiempo, resultará ser inadecuada.

El esquema básico de comunicación es bastante simple de entender y reproducir. Consiste en que un sujeto,  $e_1$ , emite por medio de un código o lenguaje un mensaje o información (mensaje), el cual será recibido por el sujeto  $r_1$ . Este modelo se caracteriza por ser unidireccional, es decir, no existe interacción entre los sujetos  $e_1$  y  $r_1$  ( $e_1 \rightarrow r_1$ ).

Sin embargo, si la recepción del mensaje por parte de  $r_1$  y la emisión de un nuevo mensaje hacia  $e_1$  da como resultado no sólo el tener ahora un sujeto  $e_2$  que en un inicio era  $r_1$  y a un sujeto  $r_2$  que fue  $e_1$ ; cuando se produce este esquema se tiene una comunicación de forma bidireccional, es decir, existe una interacción entre los sujetos para intercambiar información ( $e_1 \leftrightarrow r_1$ ).



Poco extraordinario sería abordar estos temas si en el mundo fáctico fuera así de sencilla la comunicación, si se redujera únicamente a la interacción de dos sujetos mediante un código común. La diversificación, extensión y masificación de los modernos medios de comunicación impulsados por las Tecnologías de la Información y la Comunicación hacen que el proceso de comunicación sea más complejo y que la información diseminada se transforme en una enorme masa difícil de cuantificar, pero sobre todo, de cualificar.

## I. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

La historia de la lucha del hombre por liberarse del yugo de sus opresores, dictadores y tiranos es tan inmensa y añeja como la misma humanidad; podemos dar cuenta de un sinfín de atropellos, restricciones y privaciones a los derechos y libertades individuales, cuestión que históricamente ha venido a ser subvertida a través de dos fórmulas hoy consideradas como indisolubles: Constitución y democracia.

Muestra de lo anterior cobró sentido por ocasión primera en el Artículo IV de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789, en la que se estableció que “La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société, la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi”.

En esta tesitura, en la mayoría de los textos constitucionales democráticos del mundo se reconocen diversas libertades y derechos, ya sea como Libertades, Derechos Subjetivos, Derechos Públicos Subjetivos, Derechos Humanos o Derechos Fundamentales.

Por su propia naturaleza el hombre es sociable, un *zoon politikon*, y al poseer una serie de capacidades intelectivas que lo diferencian del resto de los seres, al interactuar con sus semejantes y el medio que lo rodea, adapta el entorno de acuerdo con sus exigencias; en esa natural inclinación a relacionarse va dejando tras de sí una serie de huellas que dan testimonio de su tránsito de *homo faber* a *homo sapiens*. Históricamente, se le han llamado a esas impresiones ideas y opiniones.

Al descubrir el hombre sus capacidades creadoras y reflexivas, de forma paralela comienza a exigir a los demás respeto a sus ideas y opiniones.<sup>5</sup> En el ámbito jurídico esas capacidades se transforman en las libertades de pensamiento y expresión; esa exigencia, en los límites subjetivos impuestos para su ejercicio.<sup>6</sup>

Puede decirse que la libertad de opinión consiste en que el hombre, como ser pensante y racional, obtiene y posee imágenes del mundo que le rodea, ideas que le permiten entender y comprender todo aquello que cuestiona. Y que la libertad

<sup>5</sup> En el Artículo 10 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789 se afirma que “Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi”.

<sup>6</sup> En esa misma declaración que, de acuerdo con el preámbulo de la Constitución Francesa del 4 de octubre de 1958, forma parte de su texto, se establece en su Artículo 11 que “La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme: tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la Loi”.

de expresión es la capacidad para poder expresar, transmitir, difundir y reproducir por cualquier medio esas ideas y opiniones.

La expresión, transmisión, difusión y reproducción de esas ideas y opiniones se logra gracias a su manifestación, ya sea en forma oral, por escrito o mediante su fijación en un soporte que permita su visualización o audición, tal es el caso de las cintas de audio y video, los discos compactos, etcétera.

Sin estas libertades no existiría la cultura, las bellas artes y sus formas de manifestación, la ciencia y la tecnología; no se tendrían elementos que permitieran cuantificar y cualificar la transformación de las sociedades; el hombre no entendería ni comprendería su entorno y menos aun podría tomar las decisiones correctas que permitan su supervivencia.

Como consecuencia lógica del ejercicio de estas libertades, se produce información, y como líneas arriba se indicó, es cualquier dato, hecho o su conjunto, susceptibles de ser transmitidos, difundidos, diseminados (comunicados) por cualquier medio, con o sin que medie una retribución económica, con el objeto de que al utilizarlos, el hombre pueda mejorar su entorno, su calidad de vida, educación y cultura; pero en grado extremo, su utilización permite a los arbitrarios y autoritarios socavar la dignidad y las libertades fundamentales. En este sentido, el derecho como mecanismo promotor y regulador de conductas individuales y colectivas se expresa a través de enunciados normativos que, según sea el caso, autorizan, prohíben o restringen el ejercicio de un derecho o una libertad, o bien, puede imponer a los demás individuos o personas jurídicas, incluidas las de derecho público, una obligación con respecto al ejercicio de un derecho o libertad.

De lo anterior se concluye que solamente al amparo de la Constitución y bajo una práctica de gobierno en la que todos son formalmente considerados por igual es posible, no sólo asegurar el ejercicio de esas libertades y derechos, sino también potenciar su desarrollo.

El desarrollo humano, social, cultural, político y económico no sería posible si no se entiende a la Constitución con un carácter bifronte: como realidad y como producto antropocultural.

Bajo la figura del Derecho a la Información se aglutinan las facultades de investigar, difundir y recibir información (López, 1984: 162).

Este derecho es considerado por la mayoría de los textos constitucionales democráticos del mundo como un Derecho Humano o un Derecho Fundamental,<sup>7</sup> y el ejercicio de esas facultades, como un Derecho Subjetivo.

<sup>7</sup> Para tener un panorama pormenorizado de los textos constitucionales que garantizan las libertades de expresión e información, se recomienda consultar a Villanueva (2002).

De acuerdo con Ernesto Villanueva, debe entenderse en sentido estricto por Derecho a la Información “[...] el conjunto de normas jurídicas que regulan el acceso del público a la información generada por los órganos del Estado (1998: 5). Esta concepción restringe sus alcances y ejercicio, pues obliga al individuo a que guarde una posición subjetiva con respecto al Estado. Este mismo autor señala, junto con Jorge Carpizo, que en sentido amplio debe entenderse como “[...] la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, a informar y a ser informada”.<sup>8</sup>

Si se observa con cierto detenimiento el contenido del Artículo 14 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789, se encontrará el sustento de la primera concepción, cuando en el mismo se afirma que “Tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs Représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d’en suivre l’emploi et d’en déterminer la quotité, l’assiette, le recouvrement et la durée”.

En cuanto a la segunda acepción, ésta es tomada del contenido del Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, que dice: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

En este mismo sentido, en el Artículo 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 se establece que “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio”.

Por su parte, la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, a través de la Proclamación de Teherán del 13 de mayo de 1968, declaró solemnemente

5. Las Naciones Unidas se han fijado como objetivo primordial en materia de derechos humanos que la humanidad goce de la máxima libertad y dignidad. Para que pueda alcanzarse este objetivo, es preciso que las leyes de todos los países reconozcan a cada ciudadano, sea cual fuere su raza, idioma, religión o credo político, la libertad de expresión, de información, de conciencia y de religión, así como el derecho a participar plenamente en la vida política, económica, social y cultural de su país.

Se reafirman también estas libertades y derechos con el contenido del Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José del 22 de noviembre de 1969, en donde se establece:

<sup>8</sup> Véase Carpizo y Villanueva (2001); Valadés y Gutiérrez (2001: 71-102) y Carpizo (2000: 402).

Artículo 13. Libertad de pensamiento y expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar fijadas expresamente por la Ley y ser necesarias para asegurar:
  - a). el respeto a los derechos a la reputación de los demás, o
  - b). la protección de la seguridad nacional, el orden público o la moral pública.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías indirectas, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel periódico, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de informaciones o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la Ley a censura previa, con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección de la moral, de la infancia y adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Está prohibido por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquiera persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Así, en el Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, respecto a las libertades en estudio se establece que

1. Nadie puede ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
  - a). Asegurar el respeto a los derecho o a la reputación de los demás;
  - b). La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud y moral públicas.

En el ámbito regional europeo de protección de los derechos humanos, concretamente en el Artículo 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, se estableció que

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho incluye la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin la injerencia de las autoridades públicas y sin limitaciones de fronteras. Este artículo no impedirá a los Estados someter a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorizaciones.
2. El ejercicio de estas libertades entraña deberes y responsabilidades y, por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones fijadas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, o para proteger la salud o la moral, la reputación o los derechos de otros, impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad o la imparcialidad del Poder Judicial.

También en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea o Carta de Niza del 7 de diciembre de 2000, en el Artículo 11 relativo a la libertad de expresión y de información se establece que

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.
2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

Como puede verse, estas libertades son el nutriente y contenido del derecho a la información. Las diversas manifestaciones con que se expresan forman a su vez una compleja urdimbre de relaciones que permiten tener diferentes criterios, opiniones e informaciones respecto de un particular tema.

Los instrumentos internacionales declarativos de derechos humanos anteriormente indicados reconocen, en apego a los caracteres de universalidad e internacionalización, el ejercicio de las libertades de opinión, expresión, pensamiento, conciencia e información. Además de ello, y con el objeto de garantizarles y fomentar su libre ejercicio, en el constitucionalismo mundial se encuentra una fuerte inclinación hacia el reconocimiento del derecho a la información, a fin de considerarlo un derecho fundamental ya que, como consecuencia lógica de su libre ejercicio, es posible alentar la participación política de los ciudadanos en los asuntos públicos, fomentar el intercambio de ideas y opiniones, generar

una conciencia colectiva respecto al entorno; pero también, develar las funestas consecuencias que trae consigo la enemistad con la democracia.<sup>9</sup>

De lo anterior se desprende que el contenido y ejercicio del derecho a la información se encuentra segmentado y comprendido entre las facultades o prerrogativas que tiene todo individuo para poder investigar, recibir y difundir informaciones, por cualquier medio.

Antes de continuar con el bosquejo de las facultades de investigar, recibir y difundir información, es preciso señalar la existencia del término libertad de información, que no sinónimo de derecho a la información, es decir, no se entiende como el simple ejercicio de las facultades de investigar, recibir y difundir información, sino que se extiende al ponerse en práctica a través de los medios de comunicación.<sup>10</sup>

## 1. El derecho a informar

Según López Ayllón, el ejercicio de esta facultad comprende las de difundir e investigar (1984: 160, n. 9).

Esta dualidad de facultades que configuran el derecho a informar consiste en que cualquier persona puede indagar y buscar libremente todo tipo de información con el objeto de difundirla, es decir, hacerla del conocimiento público. El fin de este derecho consiste, por tanto, en mantener informados a los individuos de los distintos hechos, sucesos y acontecimientos que le interesen, a través de los medios de comunicación o por cualquier otra vía que se encuentre a su alcance y resulte pertinente para allegarse de la información.

Así por ejemplo, en el ámbito académico, el ejercicio de esta facultad se observa en las libertades de cátedra y de investigación, mismas que permiten a los docentes e investigadores allegarse de información para transmitirla entre sus alumnos en determinada asignatura.

<sup>9</sup> Entre otros, *cf.* Artículo 49 de la Constitución de Afganistán, Artículo 20 de la Constitución de Albania, Artículo 5 de la Ley Fundamental de Bonn, Artículo 12 de la Constitución de Andorra.

<sup>10</sup> Así, por ejemplo, Ernesto Villanueva afirma que debe entenderse por “libertad de información”: “[...] el derecho de todo individuo a recibir, investigar y transmitir hechos dotados de trascendencia pública a través de los medios de comunicación social” (1998: 35, n. 11). En unas coordenadas similares se pronuncia Lluís de Carreras Serra, cuando sostiene que “[...] es un concepto más restringido que el de la libertad de expresión porque implica el derecho a comunicar información sobre hechos noticiables que pueden y deben someterse al contraste de su veracidad”. De ahí que para este mismo autor la libertad de información sea propia de la profesión periodística (1996: 47).

## **2. El derecho a ser informado**

Consiste en la posibilidad de recibir informaciones por cualquier medio de comunicación, es decir, el ejercicio de esta facultad depende de la iniciativa de cada sujeto para recurrir a algún medio de comunicación en el que pueda leer o escuchar lo que le interese.

El ejercicio de este derecho requiere de la existencia previa de fuentes de información, como bibliotecas, estaciones de radio y televisión, periódicos, revistas, etc. La veracidad y objetividad de esas fuentes dependerán de la calidad de la información que proporcionan.

## **3. El derecho sobre la información**

Finalmente, cabe señalar la existencia de una relación entre la información y el sujeto que la posee o genera.

Generalmente a este vínculo se le conoce como derecho de propiedad intelectual, mismo que consiste en: “[...] el uso, goce y posesión que tiene un individuo sobre una creación intelectual, de una idea exteriorizada, que plasmada y contenida en un soporte material es objetable a entrometidos, la cual si se sujeta a los derechos de autor o de propiedad industrial, según su objeto y finalidad, es capaz de ser explotada mediante la retribución económica correspondiente” (Piña, 2001: 8).

Así las cosas, como resultado de la relación de goce y posesión que ejerce el sujeto sobre la información, derivan a su vez una serie de derechos que dependen tanto del objeto como del fin que se le da a la información.

Tanto el objeto como el fin de la información permiten distinguir a las meras ideas de aquellas otras que producen un conocimiento o mejoran otro existente. La doctrina ha distinguido esta situación a través del derecho de autor y del derecho de propiedad industrial. El primero de ellos se configura como: “[...] el conjunto de exclusividades que otorga el Estado con base en la legislación, a favor de una persona física o moral, creadora de una obra de conocimiento; con el objeto de que una vez plasmada en un soporte material sea por una parte oponible moralmente a terceros y por otra, se permita la captación lícita de ingresos para el titular de ese derecho” (2001: 11).

Mientras que el segundo se confiere para proteger los inventos, innovaciones tecnológicas, marcas, patentes, dibujos y diseños industriales (2001: 23).

## II. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

A partir de los años ochenta del siglo XX, los regímenes políticos democráticos han diseñado políticas públicas orientadas a que el Estado transparente su actuación, rinda cuentas de la función pública, combata eficazmente la corrupción<sup>11</sup> y salvaguarde la intimidad personal mediante técnicas adecuadas orientadas a la protección de datos personales.

