

COLECCIÓN

Perspectivas Jurídicas: Investigación,
Reflexión e Innovación

TOMO II

Evolución Constitucional:
Desafíos y Perspectivas



COORDINADORES

José Francisco Báez Corona

Carlos Antonio Vázquez Azuara

Petra Armenta Ramírez

Perspectivas Jurídicas: Investigación, Reflexión e Innovación

ISBN de la colección

ISBN: 978-607-8991-17-4



ISBN del volumen II

ISBN: 978-607-8991-19-8



COLECCIÓN

Perspectivas Jurídicas: Investigación,
Reflexión e Innovación

TOMO II

Evolución Constitucional:
Desafíos y Perspectivas



COORDINADORES

José Francisco Báez Corona

Carlos Antonio Vázquez Azuara

Petra Armenta Ramírez

El tiraje digital de esta colección: “Perspectivas jurídicas: Investigación, reflexión e innovación” y en particular de este “Tomo 2: Evolución Constitucional: Desafíos y Perspectivas” se realizó posterior a un riguroso proceso de arbitraje doble ciego, llevado a cabo por expertos miembros del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores (SNI) del Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías (CONAHCYT) en México y otros expertos internacionales, así como revisión anti plagio y aval del Consejo Editorial de la Universidad de Xalapa. Primera edición digital de distribución gratuita, enero de 2025.

Edición bajo licencia Creative Commons de Reconocimiento – No Comercial – Compartir Igual (by-nc-sa). Los coordinadores José Francisco Báez Corona, Carlos Antonio Vázquez Azuara, Petra Armenta Ramírez, así como cada una de las coautoras y coautores son titulares y responsables únicos del contenido.

Diseño de portada: Betty Arlette Carmona Huesca

Requerimientos técnicos: Windows XP o superior, Mac OS, Adobe Acrobat Reader.

Editorial: Universidad de Xalapa

COLECCIÓN:

ISBN: 978-607-8991-17-4



TOMO II:

ISBN: 978-607-8991-19-8



ÍNDICE

El control judicial de los actos parlamentarios en México	1
--	----------

Jonathan Máximo Lozano Ordóñez

Los Juicios Ad Hoc y la construcción de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos	13
---	-----------

Luis Eduardo Montano Hernández

El impacto de la duda constitucional en el sistema de justicia constitucional veracruzano	38
--	-----------

Nora Hilda Ponce Castro

La acción por omisión legislativa, una forma de control constitucional inacabada en México	59
---	-----------

Alejandro de la Fuente Alonso

José Lorenzo Álvarez Montero

Petra Armenta Ramírez

La declaratoria general de inconstitucionalidad en materia tributaria en el ámbito internacional	77
---	-----------

Tomasa Alemán Rogel

El derecho a la buena administración pública como tópico esencial para el redireccionamiento de la lucha contra el crimen organizado	102
---	------------

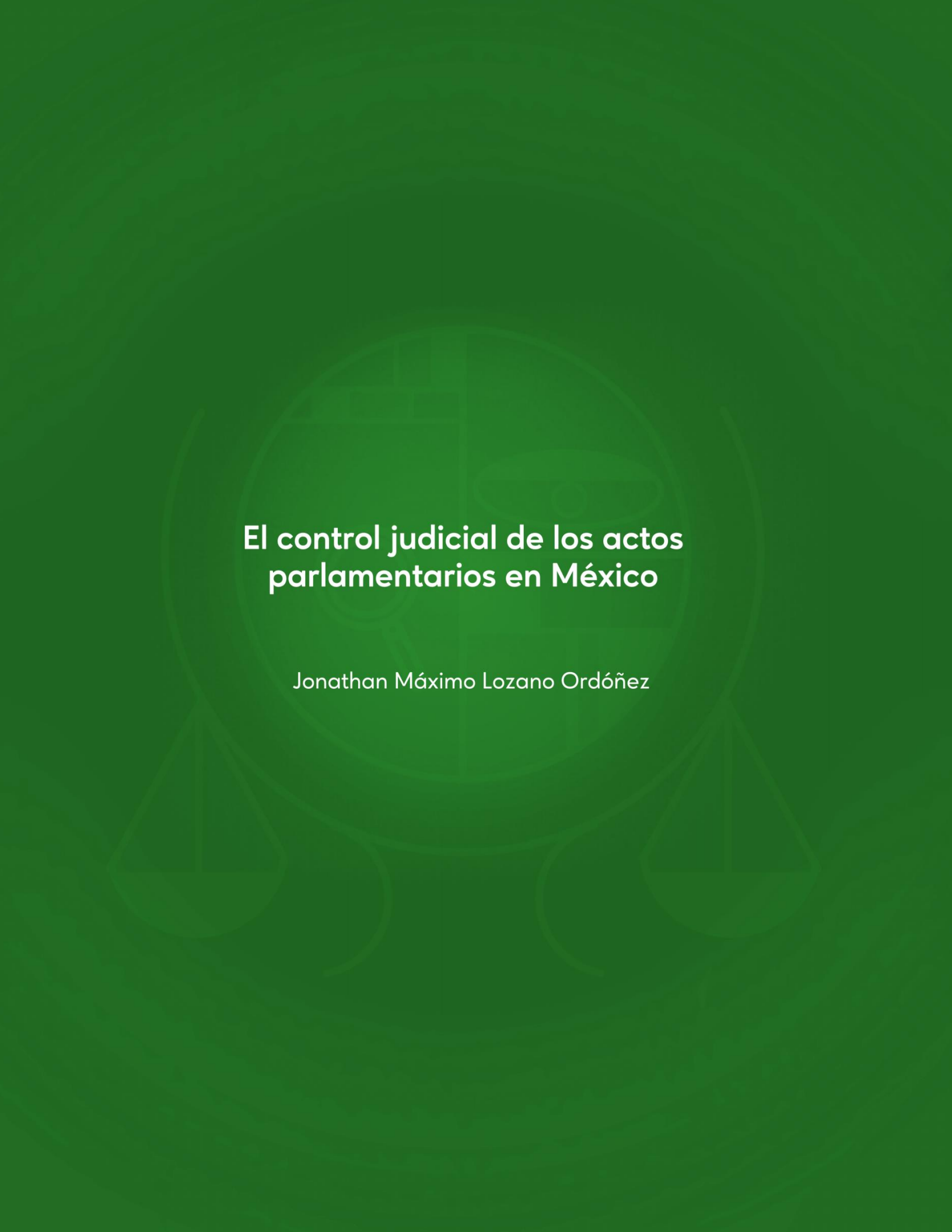
David Quitano Díaz

Mauricio Lascurain Fernández

José Francisco Báez Corona

Democracia y juicio político, en el contexto del procedimiento de revocación de mandato	128
--	------------

Pedro Contreras Hernández



El control judicial de los actos parlamentarios en México

Jonathan Máximo Lozano Ordóñez

El control judicial de los actos parlamentarios en México

Jonathan Máximo Lozano Ordóñez¹

Sumario

1. Introducción. - 2. El equilibrio de poderes y el control judicial de los actos parlamentarios en México. - 3. Evolución jurisprudencial de la tutela judicial efectiva frente a actos del poder legislativo. - 4. Aspectos para considerar en la regulación del control judicial contra actos parlamentarios. – 5. Conclusiones. – 6. Fuentes de Consulta.

1. Introducción

La evolución jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Sala Superior del Tribunal Electoral de Poder Judicial de la Federación, particularmente, en los últimos cuatro años, ha reabierto el debate sobre el control jurisdiccional de los actos parlamentarios, sobre todo, cuando se alega que trastocan derechos humanos.

El Poder Legislativo, como cualquier otro integrante del Estado, emite actos distintos a la creación de leyes que, en ocasiones, producen consecuencias de derecho no solo para sus integrantes y los demás poderes, sino para toda la ciudadanía en general, al ser el destinatario final de las decisiones legislativas.

En esta dinámica el Legislativo al igual que los demás poderes públicos, puede equivocarse e, incluso, cometer abusos en el ejercicio de sus potestades públicas,

¹ Doctorante en Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana. Maestro en Derecho Constitucional y Administrativo y Licenciado en Derecho por la misma casa de estudios. Cuenta con estudios de especialización en derecho constitucional, administrativo, fiscal y electoral por la Universidad Anáhuac Veracruz campus Xalapa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Escuela Judicial Electoral. Actualmente se desempeña como Secretario de Estudio y Cuenta de la Sala Regional Xalapa del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

vulnerando, no solo el marco que regula su actuación, sino los derechos humanos de sus integrantes o de la ciudadanía en general.

En este sentido, cuando las consecuencias de los actos legislativos son restrictivas de derechos humanos, entonces, surge la necesidad de que las personas afectadas cuenten con mecanismos para hacer valer su defensa jurídica conforme a lo mandado en el artículo 17, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos(CPEUM) en relación con los preceptos 8.1 y 25.1 del Pacto de San José.

Lo anterior, porque estos preceptos que tutelan el derecho humano de acceso a la justicia y a la protección judicial, señalan que toda persona tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial respecto de cualquier acusación que determine sus derechos de cualquier carácter o ámbito y respecto de actos que violen sus derechos fundamentales, aun cuando esa violación sea cometida por personas en el ejercicio de funciones oficiales, sin que se excluya la actividad legislativa.

Por lo anterior, existe el debate doctrinal para establecer si los actos del Poder Legislativo cuando trastocan derechos fundamentales pueden enjuiciarse o sujetarse a control jurisdiccional y, en ese contexto, sentarse en el banquillo de los acusados como cualquier otro integrante de la relación jurídico procesal frente a un particular.

Más allá de los pros y contras que se han planteado en torno a esta controversia, basados, en gran medida, en la teoría sobre la división de poderes, lo cierto es, que, hasta ahora, la legislación vigente, no otorga certeza a las autoridades y a las personas justiciables sobre las reglas para la judicialización de los actos emitidos por el Poder Legislativo federal ni el de las entidades federativas.