Desde el punto de vista constitucional, los temas relativos a la transparencia, la rendición de cuentas, el combate a la corrupción y la protección de los datos personales en México, son relativamente novedosos. La experiencia en dichas materias inicia en el año de 1977, pues en aquel entonces el gobierno de la república emprendió una reforma política, que entre otros puntos possibilitó el acceso de los partidos políticos a los tiempos de la radio y la televisión, consagrándolo mediante la reforma del Artículo 6 constitucional; indicando para ello que el derecho a la información será garantizado por el Estado. Sin embargo, la idea que en aquel entonces prevalecía no era la de transparentar las acciones y decisiones gubernamentales, mucho menos que rindiera cuentas.

Como sabemos, el desarrollo constitucional y legal del derecho a la información en los Estados Unidos Mexicanos fue una asignatura pendiente durante las décadas finales del siglo XX.

La ineficacia legislativa, combinada con la hegemonía unipartidista política y el infundado temor político sobre el ejercicio de la libertad informativa, así como la indiferencia ciudadana sobre los asuntos públicos, trajeron innumerables consecuencias políticas y sociales: apatía electoral, incredulidad en la legitimidad de los detentadores de los cargos públicos, desconfianza en el manejo y aplicación de recursos públicos, entre otras.

La alternancia política experimentada en la primera década del siglo XXI, amén de renovar las relaciones y correlaciones de poder, ha traído consigo un replanteamiento de los derechos y libertades fundamentales de los mexicanos.

En este sentido, a través del derecho de acceso a la información, el Estado constitucional cimienta nuevas relaciones entre ciudadanos y servidores públicos mediante la introducción de políticas públicas en materia de transparencia y rendición de cuentas. El conjunto de estos elementos logra perfeccionar el sistema constitucional liberal. Por ello, el derecho de acceso a la información se concibe como una potestad jurídico-constitucional a través de la cual toda persona puede

<sup>11</sup> Por corrupción (del latín *corruptio*, *corruptiōnis*; a su vez del prefijo de intensidad *com-* y *rumpere*, ‘romper’) se entiende el abuso del poder o de la función pública para beneficio personal.

solicitar de los poderes y órganos del Estado –sujetos obligados– la entrega de sus registros, archivos y documentación relacionada con los asuntos de carácter público que se gestionan y tramitan ante ellos.

La transparencia es una práctica que coadyuva al fortalecimiento del Estado, pues a través del derecho de acceso a la información el ciudadano puede conocer y opinar sobre la actuación de los poderes y órganos del Estado, pero también decidir respecto a su futura legitimación democrática electoral. De ahí que la voz “políticas de transparencia” se vincule y confunda con diversos conceptos.

En primer lugar, la transparencia se relaciona con el concepto de “gobernabilidad”, es decir, con “el ejercicio de la autoridad económica, política y administrativa para manejar los asuntos de un país a todos los niveles. Esto abarca los mecanismos, procesos e instituciones a través de los cuales los ciudadanos y los grupos pueden aclarar y expresar sus intereses, ejercer sus derechos legales, cumplir con sus obligaciones y mediar sus diferencias” (Baragli, 2005: 22).

Por otra parte, se encuentra íntimamente ligada a “las tradiciones, procesos e instituciones por medio de los cuales, para el bien común, se ejerce la autoridad en un país” (2005: 22). En este sentido, transparencia es significado de voz y rendición de cuentas, estabilidad política y ausencia de violencia, efectividad del gobierno, cargas regulatorias, régimen de derecho, control de la corrupción (22).

En suma, la expresión “políticas de transparencia” puede ser entendida como un conjunto de estrategias y prácticas, basadas esencialmente en una amplia apertura y disponibilidad de la información, que coadyuvan a la gobernabilidad y a la rendición de cuentas en una organización. Estas políticas procuran instalar la mayor parte de la información existente (programas, proyectos, proceso de toma de decisiones, presupuestos, costos, recursos humanos y materiales, procedimientos internos, resultados obtenidos, etc.) frente a la mirada pública, facilitando los medios para su verificación, evaluación y seguimiento (22).

En su sentido amplio, la expresión “políticas públicas” de transparencia suele utilizarse como análogo de la expresión “políticas de prevención de la corrupción” en un determinado ámbito social o político. El concepto vincula de modo cardinal a los poderes del Estado con la sociedad civil y con el sector privado (22).

Sin embargo, en el Estado democrático la transparencia tiene alcances mayores a los arriba apuntados, pues el derecho de acceso a la información se concibe como la prerrogativa de toda persona para poder examinar datos y registros públicos en poder de los sujetos obligados, como regla general, salvo las excepciones legítimas establecidas en la ley. Sin embargo, desde una perspectiva social, dicha prerrogativa tiene un objetivo trascendental: mejorar la calidad de vida de las personas (Villanueva, 2003: 146).

Por su parte, “rendición de cuentas” es un concepto que se emplea como sinónimo de transparencia, aunque también se utiliza como instrumento legitimador inserto en el discurso político. Por ello vale la pena señalar que la rendición de cuentas se entiende como la obligación de los funcionarios públicos de explicar y justificar sus acciones; como el mecanismo para prevenir que éstos violen el interés público y como una necesidad colectiva de penalizar las violaciones a las reglas establecidas para el interés común (Martínez y Herás, 2012: 184).<sup>12</sup>

De lo anterior se puede concluir preliminarmente que la transparencia es la obligación que tienen ciertos entes del Estado para informar cuando el ciudadano inquiera sobre sus actividades o simplemente desea saber: ¿Qué hace? ¿Cómo lo hace? ¿Cuándo lo hace? ¿Con qué recursos lo hace? ¿A quién beneficia lo que hace? En tanto que la rendición de cuentas es el acto por medio del cual los servidores públicos que ostentan un cargo de representación popular o aquellos a quienes se les confiere una responsabilidad pública, comparecen ante ciertos órganos del Estado –contralorías, auditorías o comisiones legislativas con funciones de investigación– para explicar: ¿Qué hicieron? ¿Por qué lo hicieron? ¿Con base en qué información tomaron una decisión? El objetivo de estas explicaciones va más allá de la simple información al ciudadano; se busca, desde el punto de vista jurídico, deslindar su responsabilidad penal, administrativa y/o patrimonial ante la denuncia de actos de corrupción, ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, conflicto de intereses, entre otros.

No obstante, estas responsabilidades disciplinarias o resarcitorias pueden incoarse como resultado de las indagatorias practicadas en el orden administrativo al amparo del cotidiano ejercicio contralor del Estado.

Amén de lo anterior, en la legislación mexicana se han insertado dos figuras importantísimas para hacer frente al flagelo de la corrupción; desde luego nos referimos al “testigo social” y al “usuario simulado”. El primero de ellos se concibe como un mecanismo de participación ciudadana, por medio del cual se involucra a la sociedad civil en los procedimientos de contratación pública relevantes; procedimientos que por su complejidad, impacto o monto de recursos requieren una atención especial para minimizar riesgos de opacidad y corrupción.

Por su parte, el “usuario simulado” es una estrategia a través de la cual servidores públicos bajo anonimato se capacitan y habilitan para realizar trámites

<sup>12</sup> Sobre estas distinciones es útil consultar a Guerrero (2008: 12-15).

de manera constante y permanente en todas las dependencias del gobierno; su objetivo es detectar y denunciar actos de corrupción, mal servicio y verificar la honestidad en el desempeño de servidores públicos.

Regresando a las múltiples aristas que resultan del ejercicio del derecho de acceso a la información, se da cuenta de las siguientes actividades estatales: estructura organizacional, catálogo de puestos y tabuladores salariales, inversión en adquisición de recursos materiales, pago de arrendamientos y servicios, licitaciones y adjudicaciones de obra pública, situación financiera y deuda pública, auditorías y fiscalización de recursos públicos, etcétera.

Es importante señalar que el ejercicio del derecho de acceso a la información no se agota con poner a disposición determinada información pública en los portales electrónicos, es decir, aquella que la propia ley indica que entreguen los sujetos obligados sin que medie solicitud de por medio; por el contrario, demanda del ciudadano un activismo cotidiano, constante y permanente, un interés manifiesto por saber lo que se hace con sus impuestos y la forma en como se aplican en beneficio social; del sujeto obligado exige honradez, ética, transparencia y rendición de cuentas en el manejo de la administración pública.

Por otra parte, el ejercicio dinámico del derecho de acceso a la información posibilita que los individuos puedan inquirir sobre los temas que sean de su interés, es decir, preguntar sobre los aspectos más variados y particulares que requieran; ante ello, el sujeto obligado debe observar la entrega de la información en un marco de legalidad, observando en todo momento las limitaciones y restricciones que la propia ley establece.<sup>13</sup>

### III. LA CARACTERIZACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

En respuesta al compromiso gubernamental-institucional para establecer una nueva cultura de gobierno basada en el humanismo, la equidad, el cambio, el desarrollo incluyente, la sustentabilidad, la competitividad, el desarrollo regional, el Estado de derecho, la gobernabilidad democrática, el federalismo, la transparencia y la rendición de cuentas, desde el año 2000, de forma paulatina, se han establecido los cauces que superarían las limitaciones del derecho a la información, para potencializarlo como un elemento que posibilite democráticamente el acceso a la información.

<sup>13</sup> Hay autores que conciben una diferencia entre transparencia pasiva (poder acceder a la información) y transparencia activa (el deber de quien coloca la información o de quien liderea una organización de actuar proactivamente, comunicando y explicando todos los aspectos relevantes de su gestión).

Con la introducción de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2002, se ha procurado el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal.

En la búsqueda por lograr un gobierno inteligente, eficaz, efectivo, que haga más y cueste menos, pero que además involucre a los ciudadanos en la toma de decisiones, la directriz federal en materia de transparencia y rendición de cuentas fue replicada en todas las entidades federativas y el Distrito Federal; sin embargo, la diversidad normativa trajo consigo que los criterios no sólo fueran dispares, sino incluso contradictorios.

Con el propósito de homologar a nivel nacional los criterios en materia de transparencia y acceso a la información pública, el 13 de diciembre de 2006 los gobernadores Luis Armando Reynoso Femat, del estado de Aguascalientes; José Reyes Baeza Terrazas, de Chihuahua; Fidel Herrera Beltrán, de Veracruz; Amalia García Medina, de Zacatecas, así como Alejandro Encinas Rodríguez, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, presentaron ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una iniciativa de reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual hicieron suya los coordinadores de todas las fuerzas políticas representadas en la cámara baja y consecuentemente la presentaron al Pleno el 19 de diciembre de 2006.

La Iniciativa Chihuahua<sup>14</sup> –como coloquialmente se le llamó– propuso reformar el Artículo 6 constitucional para ampliar los alcances del derecho a la información en todos los niveles de gobierno y los partidos políticos.

La propuesta que hicieran los gobernadores de “cambio constitucional” supuso un parteaguas en la materia; tras la ardua labor que representa la reforma constitucional, el 20 de julio de 2007 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al Artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>14</sup> La génesis de esta iniciativa se encuentra en la denominada Declaración de Guadalajara, firmada el 22 de noviembre de 2005.

Complementariamente, la Declaración México, emanada de los trabajos del IV Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos Personales (2005), concluyó: 1. Asumir que la protección de datos personales es un derecho fundamental autónomo. 2. Asumir y tomar en cuenta las implicaciones de datos personales en telecomunicaciones y en la implementación del gobierno electrónico. 3. Es necesario estudiar el desarrollo normativo y la globalización en el ámbito del marketing, el sector financiero y transferencias internacionales de datos. 4. Asumir a los datos de salud como especialmente protegidos. 5. Es necesario contar con una ley de protección de datos, que considere los principios internacionalmente reconocidos en entidades públicas y privadas.

Esta reforma, además de establecer el derecho de acceso a la información y fortalecer el vínculo entre sociedad y gobierno, entre ciudadano y servidor público, estableció las bases mínimas sobre las cuales se cimientan los principios sobre los que descansan la transparencia y la rendición de cuentas, y se otorgan a la sociedad mexicana diversas opciones informativas para lograr la democratización de la información pública.

Por ello, desde un punto de vista garantista, el acceso a la información se caracteriza por ser un derecho bifronte, es decir, es tanto un derecho subjetivo como un derecho fundamental.<sup>15</sup>

Sostener que es un derecho subjetivo es hacerlo desde la perspectiva de la teoría general del derecho, y en ella, derecho subjetivo significa que el individuo está autorizado para que, de manera legítima, pueda pretender la búsqueda de un bien, es decir, es una pretensión en donde coinciden tanto el querer o voluntad del ser, la cual debe ser coincidente con la autorización establecida en los mandatos jurídicos.

En otros términos, es “[...] una pretensión o facultad atribuida a un sujeto o a una clase de sujetos frente a otro sujeto o clase de sujetos a quienes se les impone una prestación normativa correlativa. El contenido del derecho subjetivo sería el comportamiento que el titular del derecho puede exigir a otro sujeto” (De Páramo, 2000: 367 y ss.).

Afirmar que el acceso a la información es un *diritti fondamentali* deriva de la connotación que adquiere el término fundamental en el contexto del constitucionalismo moderno y de los derechos humanos, ya que puede ser entendida en tres sentidos distintos.

En primer término, puede considerarse como referente de que un derecho es la base o fundamento de otros derechos positivizados o normativizados, estén o no garantizados, es decir, se trata de un derecho genérico del cual han de desprenderse otros derechos más específicos y particulares.

En segundo lugar, el término fundamental nos puede permitir distinguir al conjunto de derechos humanos particulares de un ordenamiento jurídico, en contraste con los contenidos en otros textos constitucionales, reduciendo dicha expresión a un ámbito territorial determinado; *vi. gr.* los derechos fundamentales del pueblo mexicano, español, alemán, etc., de cuya nómina constitucional se pueden observar notables diferencias en cuanto a contenido, desarrollo y garantías.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Sobre este particular, *cf.* Uribe (2010); Uribe *et al.* (2011: 115-143).

<sup>16</sup> Carl Schmitt indica que la Constitución los garantiza mediante normas constitucionales y legales. Por ello, considera necesario “[...] distinguir la regulación concreta en una ley constitucional de

Finalmente, cabe como tercera posibilidad darle una significación relativa a contemplar los derechos fundamentales como una serie de exigencias morales que deben ser reconocidas como derechos oponibles frente a los poderes públicos (Prieto, 2000: 502).

En el caso particular del acceso a la información, la exigencia moral que reclama y exige la ciudadanía es la transparencia y la rendición de cuentas en los poderes públicos –Ejecutivo, Legislativo y Judicial–, así como saber el destino que tienen los recursos que anual, semestral, bimestral, mensual, semanal y diariamente ejerce la Administración Pública –federal, estatal o municipal–.

Al amparo del anterior marco, el acceso a la información tiende a caracterizarse en el contexto de su ejercicio como un derecho inmutable, histórico, absoluto, garantizable, patrimonial, indivisible, universal e internacional.

Señalar que el acceso a la información es un derecho inmutable e histórico supone reconocer que es un ámbito de intangibilidad para el poder y un marco de referencia de la actuación de los poderes constituidos, que deriva del arduo y continuo proceso del hombre en la reflexión y racionalización; es un producto de su lucha por la emancipación del abuso de cualquier poder.

No obstante ello, el derecho de acceso a la información en el contexto internacional de los Derechos Humanos es una exigencia ético-jurídica fundamental que sirve como límite al ejercicio de cualquier tipo de poder arbitrario y se traduce en un mandato de carácter absoluto o *erga omnes*,<sup>17</sup> lo cual implica que no solamente debe fungir como marco de actuación de los órganos del Estado, sino también como referente de la libre actuación y desarrollo de los individuos, de los grupos y los pueblos.

Diversos pasajes y sucesos de la humanidad nos han demostrado que ante las arbitrariedades del poder, los derechos humanos o fundamentales son violados o negados; ante ello, deben ser reparados en su goce y ejercicio mediante el desdoblamiento de una serie de mecanismos jurídicos. Sin embargo, con el objeto de evitar que un acto o serie de ellos se puedan constituir de inminente quebranto, es necesario establecer una serie de garantías de tipo preventivo.

Derivado del constitucionalismo moderno y las ideas liberales, se ha decidido colocar en el rango más alto una serie de valores supremos, los cuales son pro-

---

tales garantías fundamentales y la garantía misma [...] tan pronto como el derecho fundamental es negado, la Constitución misma queda vulnerada” (cfr. 1970: 32).

<sup>17</sup> Los efectos *erga omnes* de los derechos humanos pueden ser considerados como bifrontes; es decir que “[...] los individuos pueden hacer valer sus derechos ante cualquiera [y ante cualquier Estado, no sólo el de su nacionalidad] y, por otro lado, cualquiera puede hacer valer los derechos humanos frente a los Estados” (Manili, 2003: 39; el énfasis es nuestro).

ducto en un primer momento de la razón, y en otro, de la lucha histórica por su emancipación; en este sentido, al ser la constitución escrita la ópera prima del constitucionalismo moderno, es a través de su plasmación y reiteración que se garantizan.

Con antelación señalamos que la información es cualquier dato, hecho o su conjunto, susceptibles de ser transmitidos, difundidos, diseminados (comunicados) por cualquier medio, y que sobre ellos puede o no haber una retribución económica. La posible preponderancia económica de la información, sin lugar a dudas, es una peculiaridad conflictiva ante el derecho de acceso a la información. Sin embargo, el derecho de acceso a la información se caracteriza por ser extrapatrimonial, es decir, para el ciudadano que desea y tiene derecho a saber, la información no puede asumir una valoración económica; aunque la información pueda tener relación con objetos, bienes o realidades valorables económicamente.

Como se puede inferir de lo anterior, el derecho de acceso a la información facilita el ejercicio de otros derechos de carácter civil, político, económico, social y cultural, por lo que, al ser complementario de aquellos, resulta indivisible en el contexto del Estado constitucional.

#### IV. LA GARANTÍA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

En el marco del perfeccionamiento del aparato institucional del Estado constitucional mexicano y el libre ejercicio del derecho de acceso a la información, la reforma introducida al Artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableció que la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es por antonomasia pública y que la misma sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes.

Para los efectos de lo que nos ocupa en este trabajo, destaca lo previsto en la Fracción IV del Artículo 6 constitucional, en donde se señala: “Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y decisión”.

Ante el reducido margen de interpretación que tienen los sujetos obligados en el cumplimiento de sus obligaciones de transparencia, cabe la posibilidad, en un extremo, de que no entreguen información; en otro, que la entrega sea errónea, incompleta o deficientemente se clasifique como confidencial o reservada. Por ello, a fin de evitar estas conductas y la generación de espacios de opacidad, surge la necesidad de contar con instancias que vigilen el cumplimiento de las obliga-

ciones y deberes de ley de todos y cada uno de los poderes y órganos del Estado obligados por ley a rendir cuentas.

Estas instancias del Estado, garantes del derecho de acceso a la información pública y, por ende, de la transparencia y rendición de cuentas, se caracterizan por estar dotadas de personalidad jurídica y patrimonio propio, de autonomía operativa, presupuestaria y de decisión.

Estas características propias de los órganos constitucionales autónomos garantes del acceso a la información –compartidas en cierto grado con otros de idéntica naturaleza constitucional, *u. gr.*: las universidades públicas autónomas por ley, el Instituto Federal Electoral (IFE), el Banco de México (BdeM), el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI)– se traducen en lo siguiente:

- Son creados por decreto o ley.
- Se encuentran obligados a preservar, conservar, vigilar, controlar, administrar y acrecentar los bienes, ingresos, derechos y obligaciones que originariamente le han sido dotados.
- Tienen capacidad para tomar libremente sus decisiones.
- Se les dota de competencia jurídica, exclusivamente sobre acceso a la información, transparencia, rendición de cuentas y protección de datos personales.
- Cuentan con un régimen administrativo independiente a la administración pública centralizada.
- Tienen autarquía jurídica.

En cumplimiento al mandato derivado del texto constitucional federal, en las entidades federativas, a través de las Legislaturas de los Estados, se han expedido las correspondientes reformas y derogaciones a las Leyes de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Dichos ordenamientos legales tienen por objeto: transparentar el ejercicio de la función pública, tutelar y garantizar a toda persona el ejercicio del derecho de acceso a la información, a sus datos personales, así como a la corrección y supresión de éstos y proteger aquellos que se encuentren en posesión de los sujetos obligados.

En cuanto al órgano u organismo constitucional autónomo especializado e imparcial, la legislación estatal, en congruencia con las disposiciones constitucionales, ha creado un órgano público autónomo de carácter estatal denominado Instituto o Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (ITAIPG), dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, que tiene por objeto la difusión, protección y respeto al derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales. En otras palabras, son los órganos responsables de promover y difundir las ga-

rantías constitucionales y legales en materia de acceso a la información, así como de resolver los procedimientos relacionados con éstas, que bajo los principios de autonomía, legalidad, publicidad y objetividad vigilan el cumplimiento de ciertas políticas públicas proclives a mejorar las relaciones entre ciudadanos y servidores públicos, la optimización y eficiencia en el manejo de los recursos públicos e incluso tienden a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos en el contexto del Estado constitucional.

Sin embargo, la tarea de estos órganos constitucionales autónomos no se agota en ello, pues entre otras atribuciones deben:

- Interpretar y vigilar en el orden administrativo la ley de la materia.
- Establecer lineamientos y criterios de carácter obligatorio en materia de acceso a la información pública, a datos personales, corrección o supresión de éstos para todos los sujetos obligados de la ley y vigilar su cumplimiento.
- Establecer lineamientos para el manejo, mantenimiento y seguridad de los datos personales que estén en posesión de los sujetos obligados y vigilar su cumplimiento.
- Emitir criterios para la clasificación de la información pública y vigilar su cumplimiento.
- Conocer y resolver los recursos de revisión que promuevan los particulares en contra de actos de los sujetos obligados por la ley; dichas resoluciones se caracterizan por tener efectos de pleno derecho para los sujetos obligados.

De lo anterior se colige que los institutos o comisiones de transparencia estatales cuentan con una naturaleza jurídica de órgano constitucional autónomo, pero en el ejercicio de sus atribuciones legales actúan como órganos cuasi-legislativos y cuasi-jurisdiccionales, puesto que además de interpretar en el ámbito administrativo la ley de la materia, deben resolver los recursos de revisión inherentes al ejercicio del derecho de acceso a la información, y a la protección de los datos personales, es decir, se constituyen en garantes de un par de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como son el derecho a saber y el derecho a la intimidad.

Sin embargo, en el horizonte evolutivo de estos órganos u organismos garantes de la transparencia y la protección de datos personales, con el objetivo de hacer frente a las resistencias burocráticas que impiden el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información, así como “perfeccionar” el sistema de acceso a la información gubernamental, el licenciado Enrique Peña Nieto, en su carácter de Presidente Electo de los Estados Unidos Mexicanos, por conducto de los Senadores de la República integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario

Institucional, presentó un proyecto de iniciativa de decreto por el que se reforman los Artículos 6, 73, 76, 78, 89, 105, 110, 111, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los siguientes términos.

### **Constituir un organismo con autonomía constitucional**

El hoy titular del Poder Ejecutivo Federal ha propuesto que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos (IFAI) se constituya como el único organismo garante especializado, imparcial y autónomo en materia de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo federal.

Por ello, en la iniciativa se establece que corresponderá a ese organismo resolver los procedimientos de revisión que se interpongan contra las resoluciones que emita cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo federal, es decir, se le dota de una competencia amplia para resolver los recursos de revisión que interpongan los particulares ante la negativa de entregar información pública, ante la clasificación que hagan de información pública o por su negativa para permitir a los particulares el acceso, corrección u oposición a sus datos personales.

### **Fideicomisos públicos y partidos políticos**

A este respecto, la iniciativa busca transparentar las acciones de aquellas entidades del sector paraestatal, tales como los organismos públicos descentralizados, empresas de participación estatal y particularmente, los fideicomisos públicos.

### **Exclusión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

La iniciativa de reforma constitucional considera necesario excluir al Máximo Tribunal de la competencia del IFAI, tanto por respeto a su función constitucional, como por el hecho de que en última instancia le corresponde a esa institución resolver toda controversia que pudiera suscitarse en la materia. Por tal motivo, considera pertinente establecer que los casos de revisión ante la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación sean resueltos por un comité integrado por tres ministros, tal y como ahora sucede.

### **Sistema Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental**

La iniciativa propone, en primer lugar, crear el Sistema Nacional de Transparencia y Acceso a la Información para dotar de autonomía constitucional a todos los

organismos especializados que ya existen en los estados de la República y el Distrito Federal, mediante la reforma de los Artículos 116 y 122 constitucionales.

Con ello se busca verificar que cada organismo garante sea especializado, colegiado y parcial, cuente con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena autonomía técnica, de gestión y tenga capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y organización interna.

En segundo lugar, la iniciativa propone dotar al Congreso de la Unión de la facultad para expedir una ley general en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos.

Se afirma en la iniciativa que esta ley deberá establecer los estándares mínimos y los procedimientos en la materia, para asegurar en todo el país la protección de estos derechos y que las políticas de transparencia obedezcan a condiciones mínimas compartidas a todo lo largo y ancho del territorio nacional.

Mediante la coordinación de los diferentes órdenes de gobierno, esta ley deberá estructurar al Sistema Nacional de Transparencia y Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en condiciones para fortalecer el ejercicio de los derechos y rendición de cuentas.

No obstante ello, reconoce que corresponderá a las legislaturas de cada estado y del Distrito Federal, atendiendo sus circunstancias y condiciones específicas, adaptar o aun mejorar los mínimos establecidos en la Ley General y con ello contribuir a un derecho que cumpla con las condiciones de progresividad y gradualidad necesarias para responder a la complejidad que tiene nuestro país.

En tercer lugar, la iniciativa considera conveniente establecer la posibilidad de que los particulares puedan someter a la revisión del organismo garante federal las decisiones de éstos cuando no les favorezcan.

En este sentido, el IFAI actuará como órgano de última instancia sólo respecto de los poderes, autoridades y entidades públicas, pues los particulares siempre podrán recurrir –vía amparo– sus decisiones ante los tribunales federales, en congruencia con el diseño constitucional de tutela y protección de los derechos fundamentales.

Lo anterior quiere decir que este recurso ante el organismo garante federal no inhibe la posibilidad que tienen los particulares de optar por la protección jurisdiccional de su derecho a través del juicio de amparo. Por ello, el recurso que se interponga ante el IFAI se constituirá en un mecanismo de revisión expedito y sin las formalidades que conlleva un juicio de amparo.

Asimismo, establece que sólo los particulares podrán interponer este recurso, es decir, las decisiones de los órganos garantes estatales y del Distrito Federal seguirán siendo definitivas e inatacables para las autoridades.

## **Recurso extraordinario ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Con el objeto de asegurar que las decisiones del organismo garante federal sean definitivas e inatacables para las autoridades, y concebirlo como un órgano límite para todas las autoridades y Poderes del Estado mexicano, se propone establecer un recurso especial y excepcional que se sustanciará ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación y podrá iniciarse cuando el organismo garante determine divulgar una información que, a juicio de las autoridades responsables, pueda representar una amenaza directa y trascendente a la seguridad nacional.

El propósito de este recurso es constituirse como un mecanismo expedito y definitivo que permita resolver las diferencias que surjan con motivo de los criterios que se constituyan en relación con la entrega de información relacionada con la seguridad nacional. En este sentido, el máximo tribunal deberá hacer un juicio sobre si la materia controvertida en efecto cabe dentro del concepto de seguridad nacional, así como señalar en su resolución el alcance de la afectación y, en su caso, se establezca la modalidad de reserva de la información en cuestión.

Como puede verse, por su propia naturaleza, el recurso extraordinario no podrá ser interpuesto por cualquier autoridad; por lo que se propone que únicamente estarán legitimados para ello los presidentes de la Cámara de Diputados y de Senadores, de los organismos con autonomía constitucional y, en el caso de la Administración Pública Federal, a través del Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal.

## **Principios que rigen al organismo garante federal**

A fin de orientar la acción del organismo garante del cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y evaluar su desempeño objetivamente, la iniciativa propone que se rija por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad y máxima publicidad.

## **Diseño institucional**

La iniciativa propone que el organismo garante federal incremente en dos el número de comisionados para llegar a siete, pues considera que al pasar de cinco a siete integrantes, el Pleno del IFAI resolverá de manera expedita y con alto rigor y calidad los asuntos que se le presenten.

Además, se propone introducir en el texto constitucional reglas respecto al nombramiento y remoción del cargo de comisionado del IFAI. Por ello se consi-

dera que los comisionados sean nombrados por el Ejecutivo Federal con la aprobación del Senado de la República, mediante la presentación de un aspirante al cargo, y no por ternas, tal como sucede actualmente con el nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

A fin de que los comisionados cuenten con garantías de estabilidad y permanencia en el ejercicio del cargo, se propone que el desempeño del mismo sea por siete años, sin posibilidad de ser reelectos. Sin embargo, se reconoce la necesidad de establecer reglas para que, en caso de violación a sus deberes, sean sujetos de responsabilidad a través del juicio político.