Esto ha motivado -en cierto modo- un activismo judicial de algunos juzgadores para admitir controversias en contra de los actos emitidos en sede legislativa, lo cual, no abona a la certidumbre jurídica, pues el esclarecimiento del problema se ha logrado, caso por caso, a través de sentencias y no a partir de la aplicación de una normatividad consistente y apegada al marco constitucional y convencional vigente.

De esta forma, en el presente trabajo se explora la problemática identificada previamente, con la finalidad de aportar diversas ideas en pro de una adecuada regulación de las competencias de los órganos jurisdiccionales, tanto federales, como locales, para conocer de este tipo de impugnaciones en contra de los actos

parlamentarios, sin sobrepasar el correcto equilibrio y la división de los tres poderes públicos.

Esto, sin pasar por alto que, en un estado constitucional de derecho, es, precisamente, la Constitución la que se posiciona como una herramienta de cohesión y de armonía entre el funcionamiento de las autoridades y el ejercicio de los derechos humanos.

2. El equilibrio de poderes y el control judicial de los actos parlamentarios

En términos del artículo 49, de la CPEUM, el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

La CPEUM es un ejemplo de las Constituciones democráticas que, partiendo de las ideas Montesquieu, plantean una alternativa ante los gobiernos arbitrarios unipersonales: que el poder sea quien enfrente al poder mismo.

En ese sentido, como lo explica (Delgado, 2001) concentrar todos los poderes en las mismas manos, sean éstas las de muchos, pocos o uno, puede con mucha razón ser definida como una dictadura. Por ello se opta por la concentración de los tres grandes bloques de las actividades del Estado en poderes independientes representados por personas distintas.

Ahora bien, pese a que estos ideales representan la génesis de nuestro Estado Constitucional de Derecho, pues, por lo menos a nivel constitucional se prevé la adecuada interrelación y control entre las actividades de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial para su funcionamiento cotidiano, sin embargo, hay que reconocer que, al materializarse tales postulados, la situación se complica.

Esto es así ya que, verbigracia, aceptar que los actos parlamentarios pueden ser revisados judicialmente para determinar si colman o no los requisitos de convencionalidad, constitucionalidad o legalidad, ha generado que lleguen a modificarse las decisiones que adoptaron las personas legisladoras en ejercicio de sus potestades públicas.

Esto se complica aún más cuando, como ha ocurrido en nuestro país, la extensión de las competencias materiales de los órganos jurisdiccionales para conocer de la impugnación de los actos del Poder Legislativo, se ha construido a golpe de sentencias y no mediante la culminación del proceso legislativo que debe anteceder a toda norma jurídica vigente.

Cabe apuntar que esta no es una problemática particular de nuestro país, sino que se presenta en diversos gobiernos, como lo explica (Navot, 2006), al señalar que, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español en un principio acogió una posición formal, basada en la idea de la soberanía parlamentaria y en la división rígida de poderes, por lo cual se abstuvo casi por completo de intervenir en actos del Parlamento.

Posteriormente, este criterio fue evolucionando a través de la jurisprudencia, generando un cambio notorio en la argumentación, pues de la idea de una independencia parlamentaria se migró a la de supremacía constitucional y de los derechos fundamentales, por lo que se convirtió en un control jurisdiccional casi pleno sobre los actos internos parlamentarios.

Apunta también la autora que en esta migración de criterios no existió reforma alguna al derecho interno, sino que su única fuente fue la jurisprudencia, introduciendo así nuevos principios no contemplados explícitamente en la Constitución.

Esta transición mediante la extensión de competencias a través de la jurisprudencia genera ciertas críticas, dada la ambigüedad e inconsistencia en las reglas de control jurisdiccional, que depende, en gran medida, de la ideología y criterio interpretativo de las personas juzgadoras en torno a los alcances y limitaciones de la teoría de la división de poderes.

Como se observa, en ese país, se partía de la idea de que los actos parlamentarios, inicialmente, se encontraban exentos de algún tipo de control externo. Incluso, se menciona que la autonomía institucional con la que cuenta les concede autocontrol y un grado de superioridad sobre los Poderes Judicial y Ejecutivo.

Pese a ello, se ha reconocido, de manera paulatina, que los actos del parlamento puedan ser sometidos a revisión judicial, como los que emite cualquier otra autoridad que genera consecuencias de derecho sobre la ciudadanía, especialmente, cuando se plantea la posible vulneración de los derechos fundamentales.

A esta postura de blindaje absoluto de los actos parlamentarios se le ha denominado la teoría de los *acta interna corporis*, en la cual, se defiende —sin admitir excepciones— la autonomía del parlamento y se pugna por la improcedencia de cualquier tipo de medio de defensa o control externo del Congreso.

Sobre este punto (López, 2021), señala que la interpretación del Tribunal Español, ha evolucionado y ha llevado a sostener que, cuando un acto parlamentario afecte a un derecho o libertad susceptible de amparo constitucional, sale o trasciende de la esfera irrevisable propia de los *acta interna corporis*, y corresponde a ese Tribunal su análisis.

Esto encuentra justificación en el hecho de que cuando un representante es ilegítimamente removido de su cargo o perturbado en el ejercicio de sus funciones, se lesiona también de manera indirecta el derecho de las personas a las que representa.

Otro ejemplo que presenta (Navot, 2006), es el caso del control judicial de los actos de la Kneset (el Parlamento de Israel). En aquel país, pese a que la Corte Suprema estaba facultada desde los años ochenta a intervenir en actos del parlamento, no lo hacía, pues quienes la encabezaban defendían la idea de una rígida separación de poderes, basándose, especialmente, en la influencia del derecho inglés, que niega cualquier control sobre los actos del parlamento.

No obstante, en los últimos años, la Corte Suprema de Israel, al igual que ocurre con España y, como se explica más adelante, en nuestro país, emitió diversos fallos cuyas consideraciones han cimentado diversos principios que justifiquen la instauración de un control jurisdiccional de los actos parlamentarios.

A partir de esta relatoría, se puede establecer, como primera conclusión del presente trabajo, que no es un caso excepcional que en nuestro país, por una parte, el Poder Legislativo defienda su autonomía y el respeto a la división de poderes a fin de evitar la intervención en sus decisiones internas, y, por otra, que el Poder Judicial, en apego a la progresividad en la tutela de los derechos humanos a través de su jurisprudencia adopte nuevas modulaciones a la regla general de no intervención de los actos parlamentarios. Este, como se explica, es un fenómeno global, cuya consecuencia deviene a partir del desarrollo habitual de los Estados Democráticos de Derecho y, en cierto modo, también de los excesos en el ejercicio de las potestades concedidas al Poder Legislativo.

Ahora bien, en el caso mexicano, lo que se debe reflexionar, como se explica más adelante, es si la vía que se está utilizando para someter al escrutinio judicial a los actos del Poder Legislativo es la correcta (conforme al desarrollo jurisprudencial) o, en su caso, si se debe optar por la modificación de la normatividad con el procedimiento legislativo ordinario, sin injerencia del Poder Judicial.

Esta problemática se agudiza aún más cuando las críticas se concentran en el establecimiento de simples competencias y no en la justiciabilidad de los derechos político electorales; por ello, las decisiones que se adopten para darle solución, deben tener presente que, detrás de cada controversia, existen derechos político electorales que pudieran ser trastocados, afectando con ello la representación popular que emana del voto popular.

3. Evolución jurisprudencial y legislativa de la tutela judicial efectiva frente a actos del poder legislativo que vulneran derechos humanos

Como se ha venido señalando, en un inicio, los órganos jurisdiccionales en México, al igual que en España, se decantaban por la no intervención —sin excepciones— de los actos emitidos por el Poder Legislativo, estableciendo prácticamente una incompetencia material absoluta para conocer de controversias promovidas por la ciudadanía contra este tipo de actos.

Un obstáculo procesal de esta magnitud genera indefensión en quienes ven afectados sus derechos fundamentales a causa de la actividad del Poder Legislativo; sin embargo, el avance jurisprudencial—en gran medida— motivado por la reforma constitucional de derechos humanos del año 2011, ha generado varias excepciones que permiten el control jurisdiccional de los actos parlamentarios.

Como antecedente hay que tener presente que, antes de la reforma constitucional de 2011 (en la que se incorporó el interés legítimo como supuesto de impugnabilidad del amparo), si no se trataba de la impugnación de una norma general era inviable que la ciudadanía acreditara un interés jurídico para controvertir actos parlamentarios.

Además, previo a esta reforma constitucional, la interpretación sobre el contenido y alcance de muchos derechos humanos, era mucho más limitada, pues solamente se concentraba al análisis gramatical de los derechos fundamentales que estuvieran enunciados en el primer capítulo de la CPEUM; en tanto que, todos los derechos humanos restantes, no reconocidos en ese apartado o que se regularan en normas internacionales, no podrían ser objeto de tutela a través del juicio de amparo.

Sin embargo, con la citada reforma se migró del concepto de interés jurídico al de interés legítimo, lo que, en materia de derechos humanos, permite tutelarlos, sin que dependa de la naturaleza del acto con el que se genere su vulneración.

Esta evolución se vio reflejada, por ejemplo, con el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 27/2021, relacionado con la inimpugnabilidad de los actos legislativos.

En dicho precedente, al realizarse un ejercicio interpretativo a las reformas constitucionales de 2011 en materia de amparo y derechos humanos que modularon el interés legítimo y el parámetro de regularidad en materia de derechos humanos, se concluyó que, por regla general, cualquier acto u omisión del Poder Legislativo que resulte del ejercicio de la función legislativa sin valor de ley o, como lo denominó la Primera Sala, de actos intralegislativos, son impugnables en vía de amparo cuando se afecta algún derecho humano.

De igual forma, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la jurisprudencia 2/2022 del rubro “ACTOS PARLAMENTARIOS. SON REVISABLES EN SEDE JURISDICCIONAL ELECTORAL, CUANDO VULNERAN EL DERECHO HUMANO DE ÍNDOLE POLÍTICO-ELECTORAL DE SER VOTADO, EN SU VERTIENTE DE EJERCICIO EFECTIVO DEL CARGO Y DE REPRESENTACIÓN DE LA CIUDADANÍA.”, se decantó por ampliar la procedencia de los medios de impugnación frente a actos parlamentarios.

Este criterio se construyó a partir de la interpretación sistemática y progresiva de los artículos 1, 17, 41, Base VI, y 116, fracción IV, inciso I), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como 8, 23 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, considerando la jurisprudencia 19/2010, de rubro COMPETENCIA. CORRESPONDE A LA SALA SUPERIOR CONOCER DEL JUICIO POR VIOLACIONES AL DERECHO DE SER VOTADO, EN SU VERTIENTE DE ACCESO Y DESEMPEÑO DEL CARGO DE ELECCIÓN POPULAR; se reconoce que existen actos meramente políticos y de organización interna de un órgano legislativo que forman parte del derecho parlamentario.

Sin embargo, también existen actos jurídicos de naturaleza electoral que inciden en los derechos político-electorales, como en la vertiente del ejercicio efectivo del cargo, los cuales pueden ser de conocimiento del Tribunal Electoral.

Específicamente, el derecho político-electoral a ser electo, en su vertiente del ejercicio efectivo del cargo, implica que cada legisladora o legislador pueda asociarse y formar parte en la deliberación de las decisiones fundamentales y en los trabajos propios de la función legislativa.

De esta forma, el derecho a ser votado no se agota con el proceso electivo, pues también comprende permanecer en él y ejercer las funciones que le son

inherentes, por lo que la naturaleza y tutela de esta dimensión está comprendida en la materia electoral.

Por lo anterior, considerando al deber de salvaguardar el derecho a una tutela judicial efectiva, los tribunales deben conocer de los planteamientos relacionados con la vulneración de esta dimensión del derecho a ser votado y la naturaleza propia de la representación, por determinaciones eminentemente jurídicas adoptadas en el ámbito parlamentario.

Como se observa, en esencia, la Sala Superior del referido Tribunal, con este nuevo criterio sostuvo que, no todos los actos parlamentarios pueden someterse a control judicial, por ejemplo, los de naturaleza política, por corresponder a la manera en cómo se ejerce el poder al interior del Congreso de la Unión, quedan excluidos de la jurisdicción electoral (Campos, 2022).

No obstante, en los casos concretos en los que se plantee la vulneración del derecho político-electoral de ser votado, en su vertiente de ejercicio del cargo, aunque el acto del que se duela tenga su origen en un acto formalmente parlamentario, será procedente el medio de defensa para analizar la posible vulneración a los derechos individuales de la parte que promueve.

Ahora bien, este debate doctrinal y jurisdiccional ha provocado reacciones en diversos actores políticos.

Prueba de ello es que, en medio de esta movilidad de interpretaciones, el Congreso Federal aprobó la reforma al artículo 10, numeral 1, inciso h, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, publicada mediante el decreto de 19 de abril de 2022, la cual establecía la improcedencia de los medios de impugnación en materia electoral, cuando se pretendiera impugnar cualquier acto parlamentario del Congreso de la Unión, su Comisión Permanente o cualquiera de sus Cámaras u órganos de gobierno, como los concernientes a la integración, organización y funcionamiento internos de sus órganos y comisiones legislativas.

Cabe recordar que dicha reforma fue invalidada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 62/2022 y su acumulada 77/2022, estableciendo que, si bien no todos los actos intraparlamentarios son impugnables, la norma impugnada resultaba inconstitucional pues entrañaba una barrera absoluta y sobre inclusiva que impide a los legisladores acceder a una tutela jurisdiccional efectiva, al prohibir la impugnación de actos parlamentarios que podrían afectar el núcleo esencial de su función.

Esto evidenció una actuación reticente del Poder Legislativo en aceptar la revisión de sus actos en sede judicial, pues intentó restringirlo, precisamente, a través de una reforma legal que imposibilitaba la admisión de este tipo de controversias.

4. Aspectos a considerar en la regulación del control judicial de los actos parlamentarios

A partir de una interpretación armónica y sistemática a los artículos 8, 23 y 25, de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con los artículos 1, 17, 35, fracción II, 39, 41, 115, fracción I y 116, párrafo primero, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se puede sostener que el derecho a ser votado, no se agota con el proceso electivo, sino que también comprende permanecer en él y ejercer las funciones que le son inherentes, por lo que la naturaleza y la tutela de esta dimensión está comprendida en la materia electoral.

Por esta razón, las personas que ejercen cargos públicos, en ejercicio de su derecho de tutela judicial efectiva, tienen la posibilidad de plantear impugnaciones ante los tribunales electorales contra determinaciones emanadas del propio ente parlamentario, siempre y cuando aleguen una vulneración al núcleo esencial de su función y a la naturaleza propia de la representación.

Además, a la luz del nuevo paradigma constitucional de tutela de derechos humanos vigente desde el año 2011, ya no sería razonable sostener que las personas que fueron votadas para ejercer un cargo público carecen de un recurso judicial efectivo para proteger los derechos inherentes a su función.

Por ello, esta extensión a las competencias de los tribunales electorales, más que tener su origen en un intento de control sobre los actos parlamentarios, se finca en la justiciabilidad de los derechos de las personas que ejercen cargos de elección popular y, en el caso, de quienes integran los Poderes Legislativos. A estas alturas, ya no existen espacios del Poder Público carentes de control constitucional, más allá de la naturaleza formal del órgano responsable.

Sin embargo, en aras de un adecuado equilibrio de poderes, se estima que lo correcto debe ser que, antes de cualquier pronunciamiento en sede judicial por parte de los tribunales electorales, se permita al propio Poder Legislativo resolver, a través de mecanismos internos –como ocurre con los recursos administrativos o medios de autocontrol utilizados por los órganos del Poder Ejecutivo-, sobre la supuesta vulneración a los derechos político-electorales de las personas legisladoras.

De esa manera se respeta la libre auto determinación del citado ente legislativo y se evita la judicialización innecesaria de conflictos entre sus integrantes surgidos por actos de naturaleza parlamentaria.

Esto no implica un prejuicio, en el sentido de presumir su ilegalidad o la violación del ordenamiento por parte del parlamento.

Por el contrario, la implementación de los medios de defensa internos para las personas que integran el Poder Legislativo y su obligación de ser agotados antes de acudir a la instancia jurisdiccional representa una garantía para el propio Órgano Legislativo frente a injerencias indebidas por parte de otros poderes públicos (Agueras, 2011).

Este diseño de cadena impugnativa aplicada en el derecho español ha funcionado, pues, como lo refiere (Fernández, 2016), en cuanto al control de los actos parlamentarios, previamente a la vía jurisdiccional, la reconsideración se configura como el primer medio de control, de carácter interno y limitado a Diputados, Senadores y/o Grupos Parlamentarios en materias tasadas, circunscritas a las decisiones de la Mesa de la Cámara en sus funciones calificadoras, de admisión a trámite y de decisión sobre la tramitación de las iniciativas, escritos y documentos de índole parlamentaria.

En caso de implementarse un mecanismo similar en nuestra legislación mexicana, como se mencionó, se salvaguardaría la autonomía del Poder Legislativo, y, a su vez, se tutela el derecho de acceso a la justicia de las personas que pretenden someter a revisión jurisdiccional los actos de naturaleza parlamentaria que han quebrantado sus derechos humanos.

Otro aspecto positivo de esta regulación consiste en que se reduciría la brecha de interpretación de los tribunales electorales a las reglas de procedencia de los medios de defensa, evitándose la construcción de nuevos criterios que pudieran poner en riesgo el funcionamiento ordinario y adecuado del Poder Legislativo y la toma de decisiones que constitucionalmente se le ha encomendado.

Cuando la revisión de los actos parlamentarios depende, en gran medida, del criterio interpretativo de la persona juzgadora, se coloca en riesgo, tanto al Poder Legislativo como a la parte que emprenda la impugnación, pues no se conocen los límites de esta interpretación y, con esta, se pueden generar abusos ante el impacto que tendría en el funcionamiento de dicho poder público.

5. Conclusiones

- a) La evolución jurisprudencial en México y en diversos países, ha generado la apertura en la procedencia de los medios de defensa para controvertir actos de naturaleza parlamentaria, basados en la probable vulneración de derechos humanos.
- b) En México, derivado de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del año 2011, se generaron cambios en la interpretación de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación y la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que admiten la ampliación de la competencia de los Tribunales para someter a control jurisdiccional los actos parlamentarios, partiendo de la modulación al interés legítimo y al parámetro de regularidad en materia de derechos humanos.
- c) Es válido reconocer que, el derecho a ser votado, no se agota con el proceso electivo, sino que también comprende permanecer en él y ejercer las funciones que le son inherentes, por lo que la naturaleza y la tutela de esta dimensión está comprendida en la materia electoral. De ahí que deba permitirse acudir a los tribunales para combatir actos parlamentarios que pudieran afectar el núcleo central de su función.
- d) Antes de cualquier pronunciamiento en sede judicial por parte de los tribunales electorales, debe permitirse al propio Poder Legislativo resolver, a través de mecanismos internos de autocontrol, sobre la supuesta vulneración a los derechos político electorales de las personas legisladoras.
- e) El control jurisdiccional de los actos parlamentarios, debe estar previsto en la Ley, de modo que se otorgue certeza jurídica, tanto a las personas legisladoras como al propio Poder Legislativo.
- f) La implementación de los medios de defensa internos para las personas que integran el Poder Legislativo y su obligación de ser agotados antes de acudir a la instancia jurisdiccional, representa una garantía para el propio Órgano Legislativo frente a injerencias indebidas por parte de otros poderes públicos.

6. Fuentes de consulta

Actos parlamentarios. Son revisables en sede jurisdiccional electoral, cuando vulneran el derecho humano de índole político-electoral de ser votado, en su vertiente de ejercicio efectivo del cargo y de representación de la ciudadanía.,

Jurisprudencia 2/2022 (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación 2022).

Agüeras, C. (2011.). Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico. Obtenido de Control Jurisdiccional de los Actos Parlamentarios: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5734154.pdf>

Amparo en revisión 27/2021 (Suprema Corte de Justicia de la Nación 25 de junio de 2021).