### **Acciones de inconstitucionalidad**

En la iniciativa elaborada por el Presidente Electo y presentada al Senado de la República por conducto de los grupos parlamentarios de los partidos políticos, Revolucionario Institucional y Verde Ecologista de México, se considera pertinente otorgar al IFAI la posibilidad de iniciar acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y ratificados por el Senado de la República, que vulneren el derecho de acceso a la información pública o el derecho a la protección de datos personales. De forma paralela, considera que esta facultad debe también corresponder a los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas y del Distrito Federal, respecto de leyes expedidas por las legislaturas locales o la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, según corresponda.

### **Rendición de cuentas del órgano garante de la transparencia**

La iniciativa propone establecer la obligación del órgano constitucionalmente autónomo, para que a través de su Presidente presente anualmente al Senado de la República un informe de actividades.

### **Fortalecimiento de la rendición de cuentas del Estado mexicano**

En materia de rendición de cuentas, la iniciativa propone dos modificaciones constitucionales al reconocer la existencia de dos problemas fundamentales en la materia: 1. Hacer frente a la fragmentación existente entre los órganos garantes del Estado mexicano responsables de la rendición de cuentas, y 2. Contar con mejores mecanismos de rendición de cuentas.

Para hacer frente al primero se propone la coordinación entre los órganos garantes que integrarán el Sistema Nacional de Transparencia con la Auditoría Superior de la Federación y el Archivo General de la Nación, a efecto de que las políticas y acciones en la materia se articulen adecuadamente y, a la vez, coadyuven conforme al particular ámbito de sus respectivas competencias a una mejor rendición de cuentas.

En cuanto al segundo problema, es decir, la mejora de los mecanismos de transparencia, la iniciativa propone modificar la Fracción V del Artículo 6 constitucional para asegurar que todos los sujetos obligados por el derecho de acceso a la información publiquen indicadores que permitan rendir cuenta a los ciudadanos respecto del cumplimiento de sus objetivos, así como de los resultados que han obtenido.

En otras palabras, se busca superar el concepto de “indicadores de gestión” para que los sujetos obligados adopten el concepto de “indicadores de resultados”.

### **Régimen transitorio**

Con el objetivo de dar cauce legal y operativo a la reforma constitucional, se propone un régimen transitorio para el cumplimiento de sus objetivos y la implementación correspondiente.

En ese sentido, se sugiere que en el lapso de un año el Congreso de la Unión expida, en primer lugar, una Ley General que desarrolle los contenidos del Artículo 6 constitucional reformado. En función del contenido de esta ley se requerirán modificaciones a la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, así como a la *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares*. También será necesario establecer una Ley Orgánica del nuevo organismo garante y modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Por otra parte, y en idéntica temporalidad, se propone que los poderes reformadores de las entidades federativas y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal realicen las adecuaciones legales correspondientes tendentes a la armonización del régimen de transparencia.

En cuanto a la nueva configuración del organismo garante, se propone que dentro de los 90 días posteriores a la entrada en vigor de la reforma sean nombrados los dos nuevos comisionados, a la vez que se propone la renovación escalonada de los integrantes del órgano garante de la transparencia, mediante el establecimiento de los periodos de inicio y conclusión de su mandato.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. La información es un elemento indispensable para el desarrollo social, económico, cultural y político de los individuos que, insertos en el contexto del Estado constitucional, tienen el deber y la obligación legal de acceder a la información generada por los órganos del poder público e inquirir sobre los temas de su interés y evaluar la actuación de quienes ejercen un cargo público, así como contrastar la información por ellos generada para determinar su veracidad y formarse una opinión informada.

SEGUNDA. La transformación del entramado social requiere de herramientas que alienten la participación democrática de los ciudadanos; por ello, el derecho de acceso a la información se presenta como un mecanismo que alienta el interés sobre los asuntos públicos y posibilita la interacción entre ciudadanos y servidores públicos, ya que mediante la presentación de una solicitud se establece un vínculo que orienta a la sociedad para combatir eficazmente la opacidad y la corrupción.

TERCERA. La tarea que tiene ante sí el Estado constitucional para alentar la participación de los ciudadanos en el combate a la corrupción echa sus cimientos a través de la transparencia y rendición de cuentas, que como ejercicios jurídicos y democráticos obligan a los detentadores de un cargo público a conducirse con lealtad, honradez y eficacia en la administración de los recursos públicos.

CUARTA. La transparencia y la rendición de cuentas son mecanismos jurídicos que el ciudadano tiene a su alcance para, además de cuestionar la función pública, evaluar y objetar los resultados del ejercicio del poder público, así como para zanjar los espacios de opacidad en el desarrollo del gobierno.

QUINTA. El concebirse y reconocerse que el derecho de acceso a la información pública es una prerrogativa constitucional tendente a que una persona pueda inquirir y obtener información de un sujeto obligado, se traduce en la posibilidad social de que la persona transforme su vida y su entorno. En este sentido, es preciso que el ejercicio de ese derecho se encuentre garantizado a través de un órgano *ad hoc*, al que se le encomiendan las tareas de revisión, vigilancia y cumplimiento de los principios y bases constitucionales de transparencia, rendición de cuentas y protección de datos personales. Sin embargo, existen elementos que impiden un adecuado ejercicio de ese derecho. Una incipiente cultura de legalidad, transparencia y rendición de cuentas, aunada a resistencias institucionales producto de años de opacidad administrativa, así como el elevado tecnicismo con que los órganos garantes emiten sus resoluciones, generan desconcierto, desconfianza e incredulidad sobre el contenido de sus resoluciones, por lo que deberán fortalecerse con el propósito de consolidarles como instituciones creadas al servicio del ciudadano.

## REFERENCIAS

- Abril, Gonzalo (1997). *Teoría general de la información: Datos, relatos y ritos*, Catedra, Madrid.
- Baragli, Néstor (2005). “Políticas públicas de transparencia”, *Derecho comparado de la Información*, núm. 5, enero-junio, UNAM, México.
- Carpizo, Jorge (2000). *Nuevos estudios constitucionales*, Porrúa/UNAM, México.
- Carpizo, Jorge y Villanueva, Ernesto (2001). “El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Derechos Humanos, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, UNAM, México.
- De Carreras Serra, Lluís (1996). *Régimen jurídico de la información: Periodistas y medios de comunicación*, Ariel, Barcelona.
- De Páramo, Juan Ramón (2000). *Derecho subjetivo, El derecho y la justicia*, Edición de Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta, vol. II de la *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, 2a. ed., Trotta, Madrid.
- Guerrero Gutiérrez, Eduardo (2008). *Para entender la transparencia*, Nostra Ediciones, México.
- Livas Cantú, Javier (2003). *El Estado cibernético. La unidad del derecho, la política y la economía*, Senado de la República, México.
- López Ayllón, Sergio (1984). *El derecho a la información*, Miguel Ángel Porrúa, México.
- Manili, Pablo Luis (2003). *El bloque de constitucionalidad: la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*, La Ley, Buenos Aires.
- Martínez-Díaz, María Esther y Leticia Heras-Gómez (2012). “La transparencia y el acceso a la información a nivel local: el caso del municipio de Metepec, Estado de México”, *Convergencia*, año 19, núm. 58, enero-abril, UAEM, México, pp. 183-208.
- Piña Libien, Hiram Raúl (2001). *Vinculación e implicaciones de la propiedad intelectual en el derecho de la informática: casos específicos; los contenidos intelectuales y el conflicto entre marcas y nombres de dominio en Internet*, Tesis de Maestría en Derecho, Facultad de Derecho-UAEM, México.
- Prieto Sanchís, Luis (2000). *Derechos fundamentales, el derecho y la justicia*, Edición de Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta, vol. II de la *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, 2a. ed., Trotta, Madrid.
- Sánchez Vertiz Ruiz, Patricio Tiberio (1999). *Perfeccionamiento del control constitucional en México*. Tesis de Maestría en Derecho, Facultad de Derecho-UAEM, México.
- Schmitt, Carl (1970). *Teoría constitucional*, Editora Nacional, México.

- Uribe Arzate, Enrique (2010). *La naturaleza constitucional dual del derecho a la información y su papel en la construcción del Estado constitucional en México*, Infoem, México.
- Uribe Arzate, Enrique *et al.* (2011). “Notas sobre el derecho a la información y a la transparencia como herramientas para el combate a la corrupción en el Estado constitucional”, *Criterio Jurídico*, vol. 11, núm. 2, 2011-2, Santiago de Cali, Colombia.
- Valadés, Diego y Rodrigo Gutiérrez Rivas (2001). *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, UNAM, México.
- Villanueva, Ernesto (1998). *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, UNAM, México.
- Villanueva, Ernesto (2002). *Derecho comparado de la información*, Universidad Iberoamericana/Fundación Konrad Adenauer, México.
- Villanueva, Ernesto (2003). “Participación social y acceso a la información pública en América Latina”, *Derecho Comparado de la Información*, núm. 2, julio-diciembre, UNAM, México.

# CAPÍTULO V

## RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES

*María de Lourdes González Chávez\**

### INTRODUCCIÓN

**E**n este capítulo, a partir de la teoría constitucional científica, nos proponemos comprender, analizar, criticar y juzgar el fenómeno denominado régimen de responsabilidades en el seno del Estado mexicano definido éste como un Estado constitucional.

De esta teoría se desprende que el régimen de responsabilidades será analizado en el seno del positivismo jurídico y a partir del hecho de que el actual modelo de Estado mexicano tiene su origen en el “constitucionalismo moderno”, cuyo valor supremo, a decir de Miguel Covián, es la “libertad”. Pues como bien lo menciona, la constitución, concebida como “norma suprema” conformada por “los derechos del hombre y la división de poderes” no es otra cosa que la descripción jurídica de ese tipo de Estado específico que las clases burguesas necesitaban para consolidar su poder económico y extenderlo, una vez logrado el control político de la sociedad (Covián, 2002a: 23).

Ahora bien, si partimos del hecho de que en un Estado constitucional la Constitución nacional constituye la suma de intereses que protegen a los factores reales del poder que cohabitan en el país, y que una de las formas más evidente mediante las cuales se ejerce tal fuerza la constituye el régimen de responsabilidades, entonces, a la luz de los hechos, el análisis de este régimen lo iniciaremos como un instrumento de las fuerzas reales del poder que conforman al Estado constitucional mexicano, para posteriormente analizarlo a la luz del deber ser y el marco normativo en los cuales se fundamenta nuestra constitucionalidad nacional.

\*Profesora-Investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

Sin embargo, es importante recordar que en el devenir histórico nacional no siempre los grupos de poder han enarbolado como estandarte los mismos hechos, valores, normas y políticas para sustentar, en su momento, el régimen de responsabilidades en las diversas épocas, sino que éstos han ido modificándose conforme a los intereses de las fuerzas reales de poder.

Por la razón expuesta, para definir al régimen de responsabilidades que actualmente existe, en este capítulo lo construimos como un sistema normativo; sin embargo, sería deseable en el futuro construir un modelo de análisis del sistema de responsabilidades que nos permita evaluarlo a partir de los hechos que le dan origen, los valores que enarbola el Estado, el marco jurídico que lo regula y las políticas públicas que sustentan su actuar con objeto de evaluar su efectividad como uno de los instrumentos más importantes con que cuenta el Estado constitucional en México para su autocontrol, conforme a las propuestas que se presentan al final del capítulo.

A pesar de que el capítulo está integrado por un marco conceptual, posteriormente un marco teórico construido por las diversas teorías que le dan sustento en la época actual y a partir del cual se aborda al sistema constitucional de responsabilidades como uno de los instrumentos con los que cuenta el Estado constitucional en México, desde el ámbito de los habitantes y ciudadanos de México, así como del Estado en su actuar como ente jurídico y a través de los servidores públicos que en su nombre y representación llevan a cabo actos de administración pública, no se obviará mencionar los señalamientos para el diseño de un modelo estructuralista de responsabilidades.

## I. EL FACTOR SISTEMA DE RESPONSABILIDADES

Partamos del hecho de que la construcción del Estado constitucional en México está conformada por dos vertientes, una que parte de las decisiones políticas fundamentales que el ser o modo de ser del Estado, y otra que deriva de los mecanismos jurídicos por medio de los cuales son protegidos los derechos individuales ante actos de particulares o de autoridad que los conculquen, a través de dos instrumentos, que son el juicio de amparo y el sistema de responsabilidades.

Con objeto de definir en qué consiste el llamado sistema de responsabilidades, en primer término procederemos a mencionar cuáles fueron las decisiones políticas fundamentales que, a través de la historia, permitieron su construcción actual en el caso del Estado mexicano, definido como uno de los medios destinado a salvaguardar los derechos individuales de los habitantes y los ciudadanos mexicanos, a efecto de poder analizar posteriormente su sustento teórico y su comportamiento actual.

Históricamente, el Estado constitucional mexicano durante muchos años tuvo su fundamento en el presidencialismo, a través de un ejercicio centralizado, autoritario y prácticamente ilimitado del poder en manos del ejecutivo federal, lo cual, entre otras, trajo como consecuencia la aparición de sistemas y métodos de control de la constitucionalidad que, a decir de Covián, tuvieron como objetivo el control de la constitucionalidad del poder político en cuanto a su origen, a su ejercicio y a sus fines; sin embargo, actualmente con la alternancia respecto a los diversos grupos políticos, los poderes legislativo y judicial han ido adquiriendo cierta autonomía con respecto al poder ejecutivo, lo cual ha permitido allanar el camino hacia un verdadero federalismo, en el seno del cual se han ido construyendo diversos sistemas y métodos de control de la constitucionalidad del Estado mexicano (Covián, 2002b: 565).

De acuerdo con Larrañaga (2004: 18), en principio existió una noción unitaria de responsabilidad que respondía a un principio universal de equilibrio en el que se comprendían tanto a los hechos naturales como a las conductas humanas; de ahí que las relaciones causa-efecto que daban origen a la responsabilidad no suponían sólo una relación física entre los eventos, sino que tenían una dimensión espiritual que sustentaba al juicio, razón por la cual el deber de expiación o sacrificio contaba simultáneamente con un carácter divino y uno humano; de ahí que la composición de equilibrio involucrara tanto al ámbito religioso como a los que hoy llamamos moral, político y, particularmente, jurídico.

Y no es sino hasta mucho tiempo después cuando al darse la separación entre lo divino y lo humano se fueron construyendo los diversos conceptos de responsabilidad, entre los que destaca el jurídico, en el cual se detecta, por un lado, la ofensa y la violación de la norma, la cual adquiere distintas formas y, por el otro, la sanción se particulariza. Es en este contexto donde la función de las respuestas normativas se convierte de una expiación por una ofensa al orden universal en una respuesta cultural normativa que va del arrepentimiento público a la pena proporcional o la reparación del daño ocasionada a la víctima, las cuales ya responden a fórmulas propiamente jurídicas.