Campos, A. G. (2022). Centro de Estudios Constitucionales SCJN. Obtenido de El debate sobre la revisión jurisdiccional de los actos parlamentarios en México: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/blog-cec/el-debate-sobre-la-revision-jurisdiccional-de-los-actos-parlamentarios-en-mexico>

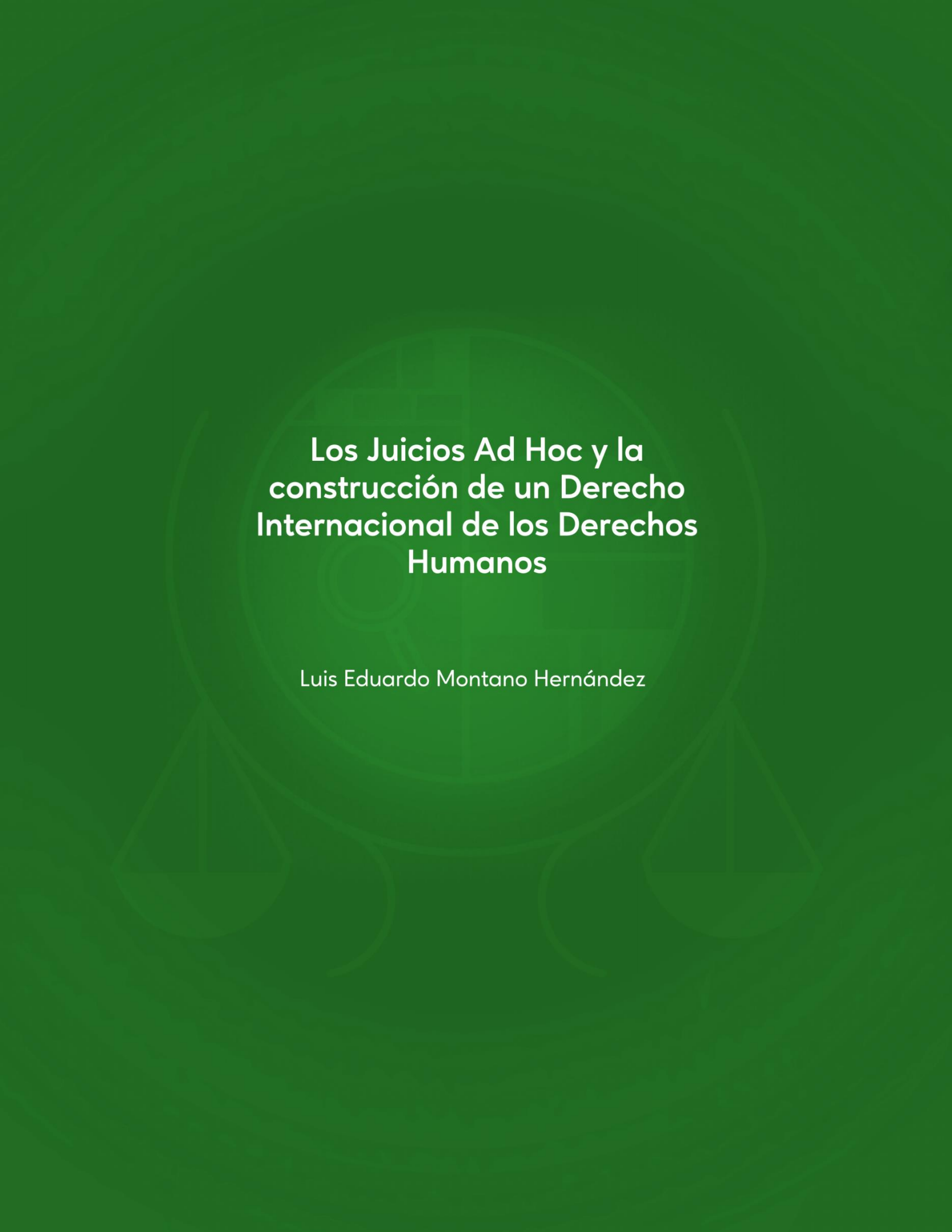
Delgado Carrillo, F. (2001). El equilibrio de poderes. En D. Valadés, & R. Gutiérrez Rivas, Democracia y gobernabilidad (pág. 331). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

Fernández Gutiérrez, M. (2016). El acto parlamentario y su control jurisdiccional. Asamblea. Revista Parlamentaria De La Asamblea De Madrid, 93–133. Obtenido de <https://revista.asambleamadrid.es/index.php/rvam/article/view/120/117>

López, J. (2021). El control de la actividad parlamentaria como garantía del sistema constitucional. Revista estudios Deusto. Obtenido de <https://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/2144/2609>, 95-125.

Nación, S. C. (2022). Suprema Corte de Justicia de la Nación. Obtenido de Comunicados de Prensa: <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=7028>

Navot, S. (2006). El control jurisdiccional de los actos parlamentarios: un análisis comparado de la evolución jurisprudencial en España e Israel. Revista Española de Derecho Constitucional, Obtenido de <https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/48235>, 153-196.



Los Juicios Ad Hoc y la construcción de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Luis Eduardo Montano Hernández

Los Juicios Ad Hoc y la construcción de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Luis Eduardo Montano Hernández²

I. Las bases del derecho internacional de los Derechos Humanos antes de los juicios Ad Hoc. II. La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en un contexto bélico. III. Los juicios de Tokio. IV. Los Juicios de Nüremberg. V. El aporte de los juicios ad hoc de Nüremberg y Tokio para el derecho internacional. VI. Conclusiones. VII. Fuentes de consulta.

Introducción

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) tiene como fuente la costumbre internacional y la voluntad de los países para el cumplimiento de normas internacionales.

En dicho plano internacional, a diferencia del nacional, los tribunales no tienen una garantía en cuanto a que sus resoluciones serán acatadas, porque no existe un poder supremo internacional con capacidad coercitiva, para hacerlas vinculantes.

No obstante, en casos que afectan gravemente a la humanidad, hay un consenso respecto a que debe haber consecuencias y castigo a los responsables sean particulares, Estados u organizaciones.

A través de la historia del siglo XX se cometieron actos que afectaron la vida de miles o millones de personas alrededor del mundo, los cuales tuvieron una

² Licenciado en Derecho, Maestro en Estudios Internacionales Realizó una estancia en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 2023. Actualmente cursa el Doctorado en Derecho en el IIJUV

naturaleza sistemática y se apartaron del reconocimiento de los derechos que las naciones habían reconocido u otorgado a sus individuos.

En un contexto de Guerra Mundial, diversos países llevaron a cabo actos que, hasta ese momento, no estaban regulados por el DIDH, o de estarlo, no existían los mecanismos punitivos ni tribunales para sancionarlos, sin embargo, la guerra, el genocidio, la tortura, la experimentación con humanos y la hambruna, fueron actos cuya trascendencia e impacto a la dignidad de sus víctimas, originaron la creación de Tribunales especiales para generar condenas, sentencias y evitar su replicación.

Los juicios de Nüremberg fueron creados para generar un castigo a los responsables de actos como el genocidio en contra de la población judía, que no se limitaba a un solo país, sino que se aplicó en el territorio de múltiples países y por diversos agentes, bajo una política e individuos que podían ser identificables.

Los juicios de Tokio respondieron a la necesidad de castigar a los responsables de políticas de experimentación y creación de armas de destrucción masiva, además del genocidio, tortura, y política de estado que vulneraron derechos humanos de la población China.

Desde el derecho, la creación de los tribunales especiales plantea problemáticas y rompe principios de derecho tales como: soberanía, competencia, territorialidad, el castigo sin norma previa que tipifique una conducta.

Pese a ello, la creación y las condenas que se lograron en los juicios de Nüremberg, y Tokio refuerzan la importancia que tiene el DIDH y que, si bien no existe un orden internacional con naturaleza coercitiva, jerarquizada, si es posible llegar a consensos y aplicar la ley a través del cumplimiento voluntario y el reconocimiento sobre aquellos actos que dañan a la humanidad.

Los Tribunales especiales, se encuentran prohibidos en la mayoría de los Estados, al menos en su orden interno, pero ¿por qué un tribunal especial internacional si puede y debe existir?

I. Las bases del derecho internacional de los Derechos Humanos antes de los juicios Ad Hoc

El derecho internacional de los Derechos Humanos tiene como base la internalización de los derechos humanos, a través de la estandarización de valores y principios que surgen de sociedades concretas y son exportados y reconocidos por otros Estados, quienes los integran a través de Convenios y Tratados para homologar el respeto y protección de derechos.

Los derechos del hombre son resultado de la historia política (Tigroudja, 2018) esta idea, ha permitido el desarrollo de sociedades internacionales, dado que los individuos se mueven más allá de las fronteras de sus países de origen y generan nuevas relaciones.

La instauración de sociedades internacionales y de la idea de derechos del hombre no es única, sino que ha sido integrada tanto de convenciones como de sentencias de tribunales internaciones, para aplicar ideas que son desarrolladas primordialmente en sociedades concretas y que las han internacionalizado, a través de la aceptación y la creación de mecanismos que garanticen su protección.

Hay algunos antecedentes de la integración internacional del derecho, como la Convención de Viena que parte de que los Tratados tienen una función fundamental en la historia de las relaciones internacionales.

El derecho internacional de los Derechos Humanos presenta mayores dificultades en cuanto a su defensa y la protección de los derechos; ello deriva de la falta de un gobierno internacional, lo que se conoce como anarquía internacional (Baylis, 2014) debido a que los Estados tienen soberanía propia, establecen sus sistemas de gobierno, modelos e instituciones nacionales de acuerdo a la libertad que tienen para hacerlo; en tanto que su actuar frente a otros Estados carece de elementos coercitivos o tribunales, por lo que para la efectividad de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos, depende mucho la buena fe internacional.