Por otra parte, cabe mencionar que en el caso de nuestro país, los actos jurídicos a la luz del régimen constitucional son responsabilidad de quien los realiza; por tal razón, en primer término procederemos a definir brevemente lo que entenderemos como acto jurídico.

Si consideramos, como la casi totalidad de los autores, que el acto jurídico es un hecho humano capaz de establecer entre las personas relaciones jurídicas, tendientes a crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones, quien lo produce es el directamente responsable de los efectos generados al pasar la relación jurídica del estado de posibilidad al de existencia.

De lo anterior se desprende que tanto los particulares como la autoridad, de acuerdo con la legislación mexicana, tienen la capacidad de realizar acciones con el fin de establecer con otra u otras personas una relación jurídica y, en consecuencia, convertirse en responsable de las obligaciones generadas desde el momento en que se entabla dicha relación.

Y es así como, al darse la relación jurídica, si bien se generan derechos para ambas partes, también se fincan responsabilidades; de ahí la necesidad de conceptualizar lo que se entiende por responsabilidad.

A decir de Pablo Larrañaga, la responsabilidad como concepto jurídico fundamental es destacado por tres teóricos, quienes desde diversos puntos de vista la han conceptualizado: Kelsen, Alf Ross y Hartl.

Como bien lo menciona Larrañaga, el análisis de la institución jurídica de la responsabilidad es complejo, tanto desde el punto de vista sociológico como del positivista; sin embargo, en este capítulo, a partir de su definición, trataremos de desentrañar los elementos y componentes de esta importante institución jurídica.

En primer término, cabe mencionar que Kelsen (Larrañaga, 2004: 11) trató la noción de responsabilidad dentro de su teoría del derecho en la descripción de los sistemas jurídicos desde la perspectiva estática y, por tanto, se centró en describir la relación de la noción de responsabilidad con la función de imputación de las normas jurídicas; postura que consideramos importante, ya que nos brinda la definición normativa del concepto a la luz del positivismo jurídico, a partir de tres elementos: la relación entre la definición de norma jurídica y la definición de los distintos conceptos normativos, la relación del concepto *responsabilidad* con las nociones normativas de ilícito y deber jurídico y las características de los que él considera como principales sistemas de responsabilidad (directa e indirecta, individual y colectiva, por culpa y por resultado).

Conforme a la teoría de Kelsen el ser responsable equivale a ser sancionable, a partir del carácter normativo, formal e interno que le otorga al concepto en su teoría, y es a partir de ello que reconoce los seis sistemas de responsabilidad mencionados al final del párrafo anterior; sin embargo, como lo menciona Larrañaga, la definición de Kelsen adolece de tres limitaciones: reduce el concepto de responsabilidad exclusivamente a la función de imputación de sancionabilidad, no considera que los juicios de responsabilidad no son sólo enunciados dirigidos a los jueces indicándoles que pueden o deben imputar determinadas sanciones a quienes cometen un ilícito, sino que también cumplen la función de dirigir directamente la conducta de los individuos y en tercer lugar, olvida que los juicios de responsabilidades, además de ser normativos, expresan una valoración de quien lo emite respecto del agente del ilícito.

A diferencia de Kelsen, a decir de Larrañaga, la teoría de la definición de responsabilidad propuesta por Alf Ross parte de un análisis lingüístico de expresiones como “ser responsable”, para concluir que la responsabilidad consiste en un término sistemático que representa una relación entre una pluralidad disyuntiva de hechos condicionantes y una pluralidad acumulativa de consecuencias jurídicas (2004: 92).

De ahí que para Alf Ross la responsabilidad se conceptualice en su relación con la culpabilidad en un primer momento y en un segundo momento, a la luz de los conceptos sistémicos, lo cual provoca que al vincular a la responsabilidad a un sistema normativo se refleje la dimensión valorativa en el juicio de responsabilidad en dos sentidos: responsabilidad como carga y responsabilidad como imputabilidad.

Por otra parte, al reconocerle a la responsabilidad su carácter de exigibilidad y de sancionabilidad, Alf Ross permite identificar dos momentos del proceso en el que se realiza un juicio de responsabilidad: la identificación del sujeto hacia el cual ha de dirigirse el juicio y la identificación del sujeto hacia el cual ha de dirigirse la sanción o consecuencia normativa, los cuales combinados con los criterios de identidad entre el agente del ilícito y la persona que sufre las consecuencias del mismo, señala que permiten identificar cuatro formas del juicio de responsabilidad: la primera, que nace de la relación responsabilidad-exigibilidad directa; la segunda, que se genera de la relación entre responsabilidad-exigibilidad indirecta; la tercera, que deriva de la responsabilidad-sancionabilidad directa, y la cuarta, que se crea a partir de la relación responsabilidad-sancionabilidad indirecta, de cuyo análisis se detecta que se trata de juicios de responsabilidad civil.

Por su parte, H. L. A. Hart, si bien no cuenta con un tratado sobre la responsabilidad en forma específica, según menciona Larrañaga, a partir también de un análisis lingüístico del término responsabilidad, sí le reconoce cuatro sentidos diferentes los cuales, a pesar de conceptualizarlos en forma independiente, considera que pueden vincularse entre sí directa o indirectamente, como a continuación se menciona.

El primer sentido consiste en la responsabilidad como capacidad, el cual da cuenta de las aptitudes psicológicas que se exigen de los sujetos para que tengan lugar determinadas consecuencias normativas, y es en función de la naturaleza de tales capacidades que éstas a su vez se subdividen en la capacidad para la culpabilidad, la cual se refiere a condiciones psicológicas y el carácter de las consecuencias normativas que, en conjunto, permiten distinguir dos sentidos de responsabilidad: la capacidad para la culpabilidad y la capacidad como habilitación.

En cuanto a la responsabilidad como una relación causal exigida a los sujetos para que tengan lugar determinadas consecuencias normativas, Hart señala que

es en función del carácter de dichas consecuencias que se pueden distinguir las capacidades y sus consecuencias definiendo a la capacidad como habilitación.

Por tanto, en el caso de denotar una relación causal con la responsabilidad da origen a la imputabilidad y la culpabilidad como el segundo sentido.

El segundo sentido como factor causal lo analiza Hart a través de la teoría de la causalidad desarrollada por él mismo en forma conjunta con Honoré, en la cual, entre otras cosas, explican de manera apropiada las condiciones causales en las que se imputan.

En tercer término, Hart analiza la responsabilidad como un deber propio de un cargo o papel social, es decir, como categoría sociológica, a la cual en el ámbito jurídico se define como una institución que a partir de deberes y responsabilidades deriva de un cargo o papel social.

Y es del tercer grupo que se desprende el cuarto sentido, en el que define a la responsabilidad como sancionabilidad, la cual, a decir de Larrañaga, representa el sentido central o primario del término responsabilidad desde el punto de vista jurídico, a partir del cual formula los requisitos, criterios o condiciones de la responsabilidad jurídica, para concluir con los modelos o prototipos de los diversos sistemas de responsabilidad.

De todo lo anteriormente expuesto podemos concluir que la definición del concepto de responsabilidad, como bien señala Larrañaga, depende de los sistemas de responsabilidad particulares, que se dan en los diversos ámbitos normativos, en los cuales se relacionan distintos conjuntos de condiciones con consecuencias normativas de diversa naturaleza.

De ahí que se pueda afirmar que los juicios de responsabilidad no tienen un solo propósito, ya que, dependiendo del contexto y del área normativa concreta, pueden encaminarse a objetivos de distinta naturaleza, como pueden ser la imputación de deberes o de sanciones, según sea el caso, razón por la cual el requisito de responsabilidad se constituye como un elemento fundamental en la composición de los sistemas de responsabilidad penal; sin embargo, a diferencia de estos sistemas de responsabilidad, algunos sistemas de carácter civil, agrario y laboral tienen objetivos claramente distributivos y redistributivos basados en principios de compensación y de eficiencia económica, en donde la culpabilidad del agente no aparece como una condición necesaria para su adscripción.

Como bien lo menciona Hart, el doble proceso de particularización respecto a la responsabilidad jurídica se refleja en la noción de pena como consecuencia a la ofensa hecha a un orden normativo particular tendiente a proteger la vida y las estructuras socioeconómicas, aplicada por un poder público que en la vinculación derecho-Estado le otorga a la responsabilidad el carácter jurídico.

Independientemente de lo expresado, desde el punto de vista jurídico, a la responsabilidad se le clasifica en función de quiénes son los directamente responsables en dos esferas: la política, que se refiere a la que adquieren los gobernantes en su gestión pública, y la propiamente jurídica, que se refiere a los gobernados en su actuar como miembros de la sociedad, la cual a su vez tiene el carácter penal o civil.

Y en este sentido, se entiende por penal cuando el actuar del sujeto responsable atenta contra la vida y la integridad física de uno o unos de los otros integrantes de la sociedad, en cuyo caso, se hace acreedor a un castigo que tendrá el carácter civil cuando el individuo afecte los bienes económicos de alguno o algunos de los otros integrantes de la sociedad y entonces se obliga a la restitución o compensación como resarcimiento del daño causado.

Si bien es cierto que en un principio la responsabilidad se clasificó en política y jurídica, y esta última a su vez en penal y civil, la realidad es que en el devenir histórico se han ido construyendo diversos sistemas de responsabilidad y, por ende, de sanciones; sin embargo, como lo menciona Larrañaga, de todos estos sistemas de sanciones son rescatables cuatro elementos comunes a ellos.

El ilícito que da lugar a la sanción, el cual puede considerarse desde dos puntos de vista: los elementos subjetivos de la conducta y la naturaleza de la ofensa, configura los sistemas específicos de responsabilidad denominados: la responsabilidad por culpa *vs.* la responsabilidad por resultado y la ofensa *vs.* daño.

El objetivo particular de la sanción en los sistemas de responsabilidad es el motivo para construir y utilizar sistemas de sanciones distintos; así, en penal lo es el reproche social; en civil, el instrumento de una justicia conmutativa o compensatoria, y en laboral, el instrumento de una justicia redistributiva.

Los procedimientos para determinar la adscripción de la sanción se dan en el seno del llamado juicio de responsabilidades, en el cual se analizan las reglas para obtener la información a partir de los métodos para obtener información, las fuentes de información y el nivel de certeza exigido para imponer la sanción, reglas que son sumamente estrictas en materia penal y menos exigentes en civil.

Respecto al contenido de la sanción, cabe mencionar que como respuesta jurídica, en materia penal se presenta como estigma y encarcelamiento; en civil, como composición y compensación, a diferencia del derecho social, en donde la respuesta tiende a reivindicar al afectado su dignidad humana.

Con el fin de reconstruir, a partir de las diversas teorías, un modelo para el análisis de lo que Larrañaga denomina la responsabilidad jurídica, éste parte de las siguientes variables: noción de responsabilidad, definida como una relación específica entre ciertas condiciones, relativas a las capacidades de los sujetos y a

las circunstancias fácticas de la acción y ciertas consecuencias relacionadas causalmente con el sujeto o con sus acciones; concepto de responsabilidad; al cual define como causalidad, sancionabilidad y como deberes relativos a un rol social determinado; instituciones de la responsabilidad, consideradas como el conjunto de reglas, principios y directrices que definen los casos de responsabilidad dentro de los sistemas normativos; paradigmas o clases de responsabilidad; si bien es cierto que el autor sólo hace mención del civil y el penal, en este trabajo es importante también destacar el que denomina como político, aunado a los de derechos social y humanos, entre otros (2004: 30).

Como sistemas de responsabilidad, define todos aquellos mecanismos en donde la institución de la responsabilidad funda su actuar en las diferentes áreas del derecho, a partir de las reglas de responsabilidad definidas como las distintas condiciones exigidas por los diversos sistemas jurídicos para imputar las sanciones a una conducta ilícita a través de los juicios de responsabilidad mediante el proceso de subsunción de una conducta en el campo de una norma, como bien lo señala Larrañaga.

Existen distintos sistemas de responsabilidad, que van desde el moral, pasando por el religioso, sociológico y filosófico hasta llegar al jurídico, en el cual, dada la existencia de un incremento desmesurado de sistemas de responsabilidad particulares, se han provocado graves problemas en su conceptualización jurídica, por lo que Larrañaga señala que para abordar el concepto de responsabilidad es necesario aislar los elementos que integran la noción de responsabilidad, procurando resaltar la especificidad, aunque sólo sea relativa de los diversos contextos en los que aparece y de su función concreta.

A manera de conclusión, Larrañaga, a partir de los dos ámbitos más representativos de la responsabilidad jurídica (uno desde los ordenamientos jurídicos y otro desde la teoría general del derecho) lo define como un sistema jurídico-normativo.

Para efecto de esta investigación consideramos que, a la luz del positivismo, la forma de abordar, con mayor precisión, a la responsabilidad en el seno del constitucionalismo es como un sistema normativo que permita el análisis no sólo del marco jurídico, sino de otros marcos, como lo es el teórico y el político, lo cual permitirá analizarlo en su entorno referencial, a la vez que en las interacciones que se dan entre sus elementos y componentes que a su interior lo conforman.

En este tenor, consideramos que a partir del actor en la relación que se finca a la luz de la responsabilidad se pueden encontrar dos subsistemas: el de la responsabilidad privada y el de responsabilidad pública.

Por ello definiremos como sistema de responsabilidad privada aquel en el cual el acto que da origen a la responsabilidad es provocado por un habitante o un ciu-

dadano que afecta la esfera jurídica de otro sujeto considerado como particular, el cual puede estar constituido por un individuo, un grupo de individuos o el Estado como particular; situación que genera para el afectado la vulnerabilidad de su integridad física o patrimonial y le genera el derecho a que se repare del daño que le ocasionó tal vulnerabilidad; quien realizó el acto, además de la obligación de restituirle al afectado lo perdido a causa del daño, puede ser objeto de una sanción que puede ir desde el pago de una multa hasta la pérdida de la libertad, en los ámbitos penal, civil, mercantil, fiscal y laboral, por mencionar algunos.

Como sistema de responsabilidad pública se entiende aquel en el cual el acto de un servidor público afecta la esfera jurídica del Estado o de un ciudadano, situación que genera para el afectado una pérdida en sus bienes patrimoniales y en el caso de los ciudadanos, incluso una pérdida en su integridad personal, sistema que prevé el derecho del afectado a la restitución del daño y para el infractor, además de la obligación de la mencionada restitución, una sanción que puede ir desde el pago de una multa hasta la pérdida de la libertad, en los ámbitos penal, fiscal y de seguridad social, por mencionar algunos.

A pesar de que existen un sinnúmero de sistemas de responsabilidades, en el presente trabajo sólo son analizados aquellos que se desprenden de la normativa constitucional mexicana de jurisdicción federal, tanto en los llamados sistemas privados, como en los públicos.

## II. EL ESTADO DEL CONOCIMIENTO

El análisis de la institución de la responsabilidad jurídica por su complejidad ha sido estudiado a partir de diversas teorías; sin embargo, en este capítulo el Estado del conocimiento que sustenta dicha institución será analizado a partir de lo constitucional.

La teoría constitucional se pone a la luz de la exégesis normativa, mediante la cual se analizan los artículos de la Constitución directamente relacionados con la construcción del modelo de país que se ha diseñado en ella, el cual se define a la luz de esta teoría como una forma de ejercer la soberanía nacional a través del poder político que alguien real y objetivamente identificable realiza y hace prevalecer (Covián, 2002a: 327).

A la luz de esta teoría, el Estado es en sí mismo una creación del poder y su génesis se encuentra en actos de poder político, como en el caso de México lo han sido los dos movimientos armados. Y en este sentido la Constitución del Estado mexicano contiene en suma su definición programática y la estructura de gobierno.

Bajo esta teoría, al Estado mexicano se le define como un Estado liberal burgués de derecho que se caracteriza por contar con los siguientes elementos: soberanía nacional, autonomía de las entidades federativas y municipios, los cuales constituyen el sistema federal, los poderes federales y su división, así como los controles de la constitucionalidad en la federación y en los estados miembros para mantener el *statu quo* de Estado y el respeto de los derechos individuales que les asisten a sus habitantes.

A diferencia de la anterior, la teoría científico-cultural de la Constitución, propuesta por Häberle, parte de la sociología jurídica al manifestar su separación de Hans Kelsen, desde el punto de vista metodológico, y de Carl Schmitt, y por otra parte, su acuerdo con la teoría del estatus de Jellinek, que dio origen, entre otras, a las teorías del *status constituens* de E. Denninger, el estatus de derecho constitucional y de derecho político general, de K. Hesse; el *status libertatis*, de E. Grabitz, y el *status activus processualis*, de P. Häberle.

En este tenor, las aportaciones constitucionales de los países del este europeo le representaron a Häberle un rico caudal de innovaciones que requirió una teoría constitucional del mercado que determinara las fronteras del pensamiento económico unilateral y rescatara la dignidad del hombre, en la cual era obligado impulsar la protección constitucional de las minorías.

En esta teoría se estimula la formación del jurista integral y se señala la conveniencia de que en el Tribunal Constitucional estén representados diversos grupos profesionales del derecho con objeto de lograr una pluralidad que enriquezca la interpretación abierta de lo constitucional.

Para dicha teoría, el eje conductor lo constituye la relación cultura-dignidad, mediante las siguientes categorías de análisis: el tiempo en proceso de cambio político y constitucional, a partir de lo expresado por Rudolf Smend, Jellinek y Karl Popper.

Respecto a la responsabilidad, Häberle menciona (Häberle 2003: LII): “los jueces son guardianes de la Constitución, pero no todos los guardianes. Téngase presente que en la sociedad abierta de los intérpretes constitucionales todos nosotros somos [políticamente] ‘guardianes de la constitución’”; y en este sentido, entiende por cultura constitucional (2003: 36 y 244) la suma de actitudes, ideas, experiencias, valores y expectativas subjetivas y de acciones objetivas, individuales y colectivas, que resultan de un texto constitucional precedente y hacen posible su estabilidad. Estos conceptos son fundamentales para entender con profundidad la teoría de Häberle.

Si bien es cierto, conforme al Estado del conocimiento, que destaca el hecho de que al analizar los sistemas de responsabilidades a la luz del constitucionalismo, la mayoría de los autores sólo hacen referencia al que aquí se define como público, es decir, aquel en el cual incurren quienes ejercen el poder, como integrantes del

Estado en sus niveles federal, estatal o municipal. Dado que consideramos relevante el conocimiento de los sistemas tanto públicos como privados, se iniciará con aquellos sistemas de responsabilidades privados, que a nuestro parecer son importantes para continuar con los que hemos denominado públicos.

### III. LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD A LA LUZ DEL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO

#### **a) Sistemas de responsabilidad privados**

A pesar de que a nivel constitucional los particulares, en principio, son responsables de los actos que ejecutan, conforme al marco jurídico mexicano no todos los que realizan un acto son jurídicamente imputables, pues para fincarle a una persona responsabilidad existen diversas modalidades de acuerdo con la materia; en este sentido, cabe destacar que en nuestro Derecho Constitucional Positivo, vigente a los habitantes y ciudadanos mexicanos, pueden fincárseles las siguientes responsabilidades, como se menciona a continuación.

Conforme al Artículo 4, a quien provoque el daño y deterioro ambiental le generará responsabilidad en términos de lo dispuesto por la ley en la materia.

En el ámbito del derecho a la libertad de trabajo, el trabajador mayor de 18 años, ante la falta de cumplimiento del contrato laboral, sólo es responsable civilmente, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

Respecto a la responsabilidad penal de los habitantes de México que realicen una conducta tipificada como delito en las leyes penales, conforme al Artículo 18 Constitucional, cabe destacar que los menores de doce años, por considerarse parcialmente responsables, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social; quienes tengan entre 12 años cumplidos y menos de 18, también son sujetos de responsabilidad limitada, excepto si la conducta antisocial que realizaron está calificada como grave, en cuyo caso, los mayores de catorce años podrán purgar un internamiento, en el cual se garanticen los derechos fundamentales que les reconoce la Constitución, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos.

A los mayores de edad que realicen una conducta tipificada como delito en las leyes penales, los Artículos 16, 17 y 18 de la Constitución Federal les otorga plena responsabilidad por los actos cometidos y la obligatoriedad de cubrir la pena determinada por las leyes penales y reparar el daño ocasionado a la víctima del delito.

Son responsables socialmente del desarrollo económico los mexicanos que forman parte de los sectores público, social y privado, así como de aquellos

que realicen alguna otra forma de actividad económica que contribuya al desarrollo de la nación, a decir del Artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

También, conforme al Artículo 31 de la Constitución, en comento, son responsables los mexicanos de educar a sus descendientes y dependientes económicos menores de edad, en los niveles de preescolar, primaria y secundaria; de recibir instrucción cívica y militar; de alistarse y servir en la Guardia Nacional ante riesgos contra el territorio nacional o la paz social y de contribuir al gasto público de manera proporcional y equitativa.

Y de acuerdo con el Artículo 36, los ciudadanos mexicanos son responsables de inscribir en el catastro municipal su patrimonio y actividad económica a la que se dedican; de inscribirse en el Registro Nacional de Población; de alistarse en la Guardia Nacional; de votar y desempeñar cargos de elección popular o concejiles.

Para concluir, cabe mencionar que aquellos particulares a quienes se les haya fincado una responsabilidad en forma ilegal tienen como defensa el juicio de amparo.

## **b) Sistemas de responsabilidades públicas**

Así como los habitantes y ciudadanos de nuestro país son responsables jurídicamente de sus actos como particulares, los servidores públicos del gobierno mexicano, en sus tres niveles, también asumen responsabilidades al actuar más allá de las facultades y atribuciones que el puesto les confiere y son los excesos a ellas los que sustentan al sistema de responsabilidades públicas a la luz del derecho constitucional.

Sin embargo, dado que no bastan leyes que impidan a las autoridades realizar diversos actos que atentan contra los marcos jurídicos nacionales, se hizo necesario establecer una serie de procedimientos para el caso de que ellas violenten dichos marcos jurídicos a efecto de procurar la legalidad de sus actos.

Para tal efecto, a los sistemas de responsabilidades públicas los hemos clasificado en dos grupos: los que derivan de los actos de carácter político, es decir, los que ejercen los funcionarios de los organismos de los poderes Ejecutivo y Legislativo, integrados por el Congreso de la Unión y las Cámaras de Diputados de los Gobiernos Locales, además de los organismos paraestatales, como es el caso de las Comisiones Nacional, Estatales y Municipales de Derechos Humanos, por mencionar algunos; y los que derivan de actos de carácter jurisdiccional, que ejerce el Poder Judicial de la Federación y los diversos tribunales legalmente constituidos de carácter federal, estatal y municipal, como lo son la Junta Federal de Concilia-

ción y Arbitraje, el Tribunal Federal Electoral, el Poder Judicial Federal y el de las Entidades Federativas, por señalar algunos.

Al respecto, es importante mencionar que existen un gran número de investigadores que se han dado a la tarea de analizar la situación que guardan los sistemas de responsabilidades en los cuales el demandado es un funcionario público y en este sentido conviene destacar las siguientes posturas.

Luis Humberto Delgado Gutiérrez, como antecedente del sistema de responsabilidades para funcionarios públicos, señala que es consecuencia del avance político, social y jurídico de la sociedad ante la máxima constitucional de que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite, la cual principalmente tiene como objetivo proteger la situación patrimonial y política del Estado como resultado de su actuar dentro de la administración pública (2011: 2, 5).

Ahora bien, para efectos de este trabajo, conviene mencionar que el criterio para definir lo que se entiende por servidor público (Ortiz, 2004: 4) tiene su fundamento en la formalización de su relación laboral con el Estado y no así en la prestación de un servicio público, en tanto que no todos los servicios públicos son brindados por servidores públicos y no todos los servidores públicos los brindan.

Por tanto, el término *servidor público* identifica a las personas físicas que desempeñan un empleo, cargo o comisión en las diversas esferas de gobierno y quienes se obligan a dar cumplimientos a las atribuciones que le son inherentes.

Y para el efecto existen tres clasificaciones para definir las diversas categorías de servidores públicos; la primera, que los clasifica en dos categorías: funcionarios, a quienes a su vez subdivide en electos y designados; quienes gozan de inmunidad procesal y quienes no gozan de esa inmunidad y, por otra parte, empleados.

La segunda clasificación incluye a los servidores públicos y se les divide en empleados, en la que se incluye a todos los servidores públicos, con excepción de quienes ostentan un cargo público o son comisionados para ejercer más de un servicio público.

La tercera clasificación se funda en la Ley Reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 de la Constitución Federal, la cual los subdivide en dos grandes grupos: trabajadores de confianza, en los que se incluye a quienes desempeñan cargos de dirección en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y trabajadores de base, quienes entre sus derechos cuentan con el de inamovilidad.

Cabe mencionar que, independientemente del tipo de trabajador, se considera que todos los servidores públicos son contratados a la luz de un contrato de adhesión, llamado así dado que al ingresar un trabajador a laborar en la administración pública se adhiere a las características específicas del puesto que va a desempeñar, cuyo salario, entre otros derechos, se encuentra predefinido en función del presupuesto otorgado para el puesto que va a cubrir.

Ahora bien, con respecto a las responsabilidades que adquiere cada uno de los servidores públicos, Delgadillo, a la luz del derecho, realiza un análisis de la responsabilidad directa del Estado como ente jurídico y, a partir de ello, llega a la conclusión de que la esfera de competencia no es suficiente para la expresión del poder público, ya que se requiere de la participación de una persona física que externe la voluntad del Estado; de ello se desprende que el Estado siempre actuará a través de los servidores públicos, razón por la cual considera que en última instancia es el servidor público quien debe responder por su actuar.

Por la razón expresada, como bien lo señala Delgadillo, al sistema de responsabilidades en que incurren los servidores públicos podemos descomponerlo en cuatro subsistemas: penal, civil, político y administrativo. A su vez, cada uno de ellos se subdivide en varios tipos de responsabilidades específicas, que son en las que incurren dichos servidores, ya sea en su carácter de representantes del Estado o como trabajadores del sector público.

Y es en este tenor que a continuación procederemos a definir cada una de dichas responsabilidades, así como los subsistemas creados para la protección del bien jurídico que se tutela en cada una de ellas.

Se considera que el servidor público es penalmente responsable cuando la comisión del delito que se le imputa es perseguido y sancionado por la legislación penal y además se esté en el caso de que el inculpado sea un funcionario público y el bien jurídico tutelado incluya la salvaguarda del Estado o de los particulares. Cabe mencionar que, conforme a la legislación vigente, tratándose de funcionarios con investidura constitucional que hayan cometido un delito, antes de iniciar el procedimiento en su contra deberá proceder su desafuero.

En el subsistema de responsabilidad penal, a partir del Artículo 109 de nuestra Carta Magna, Delgadillo incluye todos aquellos actos ejecutados por los servidores públicos en los cuales el bien jurídico tutelado consiste en salvaguardar la figura del Estado y en ellos incluye los delitos siguientes: ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito.

En el subsistema de responsabilidad civil se incluyen todas aquellas conductas realizadas por los funcionarios públicos que dan origen a una figura jurídica contemplada en la legislación civil, como en el caso del manejo de los recursos del Estado; figuras que casi en su totalidad se encuentran contempladas como sanciones administrativas o delitos en las legislaciones que regulan a los sistemas de responsabilidad administrativa y de responsabilidad penal.

El subsistema de responsabilidad civil a la luz del Artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé los juicios en contra de aque-

llos servidores públicos cuyo actuar haya provocado el menoscabo del patrimonio del Estado o de un particular a consecuencia de la acción u omisión, en cuyo caso el juicio que se les seguirá no requiere declaración de procedencia.

En el subsistema de responsabilidad política se incluye toda la que tienen los funcionarios federales cuando con su conducta violen los intereses públicos fundamentales y su buen despacho, y también la que tienen los funcionarios estatales cuando con su conducta incurran en violación a las leyes federales y las que de ella emanen o por el manejo indebido de fondos o recursos federales.

En el subsistema de responsabilidad política, conforme al Artículo 111 de la Constitución Federal, se fincan responsabilidades a todos aquellos servidores públicos que en ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos o de su buen despacho (Delgadillo, 2011: 35). Y, en este sentido, se establecen como sujetos de probable responsabilidad los integrantes del Congreso de la Unión y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los integrantes de las Secretarías de la Federación así como los funcionarios públicos del Distrito Federal y del poder judicial del Distrito Federal, además de los funcionarios de las empresas paraestatales y fideicomisos públicos, quienes podrán ser sujetos a juicio político o juicio seguido ante los tribunales del orden común.

Por otra parte, se establece que es sujeta de responsabilidad administrativa toda conducta del servidor público que viole la legalidad, honradez, lealtad e imparcialidad, y una vez comprobada la violación de una o varias de ellas podrá dar como resultado la suspensión, la destitución, la inhabilitación y/o la sanción económica.