Si bien no existe un sistema universal de protección de derechos humanos, los elementos con los que ha ido creándose por un pluralismo difuso, con una arquitectura desordenada, entre múltiples órganos plurales con un contorno vago, mal definido y en constante mutación (Tigroudja, 2018), que puede encontrarse en múltiples Tratados y Convenciones que no necesariamente son aceptados por toda la comunidad internacional o que son expresamente rechazados por algunos otros.

A pesar de la falta de certeza sobre mecanismos de protección, defensa, y castigo a nivel internacional, la protección internacional de los derechos humanos ha sido una constante desde el derecho romano, y se han propuesto soluciones que constituyan, dentro de esa buena fe internacional, mecanismos para exigir que se respeten, protejan y castiguen las violaciones a los derechos humanos.

El constitucionalismo y la constitucionalización son dos conceptos que se refieren a dos hechos distintos, en el caso del primero se relaciona a la organización y administración de entre autoridades públicas, mientras el segundo se ubica en la implementación de normas diseñadas por los cuerpos a cargo de la elaboración de leyes, que en el contexto internacional debe identificar cuáles son las entidades que son reconocidas para formar parte del constitucionalismo, y cómo se debe constitucionalizar internacionalmente sin impactar en las constituciones locales, o de organizar un orden que mejore las relaciones globales (Below, 2018).

Se pueden ubicar antecedentes de una regulación internacional de derechos humanos, en el sistema de mandatos de la Sociedad de las Naciones, las normas internacionales del trabajo, en reglas de protección de las minorías, en reglas de protección de extranjeros, en la declaración de los derechos internacionales del hombre (Castillo, 2014)

Los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos han tendido a ser reactivos y no preventivos, porque habitualmente deben ocurrir eventos de tal gravedad que se vuelven relevantes para una comunidad internacional.

Se sostiene este argumento porque la Paz de Wesfalia se alcanzó en 1648 con la integración de tres acuerdos: la Paz de Münster, que finalizó 80 años de guerra entre Países Bajos y España; el Tratado de Münster entre el Sacro Imperio romano Germánico, y los aliados de Francia, y el Tratado de Osnabrück entre el imperio Sueco y otros aliados; los últimos dos tratados dieron fin a una guerra de 30 años entre lo que ahora es Alemania, Francia y España contra Suecia, Dinamarca y Holanda (Amt, 2017.).

En el caso de la Sociedad de las Naciones, tiene como bases el Tratado de Versalles de 1916 y el Pacto de la Sociedad de las Naciones en febrero de 1920, que fueron posteriores a la Primera Guerra Mundial, la cual comenzó en 1914 y finalizó en 1918.

Por su parte el Estatuto de Roma se celebró el 17 de julio de 1998, con lo que se creó la Corte Penal Internacional, la que emitió su primera condena en el caso

contra Thomas Lubanga Dyilo por crímenes que cometió entre 2002 y 2003 en el Congo, por el reclutamiento forzado de niñas y niños.

Con ello se da muestra que los hechos considerados graves o de relevancia para el derecho internacional, tienden a ocurrir y ante la falta de una legislación o instituciones, por la aplicación de valores y principios generales, esas sociedades internacionales consideran la necesidad de castigar y ejercer presión en contra de esos actos, que se considera lesionan a una comunidad de estados o a la idea de del derecho internacional de los derechos humanos.

En el Estatuto de Roma se reconocen como crímenes que son competencia de la Corte Penal internacional el de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión; no obstante, para el momento en el que se firmó el Estatuto y se creó la Corte, ya se habían presentado los genocidios de Yugoslavia, y Ruanda, que formalmente no estaban tipificados como genocidio por un instrumento internacional vinculante.

Por esta razón es que se sostiene que el carácter de los Tribunales Internacionales ha sido reactivo, y en el caso de los Tribunales Ad Hoc creados para atender problemáticas específicas precisamente esa es su cualidad nata.

En cuanto al contenido material de los instrumentos de derecho internacional de los Derechos Humanos, respecto a una jurisdicción y legitimación de las Cortes o Tribunales, se han dispuesto diversos conceptos que o bien no estaban homologados al momento de su creación, o que fueron impuestos por la fuerza mediante poderío político o militar.

Dentro de los puntos más destacados del Tratado de Versalles se encuentran los capítulos de Sanciones y Reparaciones porque en ellos se legitima la creación de un tribunal, los principios violentados y se acepta la competencia para juzgar y castigar a las personas acusadas dentro del gobierno alemán.

En el artículo 227 se incorporan dos conceptos de que denominan delito supremo: “contra la moral internacional” y “la santidad de los tratados” y es con base en ellos que las potencias aliadas justifican la creación de un tribunal especial, integrado por Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia Italia y Japón.

En el artículo 228 se indica que los acusados serán juzgados por tribunales militares de las potencias, y se les otorga a los primeros, el derecho de señalar sus propios abogados.

El sustento para aceptar la competencia de un Tribunal especial no fue una voluntad o buena fe, sino el cumplir con capitulaciones tras haber perdido la guerra, es decir, mediante el poder político, militar y la coerción.

Los Tribunales especiales, surgen, por tanto, no por la convicción, sino por la necesidad de cumplir con determinados compromisos, o sanciones, que se han sustentado en conceptos ambiguos, o que han sido reinterpretados para dotar de un mayor alcance a lo que se debía entender por ello, como se muestra en los juicios de Tokio, o Nüremberg .

Ante este escenario, subyacen conceptos que no han sido universalizados o incorporados al derecho internacional, o que no forman parte de una convención, empero, se encuentran en fuentes como la costumbre internacional.

En el Tratado de Versalles ya se hablaba de “moral internacional” y “santidad de los Tratados”; la Conferencia de Moscú de 1943 se sustentó en “la paz y seguridad internacional” para juzgar “crímenes horrendos”, en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg en sus considerandos se menciona a los “abominables actos”.

En los juicios de Tokio se incorpora el concepto de “conciencia universal” (Bass, 2023) en el Estatuto de Roma señala “los crímenes de trascendencia internacional” y en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad del 26 de noviembre de 1968 hace alusión a “los crímenes de derecho internacional más graves”.

En la doctrina se han incorporado otros conceptos como el de naturaleza humana que da origen al derecho natural, según el cual, existe un deseo por una sociedad mutua, cuando diversas ciudades otorgan su consentimiento crean una comunidad magna, en la que privilegian la paz y cuando sucede la guerra, suman todos sus esfuerzos para que dure lo menos posible, que su único fin sea la consecución del derecho, y estar acorde a la justicia y fidelidad para que lo más pronto posible puedan reintegrar esa paz (De Groot, 1650).

Además, “el principio de justicia universal contra la impunidad de crímenes internacionales” entendido como aquel que llega a impactar al principio de soberanía en atención al reconocimiento que los Estados les dan a crímenes que se consideran de una naturaleza internacional como la guerra o el genocidio (Díez, 2018).

También podemos ubicar el “principio de humanidad”(Mac-Gregor, 2013) que también se ha incorporado a jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en el

caso A.S. Diallo en la sentencia del 30 de noviembre de 2010 y de acuerdo al Juez Antonio Augusto Cançado Trindade se aplica tanto en tiempos de paz como de conflictos armados, permea el *corpus iuris* de la protección internacional de los derechos de la persona humana y tiene una dimensión hermenéutica, normativa y operacional cuyo fundamento es el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuyo fin es la protección de la integridad personal.

Estas aproximaciones han sido el punto de partida para una justificación de legislación internacional y de Cortes Internacionales con el imperio para juzgar aquellos actos que se consideran atentan de forma grave a la vida y seguridad de la población, a la que se le reconoce una protección que puede ir más allá de los límites territoriales de un Estado.

Sin embargo, si bien hay motivos para una comunidad internacional de protección de derechos humanos, en casos que han afectado la vida y dignidad de miles o millones de personas a través de políticas estatal o actuaciones de individuos localizados, no menos cierto es que las Cortes internacionales y algunos de los instrumentos para su fundamento, se han alcanzado mediante lo coerción o inclusive como parte de capitulaciones de guerra, además, ha habido casos en donde se ha inmiscuido el poder político, económico o militar, para alcanzar fines que van más allá del derecho internacional.

En específico, los tribunales Ad Hoc de Tokio y Nüremberg se crearon como respuesta a capitulaciones, según las cuales, Alemania y Japón, cedieron a ser juzgados por tribunales constituidos para analizar actos que cometieron durante la Segunda Guerra Mundial.

No obstante, existe una gran diferencia entre la forma en la que se instalaron los juicios de Tokio y Nüremberg, debido a que los fines, políticos o militares que se persiguieron fueron distintos, y a que los hombres de autoridad tenían una valoración distinta por sus respectivas sociedades.

II. La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en un contexto bélico

Tanto Nüremberg como Tokio fueron respuesta a una victoria del bando contrario, por lo que la instalación y proceso que les siguieron aplicaron la legislación vigente hasta ese momento como parte de las sanciones y pactos para aceptar la rendición de Alemania y Japón.

El punto de inflexión entre ambos juicios, obedece a las sociedades y al impacto que tuvieron ambos rivales para los aliados, mientras que Alemania representó un tema recurrente en las conversaciones de la Unión Soviética por las invasiones a su territorio, tal como lo muestran las conversaciones entre Stalin y Roosevelt (Butler, 2007) en el caso de Japón fueron los Estados Unidos quienes estaban más decididos a vencerlos, tras los ataques de Pearl Harbor, de tal forma que al tener frente a sí a rivales diversos, y sociedades distintas, debieron idear un modelo que al tiempo que castigara en un Tribunal especial, tuviera un reconocimiento al interior y exterior de Alemania y Japón.

En el caso de Alemania, el presidente Adolf Hitler falleció antes de concluir la guerra, en tanto que, el Emperador de Japón, Hirohito sobrevivió. Pero unas y otras figuras provenían de sociedades y con grados de respeto distintos, porque mientras Hitler era un funcionario público, electo a partir de procesos democráticos, en el sentido formal, Hirohito sucedió el trono tras la muerte de su padre.

En Japón la figura del emperador está reconocida a nivel constitucional, en la constitución Meiji de 1889 tenía una figura central, se le reconocía el linaje, la forma de sucesión, el carácter de “sagrado e inviolable”, se le dotaba de cabeza del imperio y sobre él recaía la soberanía del Imperio japonés, entre otras funciones que iban de lo administrativo, legislativo, militar, la facultad de declarar la guerra y la paz, o concluir Tratados.

Tras las capitulaciones, la Constitución de la Paz de 1947 en su artículo 1, señala: “El emperador es el símbolo del Estado y de la unidad del pueblo, derivando su posición de la voluntad del pueblo en quien reside el poder soberano.”

Por esa razón es que los Tribunales ad hoc, no pueden ubicarse dentro de una misma línea de fines, motivos y en última instancia de valores protegidos, porque se basaron en los momentos en los cuales se instalaron y las figuras ante las que se juzgaron; por ello este artículo muestra las dificultades y retos que desde el derecho tiene la instalación de un Tribunal ad hoc, en especial para el derecho internacional, y su importancia, e influencia en las Cortes Internacionales, cómo bases para sumar a la construcción de un derecho internacional de los Derechos Humanos, al mismo tiempo que evidencia las dificultades o finalidades que se persiguieron con su instalación.

III. Los Juicios de Tokio

Durante la Segunda Guerra Mundial existieron dos bandos denominados “los Aliados” integrado por la Unión Soviética, Estados Unidos y el Reino Unido y por otra parte “el Eje” integrado por Alemania, Japón e Italia, sin embargo, varios países cooperaron en uno u otro bando, y sufrieron daños en su territorio, como en Países Bajos, Francia, Polonia, China y Australia.

Tras la rendición de Alemania, Japón continuó la Guerra en el Pacífico, y uno de los sucesos más trascendentales fue el ataque a Pearl Harbor, una base naval de Estados Unidos ubicado en Hawái, que tuvo lugar el 7 de diciembre de 1941, la respuesta más contundente de parte de Estados Unidos fue declararle la Guerra a Japón y culminó con el bombardeo con armas nucleares en las ciudades de Hiroshima y Nagasaki (Marston, 2010).

Ante el crecimiento del poder de la Unión Soviética tras la segunda Guerra Mundial era necesario generar un contrapeso, al tiempo que se desarmaba a Japón, por lo que el ex Presidente Hoover aconsejó al Presidente Truman sobre los beneficios de reconstruir Japón en lugar de exterminarlo o destruir su forma de gobierno con lo que se salvarían vidas estadounidenses y se mantendría el liderazgo espiritual de la Nación (Bass, 2023).

Con esta premisa, los juicios de Tokio privilegiaron el castigo de una política estatal para cometer actos como genocidio, tortura, violaciones, entre otros delitos, pero salvaguardaron la autoridad del emperador Hirohito, a quien, a cambio de mantenerlo en el poder, y no juzgarlo, le exigieron la total cooperación para llevar a cabo los juicios de Tokio y remodelar el sistema japonés.

Uno de los principales problemas en la instalación de un Tribunal o de leyes punitivas es el reconocimiento o legitimidad de éstas, lo cual se complica cuando entra en juego la soberanía de los Estados, frente a injerencias de terceros.

En el caso de los juicios de Tokio, la injerencia provenía principalmente de Estados Unidos, quienes, al momento de instalar el Tribunal Militar, debían contar con el respaldo tanto del gobierno japonés como de la sociedad para lograr que, en la medida de lo posible, se reconocieran los efectos, el proceso y las sentencias emitidas, lo cual no fue fácil por diversos retos como: la ley aplicable, la defensa de los enjuiciados, y el cumplimiento de las sentencias.

En la Proclamación de los términos de rendición para Japón del 26 de julio de 1945 (Boister, 2008) se estableció entre otros puntos: que los presidentes de China, Estados Unidos y Gran Bretaña, estaban de acuerdo en darle a Japón la

oportunidad de terminar la Guerra, que mientras se destruía el poder militar de Japón habría una ocupación por parte de los aliados, quienes, por su parte, no esclavizarían a la población japonesa ni los destruirían como Nación.

La rendición ofrecida por Japón incluyó la rendición incondicional a los poderes aliados, a cesar las hostilidades de sus fuerzas armadas y cedió la autoridad del Emperador y del Gobierno Japonés al Comandante Supremo de los Poderes aliados, para ejecutar los términos de rendición.

La legitimidad del Tribunal provino de la aceptación expresa de la jurisdicción de un Tribunal especial integrado por terceros países a Japón, pero tal como se indica, ese consentimiento y cesión de la soberanía se dio mediante la coerción, porque Estados Unidos, China y el Reino Unido aceptaron la paz (y con ello el cese de ataques a Japón) solo si se desarmaba el poderío militar de Japón y se reformaba el gobierno, para incorporar valores e instituciones occidentales, como la democracia, el respeto a los derechos humanos, y el fortalecimiento de los Tratados comerciales con dichos países.

Esta legitimidad del Tribunal provino del consentimiento otorgado por el Emperador y de las instituciones japonesas, por lo que oficialmente no hubo ninguna oposición; en especial, porque se reafirma, el contexto de la rendición provino esencialmente de los ataques con bombas nucleares y el temor a que los países aliados continuaran con esa escala de ataque, que amenazaban la propia subsistencia del país nipón, mientras que la concesión hacia el Emperador fue un gran incentivo para su cooperación, porque de esa forma no se lesionaba la figura que tenía dentro de la sociedad japonesa, y los cambios tanto constitucionales como administrativos fueron menos drásticos, y aceptados tanto por la población, como por las figuras del gobierno que quedaron exentas de la jurisdicción del Tribunal.

A nivel internacional, el desarrollo teórico y jurisprudencial clama porque la dinámica de la sociedad internacional requiere de un alto nivel de coordinación de leyes civilizadas, y la coordinación entre tales leyes, donde la relación entre poder y ley llega a ser complicada precisamente por la soberanía de los Estados que les permite tomar las decisiones y regir en sus territorios sobre las leyes y valores que consideren adecuados, y desconocer o desobedecer aquellas leyes que consideren ajenas o contrarias a sus creencias y valores (Yasuaki, 2009)

Una jurisdicción internacional está basada en principios exteriores a la soberanía nacional, que pueden ser coincidentes o contrarios. En el caso de los valores y principios coincidentes, los Estados no tendrán puntos de debate, salvo que

existan matices, puesto que los Estados llegan a tener preferencias frente a determinadas posturas o ideas (Moravcsik, 2019) más allá de intereses.

En este debate, se puede incluir la creación de un derecho internacional de derechos humanos que sea sujeto de protección a través de una jurisdicción internacional, pero que al mismo tiempo genere una institución o Tribunal lo suficientemente fuerte y legitimado, para que garantice el cumplimiento de sus condenas.

Un Tribunal Internacional débil fue el que se pretendió instalar tras la primer Guerra Mundial, con base en la Conferencia de París de 1919, para juzgar al Kaiser Wilhelm II, por ofensas contra la moral internacional y la sanción de los Tratados. Las dificultades que enfrentó fueron de carácter político y social, porque la atención de las potencias se centró en la Revolución rusa, Gran Bretaña y Francia empezaron a disputarse el control del continente europeo, y la resistencia del gobierno alemán para cooperar en la extradición de criminales de guerra ante juicios internacionales, con lo que el Kaiser y demás acusados no fueron castigados de acuerdo al Tratado, y se delegó su proceso al gobierno alemán. (Ju-Ao, 2020).

Por ello resulta trascendental el sometimiento del emperador japonés por cuanto hace a la forma de reformar el gobierno y las instituciones, ya que a través de ese acto, si bien libró la acusación y posterior castigo (como la horca) que recibieron algunos de los acusados, abrió su sociedad y dejó su soberanía ante la potestad de lo que los países aliados le indicaron y consideraron era la mejor formación ante los retos que enfrentaban por sí mismos, en especial, con la Unión Soviética emergiendo como una de las cinco potencias que reformarían el mundo y se constituirían como la policía global (Butler, 2007).

El Comandante Supremo de los Aliados y encargado de llevar a cabo los Juicios fue Douglas MacArthur, y la acusación se sustentó en la conspiración para cometer diversos delitos: como delitos contra la paz, asesinato, crímenes de guerra convencionales y crímenes contra la humanidad, de esta forma, se evadió la responsabilidad y tutela que tenía el emperador, para que en su lugar, los acusados fueran generales y demás funcionarios que ejecutaron o dieron ordenes, aunque la defensa sostuvo el carácter primordial del Emperador en la toma de decisiones.

La diferencia entre los cargos presentados en Nüremberg y Tokio es que en el último había 55 cargos que llegaban a repetirse o señalarse bajo los mismos hechos (Boister, 2008).

La integración de la acusación se hizo bajo la Bill of Indictment integrado por 46 páginas que enlistan los 55 cargos y 5 apéndices, que incorporan los eventos que motivan los cargos de crímenes contra la paz, y los crímenes de guerra cometidos por Japón y una declaración del principio de responsabilidad individual, según el cual, se podía perseguir y enjuiciar a individuos determinados.

Con esta decisión se podía mantener lejos del yugo de la ley al emperador Hirohito, puesto que, bajo una acusación de conspiración para cometer diversos delitos, se podía abstraer la figura del Emperador de las decisiones tomadas en el campo de guerra y de los actos ejecutados por unidades del ejército japonés, que salieron a relucir, y paso a formar parte de un proceso de constitucionalización global de una forma acelerada y coaccionada, frente a los países aliados.

El juicio se manejó bajo dos perspectivas, la doctrina de la conspiración criminal, y la responsabilidad individual (Cohen, 2018) bajo la primera, se equiparaba a la empresa criminal conjunta, es decir, a que fue un grupo localizado e identificado de miembros de la milicia japonesa, de los cuales se podía culpar a tales personas de ser causantes de los crímenes cometidos, y a cualquier persona que hubiera participado de ser parte de la conspiración, quienes dictaron las medidas a seguir en la guerra, y bajo el principio de jerarquía, los demás soldados actuaron para cumplir con esos delitos de guerra.