En el subsistema de responsabilidad administrativa se incluye a los servidores públicos cuyos actos u omisiones afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, conforme a lo dispuesto en la Fracción III del Artículo 109 de nuestra Carta Magna, con objeto de salvaguardar la imagen del Estado como un órgano de derecho que promueve la justicia y equidad entre los integrantes del país.

Cabe mencionar que hay autores, como García Torres, que además de los subsistemas de responsabilidades mencionados, incluyen a otro y, en este sentido, en su clasificación de dichos subsistemas el autor anexa un quinto, que denomina el subsistema de responsabilidad patrimonial del Estado, el cual tiene como consecuencia, ante la actividad irregular de un funcionario público que cause perjuicio en los bienes o derechos de los particulares, objetiva y directamente conforme a lo dispuesto en el Artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otorgar al particular afectado el derecho a una indemnización.

Respecto al subsistema de responsabilidad patrimonial del Estado, es importante mencionar que su objetivo consiste en proteger todos los ámbitos de

afectación que puedan ser dañados por la autoridad causados a consecuencia de su actividad pública, distinguiéndose de las afectaciones ocasionadas por la actividad privada del Estado, en cuyo caso el subsistema a utilizar sería el de responsabilidad civil (García, 2008: 93), subsistema de responsabilidad que a su vez dirige el conflicto entre el Estado y el servidor público hacia los sistemas de responsabilidad administrativo o penal a fin de evaluar por esa vía el actuar del servidor público.

Cabe mencionar que todos los subsistemas hasta aquí analizados cuentan con procesos y procedimientos a través de los cuales se les fincan responsabilidades a los servidores públicos, quienes en caso de ver vulnerados sus derechos tendrán la posibilidad de promover recursos, juicios y aun el amparo.

Sin embargo, dado que los tipos de decisiones de las autoridades que se controlan no son iguales entre sí, ha sido necesario establecer una serie de procedimientos que van desde aquellos tendientes a resolver los conflictos entre órganos y las controversias constitucionales hasta los recursos para la protección de los derechos del Estado y de los particulares, dando origen a una red de procedimientos que en conjunto constituyen el actual sistema de responsabilidades.

En este sentido, podemos concluir que la naturaleza del régimen de responsabilidades es de carácter jurídico, ya que está conformado como un instrumento normativo constituido para la salvaguarda del sistema jurídico nacional y por ende, del Estado mexicano.

De ahí que actualmente se cuente con una red normativa constituida por las diversas leyes que contienen procedimientos de responsabilidades tanto de carácter federal, como las de carácter estatal y en algunos casos, las de carácter municipal, expedidas todas ellas con el fin de vigilar y sancionar los ilícitos cometidos por los funcionarios públicos de los Poderes de la Unión, las entidades federativas y los municipios en el ejercicio de sus facultades, pero provocando perjuicio tanto en la estructura del Estado como en la de los derechos que les asisten a los particulares, así como la descripción de los procedimientos y sanciones para el caso de que los funcionarios públicos incurran en responsabilidades por infracción al orden jurídico, tanto federal como local o municipal, en sus respectivas jurisdicciones.

Aunada a la red normativa descrita, existe otra tendiente a prevenir a tiempo posibles conductas irregulares o ilícitas en el desempeño de los empleos a cargo de los funcionarios públicos que dan origen al actuar de alguno de los subsistemas de responsabilidades a los que hemos hecho mención.

Finalmente, es importante señalar la existencia de otros sistemas, como lo es el caso del Registro Patrimonial de los Servidores Públicos, el cual permite a las autoridades competentes conocer la evolución de su patrimonio y detectar a tiempo

los posibles actos de corrupción que pudieran llevar a cabo tales servidores en el ejercicio de sus funciones.

## CONCLUSIONES

A manera de conclusión podemos mencionar que en México, a la luz del Derecho, el concepto de responsabilidad se encuentra íntimamente ligado a los de imputabilidad, exigibilidad y sancionabilidad.

La responsabilidad como concepto, teoría y sistema puede ser analizada a través de las diversas teorías de lo constitucional, de sistemas y las teorías de la responsabilidad, por mencionar algunas.

De las teorías que analizan al factor responsabilidad, se adoptó en esta investigación aquella que lo define no sólo como concepto sino como un sistema que tiene como objeto fincar responsabilidades a diversos integrantes de la nación mexicana.

Del estudio realizado al macrosistema constituido por el factor llamado responsabilidad en México se desprende que está constituido por dos grandes subsistemas, uno en el que se incluyen todos los casos en los que se le imputan responsabilidades a los ciudadanos y habitantes de México, y otro en el que la imputación recae en los actos realizados al margen de los marcos normativos por los funcionarios públicos sujetos a responsabilidades.

Con respecto al subsistema conformado por los elementos y componentes que constituyen la estructura reguladora del quehacer de los funcionarios públicos, de la investigación se desprende que se ubican como componentes a los subsistemas descritos como: penal, civil, político y administrativo y como elementos al Estado, aunado a los funcionarios y a los gobernados.

Del análisis realizado también podemos concluir que en cada subsistema se han diseñado a través de la historia como medios de control un número indeterminado de marcos jurídicos en los cuales se definen los procesos y procedimientos a seguir ante las violaciones a la normatividad que cometan los servidores públicos y sean sujetos a responsabilidades. Ello con el fin de fortalecer el constitucionalismo mexicano y por ende, coadyuvar al logro de la constitucionalidad del sistema jurídico del país.

Sin embargo, consideramos que a pesar de las bondades que ofrecen los marcos jurídicos mexicanos como sistemas de control social, dichos marcos por sí solos ni nos permiten un análisis profundo de la realidad social que se genera a consecuencia de la violación a los bienes jurídicos tutelados, ni nos ofrecen soluciones para evitar todas las conductas de los servidores públicos que constituyan responsabilidades tanto para el Estado como para ellos.

## PROPUESTAS

En este capítulo construimos el modelo para definir el régimen de responsabilidades que actualmente existe como un sistema normativo; sin embargo, sería deseable en el futuro construir un modelo de análisis del sistema de responsabilidades que nos permita evaluarlo a partir de los hechos que le dan origen, los valores que enarbola el Estado, el marco jurídico que lo regula y las políticas públicas que sustentan su actuar, con objeto de evaluar su efectividad como uno de los instrumentos más importantes con los que cuenta el Estado constitucional en México para su autocontrol, conforme a las propuestas que a continuación se presentan.

Al concluir este capítulo, y a guisa de propuesta a la luz de las teorías que sobre la constitucionalidad se analizaron, se pone a consideración un modelo con objeto de rediseñar al factor responsabilidad, a través de la construcción de una estructura en la que, de manera paralela, se evalúen y rediseñen los marcos jurídicos que contienen aquellas acciones que provocan responsabilidades para el Estado y los servidores públicos, mediante la construcción de un programa tendiente a resaltar los valores de justicia, honestidad y respeto por la dignidad de todos los mexicanos y, al mismo tiempo, existan sistemas que evalúen de manera permanente el comportamiento tanto positivo como negativo de los servidores públicos, así como sus limitaciones y potencialidades.

Este análisis permitiría diseñar un Programa de Política Pública tendiente a potencializar las variables positivas y contraer a las negativas que constituyen la red que incide en la construcción y comportamiento del quehacer de los funcionarios públicos, teniendo como hilo conductor el factor responsabilidad y a un modelo teórico que se está construyendo por algunos de los investigadores de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

Para sustentar el modelo de régimen de responsabilidades que se propone, en el caso que nos ocupa, sería deseable reconstruirlo a la luz de la teoría de sistemas a través de cuatro componentes que nos permitan evaluarlo a partir de los hechos que le dan origen e inciden en el comportamiento de los servidores públicos infractores, los valores que en la realidad enarbola el Estado en contraste con los que enarbolan los servidores públicos, el marco jurídico que regula al sistema y las políticas públicas diseñadas por el Estado con el objeto de sustentar el quehacer de los servidores públicos como parte del Estado, interrelacionados todos ellos mediante procesos y procedimientos dialécticos.

El modelo sistémico aquí presentado tiene como fin último evaluar la efectividad del quehacer público, convirtiéndose con ello en uno de los instrumentos más importantes con los que cuenta el Estado constitucional en México para su autocontrol.

REFERENCIAS

- Covián Andrade, Miguel (2002a). *Teoría constitucional*, vol. I, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, México.
- Covián Andrade, Miguel (2002b). *Teoría constitucional*, vol. II, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, México.
- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto (2011). *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos*, Porrúa, México.
- García Torres, Arturo (2008). *Responsabilidad de los servidores públicos*, Porrúa, México.
- Häberle, Peter (2003). *El Estado constitucional*, UNAM, México.
- Haro, Ricardo (2002). *Constitución, poder y control*, UNAM, México.
- Larrañaga, Pablo (2004). *El concepto de responsabilidad*, Fontamara (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 72), México.
- Ortíz Soltero, Sergio Monserrit (2004). *Responsabilidades legales de los servidores públicos*, 3a. ed., Porrúa, México.



## CONCLUSIONES GENERALES

**P**PRIMERA. Es indudable que los modelos paradigmáticos del federalismo en nuestros tiempos, como lo son el estadounidense y el alemán, han tendido la centralización de las competencias legislativas.

SEGUNDA. La centralización en los esquemas federales es una respuesta a requerimientos relacionados con las economías de escala, la exigencia de uniformidad de las condiciones de vida, el desborde de muchas materias más allá del ámbito territorial de una sola de las partes integrantes de un arreglo federal, o incluso con la globalización.

TERCERA. El reto en el diseño institucional de las formas federales y unitarias de Estado es lograr un equilibrio, partiendo de la historia propia de cada país y de los recursos de los distintos componentes del esquema federal, entre las fuerzas que exigen una mayor descentralización, y aquellas que promueven una mayor centralización. En el caso mexicano, se trata de un federalismo caracterizado por el inequívoco predominio del poder central, la naturaleza jerárquica del poder y de la autoridad y la existencia de una relación de dependencia de unos poderes respecto de otros.

CUARTA. Es conveniente para México avanzar en el camino de una descentralización gradual y selectiva, es decir, un enfoque que trace el horizonte de reforma de un Estado federal altamente centralizado, en la dirección de una descentralización progresiva en ciertas materias. Un horizonte que se proponga fortalecer a las entidades federativas y a los municipios, sin restarle a los poderes de la Unión capacidad de acción. Esto es posible si se entiende el proceso como una gran estrategia de fortalecimiento de las capacidades del Estado mexicano en su conjunto (no del gobierno federal ni de los gobiernos locales o municipales, tomados cada uno por su cuenta).

QUINTA. La definición de democracia debe considerar la libre elección periódica como el género de las especies poder popular, derecho al voto, libre elección y poder legítimo y también al conjunto de reglas primarias que establecen quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo qué procedimientos, lo anterior ante la posibilidad de selecciones de una necesaria diversidad de alternativas y que tengan garantizados los derechos de libertad de expresión, de reunión, de asociación.

SEXTA. El régimen democrático implica cinco criterios: a) participación efectiva; b) igualdad del voto; c) comprensión informada; d) control de la agenda, y e) inclusividad.

SÉPTIMA. A partir del conocimiento de los valores, creencias, convicciones y conducta de los ciudadanos en una sociedad determinada se puede emprender e incidir en una posibilidad de construir y garantizar la solidez y permanencia de un régimen democrático. Para alcanzar el nivel cultural requerido, pueblo y ciudadano deben estar politizados; politizar es crear una conciencia de participación, conocer la mecánica de los actos públicos.

OCTAVA. El marco normativo de los derechos humanos en México se integra por los derechos previstos en la Constitución Federal, en los tratados internacionales y en los catálogos de las constituciones de las entidades federativas, incluyendo el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. No obstante lo anterior, se ha observado una concentración casi absoluta en el catálogo federal.

NOVENA. En las entidades federativas hay una tendencia de reformas y actualizaciones, a efecto de modernizarlas, la cual incluía el fortalecimiento de los catálogos de derechos humanos, la vinculación local explícita con los tratados internacionales de derechos humanos, e incluso, en algunos casos, instrumentos estatales de garantía judicial de los derechos.

DÉCIMA. La reforma constitucional de derechos humanos de junio de 2011 dio un impulso sin precedentes a la Carta Magna en la materia, armonizándola con el derecho internacional de los derechos humanos y situándola a la cabeza del conjunto de textos constitucionales iberoamericanos e incluso, podríamos afirmar, del mundo. A partir de la reforma, la Constitución Federal y los derechos humanos de fuente internacional forman un conjunto normativo superior indisoluble, en beneficio de la persona, imponiendo los correlativos deberes de las autoridades de todo el país para hacer efectivos tales derechos.

DÉCIMO PRIMERA. La información es un elemento indispensable para el desarrollo social, económico, cultural y político de los individuos que, insertos en el contexto del Estado constitucional, tienen el deber y la obligación legal de acceder a la información generada por los órganos del poder público e inquirir sobre los temas de su interés; evaluar la actuación de quienes ejercen un cargo

público, así como contrastar la información por ellos generada para determinar su veracidad y formarse una opinión informada.

DÉCIMO SEGUNDA. La transparencia y la rendición de cuentas son mecanismos jurídicos que el ciudadano tiene a su alcance para, además de cuestionar la función pública, evaluar y objetar los resultados del ejercicio del poder público, así como para zanjar los espacios de opacidad en el desarrollo del gobierno.

DÉCIMO TERCERA. La responsabilidad como concepto, teoría y sistema puede ser analizada a través de las diversas Teorías de lo Constitucional y las Teorías de la Responsabilidad. Para definir al régimen de responsabilidades que actualmente existe, sería deseable en el futuro construir un modelo de análisis del sistema de responsabilidades que nos permita evaluarlo a partir de los hechos que le dan origen, los valores que enarbola el Estado, el marco jurídico que lo regula y las políticas públicas que sustentan su actuar con objeto de evaluar su efectividad como uno de los instrumentos más importantes con los que cuenta el Estado constitucional en México para su autocontrol.