La definición exacta de la conspiración para cometer crímenes quedó limitada a la conspiración para librar guerras de agresión en el periodo de 1928 a 1945, siendo desestimado por los jueces, el resto de delitos que pretendían incluir en la conspiración (Cohen, 2018).

Dentro de los hechos más destacados como crímenes contra la paz y actos de guerra se encuentra la captura de 50,016 británicos, 37,000 neerlandeses, 21, 726 australianos y 21,580 americanos, de los que un 27% murió en cautiverio, en contraste, de los prisioneros de guerra de los aliados, alemanes e italianos, murieron un 4%, así como el ataque a un hospital en Hong Kong con lo que se transgredieron la Convención de la Haya de 1899 y 1907 y la Convención de Ginebra de 1929, ambas ratificadas por Japón al momento de la instalación del Tribunal (Bass, 2023).

En cuanto a la integración del Tribunal, los jueces de los aliados fueron Lord Patrick de Gran Bretaña, el General Myron Cramer de los Estados Unidos, Sir William Webb de Australia, Mei Ruano de China, el General Ivan Zarynov de la Unión Soviética, Radha-Binod Pal, Bert Röling de Holanda, E. Stuart McDougall de

Canadá, Henri Bernard de Francia, Erima Harvey Nortcroft de Nueva Zelanda y Delfín Jaranilla de Filipinas.

Destaca el juez Radha-Binod Pal porque sostenía que Asia debía ser para los asiáticos y aunque formó parte del Tribunal, no estuvo de acuerdo en que los aliados, en su mayoría de países Occidentales castigaran delitos cometidos por los japoneses (Bass, 2023).

La importancia de la integración del Tribunal y el país de origen de los jueces tiene que ver con la visión que cada uno de ellos aportó y esperaba del juicio, así como los valores que sostenía, ya que diferentes perspectivas del mundo se centraron en atender los crímenes cometidos por los acusados japoneses.

Una de las visiones más importantes es la del juez Mei Ruao de China, quien se consideraba además de juez internacional como representante del pueblo chino, lo que generó dudas de su veredicto puesto que se llevaba y sostenía conversaciones con el fiscal chino (Von Lingen, 2018).

En un tribunal militar, integrado en esencia por miembros de los países que fueron sujetos de hechos señalados como crímenes, la imparcialidad de los jueces toma un rol protagónico, ya que a través del poder que se le confiere para juzgar, puede aprovechar a emplear su voto como un medio de castigo o venganza personal, en lugar de ser imparcial al relato de los hechos y al caso concreto de quién o quiénes eran los acusados.

Durante las acusaciones se mencionaron las conquistas de Japón con Corea y Taiwán, y la masacre en Manchuria, sin embargo, respecto de los primeros dos, los jueces definieron que solo tomarían en cuenta el periodo de militarización a partir de 1928, y uno de los jueces el juez Joseph B. Keenan sostuvo que no estaban haciendo nuevas leyes, sino que estaban incorporando la ley y los principios ya existentes.

Los textos base de los juicios de Tokio fueron 23 Tratados internacionales, convenciones y acuerdos que incluían el Pacto de la Liga de las Naciones relativos a crímenes contra la paz, y de los cuales los más destacados para las sentencias dictadas fueron el Tratado General de Renuncia a la Guerra, y el Pacto de París o Kellogg-Briand firmado en París el 27 de agosto de 1928. (Cohen, 2018).

Estos documentos no preveían expresamente los actos que cometieron los japoneses, como la experimentación biológica en seres humanos, y en poblaciones determinadas, como ocurrió con la Unidad 731, pese a ello, se les

dotó de una interpretación muy amplia para poder encuadrar la mayoría de las conductas realizadas por el imperio japonés.

La falta de una legislación precisa no es solo una deficiencia contra la acusación, sino que deja a los acusados en un estado de incertidumbre debido a que carecen de los medios para defenderse, y en todo caso, como sucedió en Tokio, se van enterando de la existencia de los delitos a partir de la interpretación que en ese mismo momento realizan los jueces.

Parte de las diferencias entre los abogados de la defensa descansó en la falta de identificación de los delitos, respecto a los documentos en los que se basaban, es decir, de las leyes y normas que se les imputaba habían transgredido sus representados, por eso, un abogado norteamericano acusó a la Corte de ser una mera simulación para que a través de un proceso maquillado, llevar a cabo una venganza en contra de los acusados por los crímenes cometidos en un contexto de guerra, a lo que optó por abandonar la defensa (Bass, 2023).

Los jueces defendieron la legalidad del juicio en distintas perspectivas, el juez neerlandés B.V.A. Röling sostuvo que los horrores de la Segunda Guerra Mundial les hizo darse cuenta de la necesidad de prevenir guerras futuras y el deber de las naciones por mantener la paz (Von Lingen, 2018).

Esta es quizá una de las mayores aportaciones del juicio de Tokio, ya que, a través de la constitución de este, se pudieron ventilar cuestiones que no habían sido bien desarrolladas o que se quedaron en un plano de imposición como los de Nüremberg, o que ni siquiera fueron instalados como el que planteaba el Tratado de Versalles. La solución a la integración de un Tribunal eficiente y de instituciones sólidas, dio origen a la conformación de la Corte Penal Internacional, basados en el principio ““el principio capital que está en la base misma de la Comunidad Internacional “el derecho por encima del Estado y nunca arbitrio del mismo”” (Gómez-Robledo, 2003) la cual busca la prevención y el castigo de actos que se consideran de gravedad y trascendencia internacional.

El efecto de los juicio fue un carácter político más que jurídico, pero que al mismo tiempo incidió en la conformación de un derecho internacional y en la viabilidad de establecer un sistema de normas internacionales con la convicción que podría existir un Tribunal que previo reconocimiento, y dotado de jurisdicción específica, impusiera un Estado de derecho supranacional, sobre actos cometidos en el plano nacional, ya que los efectos de los hechos y delitos, no se limitaban a un territorio sino que constituirían violaciones a la comunidad internacional, que si bien se

consideraba que existía, no se había tomado en serio en cuanto a su protección y mecanismos de justicia.

Respecto a la defensa de los acusados, se centró en una teoría de legítima defensa, en que los actos cometidos fueron a consecuencia del temor ante el comunismo chino, que amenazaba primordialmente el estilo de vida japonés y su subsistencia como nación, por lo que los actos cometidos tenían la finalidad de desincentivar la amenaza comunista. Esta defensa no prosperó porque los jueces desestimaron que la expansión del comunismo fuera relevante para la defensa general (Bass, 2023).

Las mayores críticas al Tribunal de Tokio tuvieron que ver con la contradicción entre los propósitos y la metodología del Tribunal que retrasaron el juicio pese a haberse ideado como un juicio rápido; las razones fueron la complejidad de las reglas adoptadas, y los prejuicios de los jueces que provenían de sistemas jurídicos distintos; se sustituyeron los testimonios por declaraciones juradas y se limitaron los contrainterrogatorios. (Ju-Ao, 2020).

Las sentencias dictadas variaron desde pena de prisión a pena de muerte, las cuales pese a la oposición de algunos jueces se mantuvieron y el comandante Supremo de los Aliados, declaró que, si bien ninguna decisión era infalible, las reglas del Tribunal habían sido prevista las mayores salvaguardar para preservar la justicia y con ello se esperaba mantener la paz y que el mundo no pereciera (Bass, 2023).

Detrás de los juicios, se mantuvieron acuerdos como lo fue el respeto de la figura del emperador Hirohito, y la absolución de científicos que estuvieron a cargo del proyecto de guerra biológica en la Unidad 731, a quienes se les absolvió de cualquier acusación de violación de derechos humanos frente a la experimentación en seres humanos, y liberación de armas biológicas en poblaciones civiles. Y las disculpas públicas se dieron hasta el 6 de junio de 1995 después de un debate público y político (Beigbeder, 1999).

IV. Los juicios de Nüremberg

Uno de los principales hechos en la protección internacional de los Derechos Humanos fueron los juicios de Nüremberg, los cuales constituyeron el primer juicio internacional contra actos cometidos en contra de la paz y en favor de la guerra contra la comunidad internacional, tuvo su antecedente en la victoria de los aliados

quienes tras haber llegado a Berlín y liberado campos de concentración, y vencido a las fuerzas alemanas, crearon un Tribunal especial para juzgar a los vencidos.

Los contingentes de China, Estados Unidos, Reino Unido y la Unión Soviética, fueron quienes encabezaron las acusaciones de crímenes contra la comunidad internacional.

Al igual que en los Tribunales de Tokio, se establecieron los delitos en contra de la paz, y crímenes contra la humanidad, por lo que los acusados fueron juzgados bajo conceptos novedosos para ese momento. Si bien ya existían algunas disposiciones sobre la guerra justa e injusta, fue hasta los tribunales de Nüremberg que se desarrolló el concepto de leyes internacionales contra la comunidad internacional.

Los textos básicos fueron el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 o la Carta de Nüremberg, en el primero se establecía que las Naciones Unidas habían declarado su intención porque los criminales de guerra fueran llevados ante la justicia, para lo cual se crearía un Tribunal militar internacional para el enjuiciamiento de los criminales de guerra.

En el artículo 3 del Acuerdo, se ordenó el tomar las medidas para detener a todos los criminales de guerra y juzgarlos por el Tribunal. En el artículo 6 se señaló que las disposiciones del Acuerdo se harían sin invadir la jurisdicción o facultades de tribunales nacionales o de ocupación creados en Alemania o en territorio aliado para enjuiciar a criminales alemanes.

El estatuto de Nüremberg creó el Comité para la Investigación y el Enjuiciamiento de los principales criminales de guerra, bajo dos cargos: el plan común o conspiración para cometer crímenes contra la paz, e imputaciones individuales relativas a crímenes contra la paz.

Los acusados fueron veinticuatro militares y miembros del partido Nationalsocialista, y directores de las SS, Hermann Wilhelm Göring, Rudolf Hess, Joasenberg, Hans Frank, Wilhelm Frick, Julius Streicher, Walterm Funk, Hjalmar Schacht, Gustav Krupp von Bohlen und Halbach, Karl Dönitz, Erich Raeder, Baldur von Schirach, Fritz Sauckel, Alfred Jodl, Martin Bormann, Franz von Papen, Arthur Seyss-Inquart, Albert Speer, Constantin von Neurath y Hans Fritzsche.(CPI, 2002).