## REFERENCIAS GENERALES

- Abril, Gonzalo (1997). *Teoría general de la información: datos, relatos y ritos*, Madrid, Cátedra.
- Albertí Rovira, Enoch (1985). “Las relaciones de colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 14.
- Antaki, Ikram (2000). *El manual del ciudadano contemporáneo*, México, Ariel.
- Aragón, Manuel (1993). “Constitución y derechos fundamentales”, en *Congreso Internacional sobre el 75 Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM.
- Banco Mundial (2010). [en línea] <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL>> (consultado el 22 de abril de 2012).
- Baragli, Néstor (2005). “Políticas públicas de transparencia”, *Derecho Comparado de la Información*, núm. 5 enero-junio, México, UNAM.
- Barrera Zapata, Rolando (1998). “La dinámica de la descentralización de los municipios en el Estado de México”, *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, núm. 60.
- Beteta, Ramón (1951). *Tres años de política hacendaria, 1947-1949, perspectiva y acción*, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- Bobbio, Norberto (2005). *El futuro de la democracia*, México, FCE.
- Boisier, Sergio (1991). “La descentralización: un tema difuso y confuso”, en *Descentralización política y consolidación democrática. Europa-América del Sur*, Caracas, Nueva Sociedad.
- Bovero, Michelangelo (2002). “Democracia y derechos fundamentales”, *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Alicante.
- Cámara de Diputados (1994). *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados, LV Legislatura/Miguel Ángel Porrúa.

- Carmona Tinoco, Jorge Ulises (2006). “Retos y propuestas para la armonización estatal en materia de derechos humanos”, en *Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea. La Armonización de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México*, México, SRE-Comisión Europea.
- Carpizo, Jorge (1986). *El presidencialismo mexicano*, 6a. ed., México, Siglo XXI Editores.
- Carpizo, Jorge (1996). *Estudios constitucionales*, 5a. ed., México, Porrúa.
- Carpizo, Jorge (2000). *Nuevos estudios constitucionales*, México, Porrúa/UNAM.
- Carpizo, Jorge y Villanueva, Ernesto (2001). “El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México”, en Valadés Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Derechos Humanos, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, UNAM.
- Carrillo Flores, Antonio (1981). *La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos*, México, Porrúa, p. 248, n. 9.
- Chomsky, Noam (2004). *Secretos, mentiras y democracia*, México, Siglo XXI Editores.
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (s/f). [en línea]; <<http://web.coneval.gob.mx>> (consultado el 23 de abril de 2012).
- Covián Andrade, Miguel (2002). *Teoría constitucional*, vol. I, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional.
- Cuevas Martínez, Ramón (1998). “Aspectos conceptuales y avances de la descentralización de facultades de las entidades federativas hacia sus municipios. La experiencia del Estado de México”, *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, núm. 60.
- Dahl, Robert (1989). *Democracy and Its Critics*, Yale, University Press.
- De Carreras Serra, Lluís (1996). *Régimen jurídico de la información: periodistas y medios de comunicación*, Barcelona, Ariel.
- De Páramo, Juan Ramón (2000). *Derecho subjetivo, el derecho y la justicia*, Edición de Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta, *Enciclopedia Iberoamericana de filosofía*, 2a. ed., vol. II, Madrid, Trotta.
- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto (2011). “El sistema de responsabilidades de los servidores públicos”, México, Porrúa.
- Díaz y Díaz, Martín (1996). “México en la vía del federalismo cooperativo. Un análisis de los problemas en torno a la distribución de competencias”, en *Homenaje a Fernando Alejandro Vázquez Pando*, México, Barra Mexicana-Colegio de Abogados.
- Feldfeber, Myriam y Analía Ivanier (2003). “La descentralización educativa en Argentina: el proceso de transferencia de las instituciones de formación docente”, *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, vol. 8, núm. 18.
- Fernández Segado, Francisco (2003). *El federalismo en América Latina, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 41, México, UNAM.

- Fix-Zamudio, Héctor (1993). “El derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Fix-Zamudio, Héctor (1998). *Introducción al estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica 12*, 2a. ed., México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica/UNAM/Corte de Constitucionalidad de Guatemala.
- Flores, Imer B. (2005). “Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 13, julio-diciembre, México, UNAM.
- Flores Zavala, Ernesto (1963). *Elementos de finanzas públicas mexicanas*, México, Porrúa.
- Gámiz Parral, Máximo N. (2000). *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, 2a. ed., México, UNAM.
- García Torres, Arturo (2008). *Responsabilidad de los servidores públicos*, México, Porrúa.
- Garza, Sergio de la (1990). *Derecho financiero mexicano*, México, Porrúa.
- Garzón, Ernesto (2000). “El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías”, *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 12, Alicante.
- Garzón, Ernesto (2001). “Derecho y democracia en América Latina”, *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 14, Alicante.
- Gros Espiell, Héctor (1998). “Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno”, en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, t. II, México, UNAM.
- Guerrero Gutiérrez, Eduardo (2008). *Para entender la transparencia*, México, Nuestra Ediciones.
- Guevara, Gilberto (1998). *Democracia y educación. Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática núm. 16*, México, Instituto Federal Electoral.
- Häberle, Peter (2003). *El Estado constitucional*, México, UNAM.
- Haro, Ricardo (2002). *Constitución, poder y control*, México, UNAM.
- Hoyo D’Addona, Roberto (2003). “Evaluación de la coordinación fiscal en 1986”, en *Federalismo hacendario*, Edición Especial Conmemorativa de los 30 años de la Comisión Permanente de Funcionarios Fiscales, 1973-2003, México, INDETEC.
- INDETEC (2003). *Federalismo hacendario*, Edición Especial Conmemorativa de los 30 años de la Comisión Permanente de Funcionarios Fiscales, 1973-2003, México, INDETEC.

- Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (1993). *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.
- Instituto Federal Electoral (s/f). <[http://www.ife.org.mx/documentos/OE/participacion2006/reportes/nac\\_val.html](http://www.ife.org.mx/documentos/OE/participacion2006/reportes/nac_val.html)> (consultado el 21 de abril de 2012).
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1996). *Guía sobre aplicación del derecho internacional en la jurisdicción interna*, San José, Costa Rica.
- La Pergola, Antonio (1994). *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- Larrañaga, Pablo (2004). *El concepto de responsabilidad*, México, Fontamara (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 72).
- Linz, Juan (1964). "An Authoritarian Regime: Spain", en Allardt, Erick y Littunen, Yrjo (eds.), *Cleavages, Ideologies and Party Systems*, Helsinki, The Westmarck Society.
- Livas Cantú, Javier (2003). *El Estado cibernético. La unidad del derecho, la política y la economía*, México, Senado de la República.
- López Aranguren, Eduardo (1987). *El federalismo americano: las relaciones entre poderes en Estados Unidos*, Madrid, IEAL.
- López Ayllón, Sergio (1984). *El derecho a la información*, México, Miguel Ángel Porrúa.
- Manili, Pablo Luis (2003). *El bloque de constitucionalidad: la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, La Ley.
- Martínez Báez, Antonio (1994). "Correlaciones entre la Constitución y los Pactos de Naciones Unidas", en *Obras político-constitucionales*, México, UNAM.
- Martínez-Díaz, María Esther y Leticia Heras-Gómez (2012). "La transparencia y el acceso a la información a nivel local: el caso del municipio de Metepec, Estado de México", *Convergencia*, año 19, núm. 58, enero-abril, México, UAEM.
- Mena Vargas, Apolinar (1998). "El proceso de descentralización en México. Aproximaciones teóricas y experiencias en el Estado de México", *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, núm. 60.
- Merino, Mauricio (1997). *La participación ciudadana en la democracia. Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática núm. 4*, México, Instituto Federal Electoral.
- Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, UNAM.
- Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXV, abril de 2007; p. 6; Tesis: P. IX/2007; Tesis Aislada; Materia: Constitucional.
- Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXV, abril de 2007; p. 6; Tesis: P. VIII/2007; Tesis Aislada;

- Materia(s): Constitucional. Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S. A. de C. V., 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos.
- Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo VII, abril de 1998; Tesis: 2a. LIX/98; p. 246.
- Ortiz Soltero, Sergio Monserrit (2004). *Responsabilidades legales de los servidores públicos*, 3a. ed., México, Porrúa.
- Peces Barba, Gregorio (1999). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid/Boletín Oficial del Estado.
- Peschard, Jaqueline (1996). *La cultura política democrática. Cuaderno de Divulgación de la Cultura Democrática*, núm. 2, México, Instituto Federal Electoral.
- Pineda Pablos, Nicolás (1998). “La municipalización de los sistemas de agua potable y alcantarillado”, *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, núm. 60.
- Piña Libien, Hiram Raúl (2001). *Vinculación e implicaciones de la propiedad intelectual en el derecho de la informática: casos específicos; los contenidos intelectuales y el conflicto entre marcas y nombres de dominio en Internet*, Tesis de Maestría en Derecho, México, Facultad de Derecho-UAEM.
- Prieto Sanchís, Luis (2000). *Derechos fundamentales, el derecho y la justicia*, Edición de Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta, *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, 2a. ed., vol. II, Madrid, Trotta.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2007). “México y la agenda pendiente, ¿por qué empezar por la desigualdad?” [en línea]; <[www.foropoliticaspUBLICAS.org.mx/docs/PNUD%20Mexico%20y%20la%20agenda%20pendiente.pdf](http://www.foropoliticaspUBLICAS.org.mx/docs/PNUD%20Mexico%20y%20la%20agenda%20pendiente.pdf)> (consultado el 20 de abril de 2012).
- Real Academia Española (2001). *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, Real Academia Española.
- Red Interamericana para la Democracia (2005). “Índice de participación ciudadana en América Latina”, Informe México, Buenos Aires, Fundación de Investigaciones Económicas y Sociales.
- Registro No. 164177; Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXII, agosto de 2010; p. 5; Tesis: P/J. 68/2010; Jurisprudencia; Materia(s): Constitucional. Contradicción de tesis 350/2009. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil, todos del Séptimo Circuito. 6 de mayo de 2010. Mayoría de diez votos. José Fernando Franco González Salas votó con salvedades. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Luis María Aguilar Morales, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia se pro-

- nunciaron a favor de suprimir lo referente a la materia electoral. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Fernando Silva García. El Tribunal Pleno, el doce de julio en curso, aprobó con el número 68/2010, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de julio de dos mil diez.
- Registro No. 164509; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXI, mayo de 2010; p. 2079; Tesis: XI.1o.A.T.45 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.
- Registro No. 164611; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXI, mayo de 2010; p. 1932; Tesis: XI.1o.A.T.47 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común; PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.
- Registro No. 165074; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXI, marzo de 2010; p. 2927; Tesis: I.4o.A.91 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común; CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.
- Requena López, Tomás (2004). *El principio de jerarquía normativa*, Madrid, Thomson-Civitas.
- Rolla, G. (1993). “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las regiones en Italia: aspectos de su evolución”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 36 (II).
- Rubio, L. (1998). *La democracia verdadera: información ciudadana y política pública*, México, Cal y Arena.
- Salazar, L. y Woldenberg, J. (1995). *Principios y valores de la democracia. Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática*, núm. 1, México, Instituto Federal Electoral.
- Sánchez Vertiz Ruiz, Patricio Tiberio (1999). *Perfeccionamiento del control constitucional en México*, Tesis de Maestría en Derecho, México, Facultad de Derecho-UAEM.
- Schedler, Andreas (2006). *México: una breve historia política*, México, CIDE.
- Schmitt, Carl (1970). *Teoría constitucional*, México, Editora Nacional.
- Seara, Modesto (1978). *La sociedad democrática*, México, UNAM.
- Secretaría de Desarrollo Social (2002). “La medición de la pobreza en México, variaciones metodológicas y estimación preliminar”, Documento de Investigación núm. 1, México, Secretaría de Desarrollo Social.

- Senado de la República/IGLOM (2007). *Bases para una Reforma Constitucional en Materia Municipal*, México, Senado de la República/Comisión de Desarrollo Municipal.
- Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 344/2008. Jesús Alejandro Gutiérrez Olvera. 10 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz. Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVIII, agosto de 2008; p. 1083; Tesis: I.7o.C.46 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común.
- Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 344/2008. Jesús Alejandro Gutiérrez Olvera. 10 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz. Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo XXVIII, agosto de 2008; p. 1204; Tesis: I.7o.C.47 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común.
- Serna de la Garza, José María (2008). “La lógica centralizadora del sistema federal mexicano”, en Bercholz, Jorge (dir.), *La organización política del territorio en América y España*, Buenos Aires, Fundación Manuel Jiménez Abad/Lajouane.
- Serna de la Garza, José María (2009a). “Aspectos constitucionales del federalismo fiscal mexicano”, en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Reforma hacendaria en la agenda de la reforma del Estado*, México, UNAM.
- Serna de la Garza, José María (2009b). “Descentralización vía convenios: la experiencia mexicana”, en IIDC, *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, tomo 2, Lima, IDEMSA.
- Serna de la Garza, José María (2009c). *El sistema federal mexicano, un análisis jurídico*, México, Porrúa/UNAM.
- Tena Ramírez, Felipe (1978). *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa.
- Tena Ramírez, Felipe (1995). *Derecho constitucional mexicano*, 29a. ed., México, Porrúa.
- Toro Huerta, Mauricio Iván del (2006). “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, México, UNAM.
- Touraine, Alain (2004). *¿Qué es la democracia?*, México, FCE.
- Uribe Arzate, Enrique (2010). *La naturaleza constitucional dual del derecho a la información y su papel en la construcción del Estado constitucional en México*, México, Infoem.
- Uribe Arzate, Enrique *et al.* (2011). “Notas sobre el derecho a la información y a la transparencia como herramientas para el combate a la corrupción en el

- Estado constitucional”, *Criterio Jurídico*, vol. 11, núm. 2, 2011-2, Santiago de Cali, Colombia.
- Valadés, Diego y Rodrigo Gutiérrez Rivas (2001). *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, UNAM.
- Vallarta, Ignacio L. (1980). *Votos*, t. II, México, Porrúa.
- Villanueva, Ernesto (1998). *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, México, UNAM.
- Villanueva, Ernesto (2002). *Derecho comparado de la información*, México, Universidad Iberoamericana/Fundación Konrad Adenauer.
- Villanueva, Ernesto (2003). “Participación social y acceso a la información pública en América Latina”, *Derecho Comparado de la Información*, núm. 2, julio-diciembre, México, UNAM.
- Wechsler, Herbert (1954). “The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government”, *Columbia Law Review*, vol. 54.
- Woldenberg, J. (s/f). “La transición democrática mexicana”, conferencia dictada para el Centro para América Latina y el Caribe y para el Instituto de Investigaciones sobre Cuba de la Universidad Internacional de Florida.





*La construcción del Estado constitucional en México: agenda mínima y presupuestos científicos* se terminó de imprimir el 14 de agosto de 2013, en los talleres de Ediciones Verbolibre, S.A. de C.V., 1o. de mayo núm. 161-A, Col. Santa Anita, Deleg. Iztacalco, México, D.F., C.P. 08300. Tel.: 3182-0035. <edicionesverbolibre@gmail.com>. La edición consta de 500 ejemplares.