La evidencia se recopiló fuera de la sala por un juez comisionado, con lo que se constituyó y desahogó en un periodo de solo 10 meses, en contra de personas identificadas, a quienes calificaron de criminales de guerra alemanes (Ju-Ao, 2020).

Dentro de la evidencia para acreditar la conspiración se analizó la estructura del partido Nazi, con la figura de Adolf Hitler como líder, pero debían de crear criterios de distinción ya que si bien el partido era una organización, no se podían enjuiciar a todos los miembros porque ello supondría un juicio prácticamente contra toda la población alemana de ese momento, por ello la Fiscalía se reservó las acusaciones individuales, las que realizó en su momento contra Hitler y el cuerpo de liderazgo del partido (Taylor, 2013).

Respecto al delito de crímenes de guerra solo fueron acusados 18 personas, las acusaciones estaban previstas en las Convenciones de Génova y de la Haya, donde se incorporó el delito de juramento de fidelidad y germanización de los territorios ocupados (Wieviorka, 2022).

Una de las mayores críticas a los juicios de Nüremberg y Tokio, fue la forma en la que extendió la interpretación de los Tratados y de las Convenciones porque al momento de que fueron suscritas no existía la declaración o cita expresa de los hechos que les fueron imputados a los acusados, y de hecho, hubo crimines nuevos, que no surgieron de la convención sino del desarrollo de los juicios, a través de las posturas de los acusadores y la reflexión de los jueces, quienes interpretaron que a partir de determinados instrumentos, pero en esencia por los principios comunes a la humanidad, se habían cometido crímenes derivados de la persecución de judíos y el holocausto que le acompañó, así como la política para asesinarlos.

El crimen contra la humanidad surgió de la persecución contra los judíos por parte de los alemanes, este delito se incorporó a la legislación internacional, y fue en la audiencia del 21 de noviembre de 1945 cuando se trató, bajo las siguientes consideraciones: el procurador Robert H. Jackson señaló que había un plan y un proyecto para aniquilar a toda la población judía, las pruebas presentadas incluían ordenes escritas por la policía secreta, quienes daban órdenes a los jefes de los grupos armados alemanes de liquidar a los judíos en Polonia, la Unión Soviética y Francia, en la cual Himmler estaba a cargo de la ejecución de esas ordenes (Wieviorka, 2022).

El grado de responsabilidad de quienes seguían órdenes no estaba completamente delimitado en el contexto legal durante la Segunda Guerra Mundial, en Estados Unidos y Gran Bretaña se les eximía a quienes cometían crímenes si seguían órdenes superiores, pero en Alemania, estaba delimitado que las responsabilidades trascendían a los operadores, según la Ley Alemana de 1872 de la que el jefe de propaganda Nazi, Joseph Goebbels hizo una

interpretación pública en la que reafirmaba que los soldados que hubieran cometido un crimen internacional pudieran escapar de condena alegando el cumplimiento de órdenes superiores, si ellas se oponían a la ética humana y a los usos de la guerra (González, 2023).

Con este actuar, se demostró que la comunidad internacional no buscaba una venganza personal contra toda la población alemana, y sustituir un crimen por otro, sino encausarlo contra sujetos determinados a quienes se les acusó y condenó de ser los administradores y tomadores de decisiones de una política de eliminación racial; esto tuvo una naturaleza tanto política ya que al ser los vencedores no querían demostrar que eran igual a quienes juzgaban y por el otro lado robustecer la idea de valores internacional y principios de derecho internacional para mantener la paz y lograr el castigo de aquellos que cometieran crímenes contra la humanidad.

Los resultados de las sentencias fueron variados, pero en esencia de los trece juicios llevados a cabo concluyeron con penas de muerte y penas de prisión, algunas de las cuales se mantuvieron en secreto y solo con fotografías oficiales, puesto que las condenas de muerte se ordenaron en la horca o en la guillotina (Taylor, 2013).

Más allá de los acusados y condenados, los Juicios de Núremberg demostraron que una postura internacional coordinada podría ejercerse y tomar decisiones sobre individuos concretos, a pesar de sus países de origen y del determinado sistema jurídico que lo amparara.

V. El aporte de los juicios ad hoc de Nüremberg y Tokio para el derecho internacional

Los juicios de Núremberg y Tokio fueron un punto de partida para el reconocimiento e institucionalización de tribunales, normas y procedimientos internacionales en la defensa de derechos humanos. Si bien había ideas que se plantearon como principios y valores que se creían compartidos, los juicios ad hoc referidos les dieron uniformidad e institucionalizaron para que se pudiera constatar la eficiencia de dichos valores.

El aporte no estuvo exento de controversia y en algunos casos de arbitrariedades, porque los juicios ad hoc tendieron al establecimiento de principios que no habían sido reconocidos ni aceptados expresamente, sino que, en todo caso, se interpretaban a raíz de otros que ya existieran o que pudieran ser ampliados para

encajar a las necesidades específicas de los hechos de los que los aliados se quejaban.

La formulación de principios que velaban por la dignidad, la humanidad, la paz y la moral constituyeron el punto de partida para el desarrollo de legislación internacional para justificar el deber de atender problemáticas específicas.

En la instalación de los juicios ad hoc, se tuvo que vencer retos como el de incidir en la soberanía de los Estados, en sus procedimientos, valores nacionales, cultura, sistema jurídico, de creencias y marco político.

Entre las controversias se encontraba la aplicación del delito de guerra de agresión que no era parte del Convenio de Londres, pese a ello se forzó la interpretación para aplicarlo, pero en estricto sentido, ni siquiera era reconocido como un crimen de derecho consuetudinario internacional (Shick, 1948) sino que fue creado para dotar al Tribunal de un marco de actuación que de otra forma no habría tenido.

La diferencia entre ambos juicios radicó en la forma en la que se integraron los procedimientos y se aceptó la jurisdicción de un Tribunal Militar exterior, lo cual requirió de la aceptación, que en el caso de Nüremberg fue más invasiva, y en el de Tokio se dio gradual al permear sobre el sistema jurídico, velando por el *status quo* del sistema político.

Los juicios, en especial el de Nüremberg tenían una marcada connotación política (Gómez-Robledo, 2003) era la demostración de la victoria aliada sobre los vencidos, los alemanes, a quienes había que hacer pagar por sus crímenes, pero el carácter político, no excluye la búsqueda de una justicia internacional, por el contrario, ayuda a construirla y entenderla a través de la demostración que los Estados Naciones no son absolutos y que si bien tienen una soberanía al interior, deben de responder frente a esa comunidad internacional al exterior, así como todas las personas deben de responder a una normatividad nacional como internacional, lo que implicó el inicio de “institucionalizar costumbres” (Shick, 1948) de no haberlo hecho de esa forma se generaría, como en esos casos, una violación a principios universales e internacionales y se buscaría el refugio de la jurisdicción nacional o los responsables se habrían abstraído de la justicia.

Sin olvidar que estos juicios fueron la antesala de un problema que ya se veía venir y era la guerra fría (Battini, 2007), por lo que los procedimientos y las normas creadas, tenían una marcada connotación política como medio de advertencia a

otros países de las consecuencias de su actuación y del actuar de una comunidad internacional en caso de nuevas amenazas a la paz.

La obediencia de las órdenes nacionales en contra del derecho de guerra, o derecho humanitario, no es una justificación válida, porque el Estado al actuar en contra de la legislación Internacional, está actuando ilegalmente y cualquier acto que le acompañe, así como cualquier persona que actúe en consecuencia a esa violación primaria, se convierte en partícipe de la violación y tiene una responsabilidad internacional (Gómez-Robledo, 2003).

En este sentido, la soberanía de los Estados y la no intervención de otros Estados, mostró que tiene un límite; y que ya había bases tanto en documentos nacionales como en declaraciones políticas que sustentaba este actuar; en Japón se vio de una forma más sutil, pero con una profunda incidencia, ya que se reformó desde su constitución hasta su forma de gobierno, pero manteniendo su identidad y símbolos de poder.

La injerencia en las decisiones y la ruptura del principio de no intervención fueron retomadas en declaraciones posteriores como La Conferencia de San Francisco en la que Francia postuló que la violación flagrante de las libertades fundamentales y los derechos humanos que constituyan una amenaza a la paz mundial justifican la ruptura del principio de no intervención. (Gómez-Robledo, 2018).

Los juicios ad hoc crearon un procedimiento, legislación y principios en un contexto bélico, pero esos elementos no necesariamente se tienen que aplicar de forma unívoca en situaciones de guerra, la dinámica de una sociedad global justifica que la protección y el respeto a la dignidad humana de sujetos provenientes de diversos países, y miembros de una comunidad internacional, sean de aplicación internacional.

Ejemplo de ello es la interpretación de conceptos como la cláusula residual de crímenes de lesa humanidad, que ha sido objeto de valoración en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a que si bien la jurisdicción de esta Corte no abarca ese tipo de delitos, en el estudio de las violaciones objeto de estudio de la Corte, se pueden vislumbrar hechos que son parte de la Corte Penal Internacional, donde se hace referencia al concepto de otros actos inhumanos, como en los casos de campo algodonero contra México (Ferrer-Mac-Gregor, 2013)

Los procesos migratorios, laborales, así como los riesgos generados (Beck, 2015) los intercambios comerciales y las cadenas de suministro, garanticen una protección internacional hacia todos los sujetos de esa comunidad internacional, por lo que los juicios de Nüremberg y Tokio no solamente influyeron en un derecho internacional humanitario, sino que se ven rasgos de su actuar en otras áreas, que si bien, estos juicios no fueron los primeros en resolver asuntos como el comercio internacional, si fueron los más mediáticos y se sostiene que ellos respaldaron el poder de una comunidad internacional y de la ejecución de sentencias.

De forma que los tribunales de Nüremberg y Tokio no se limitaron a un aspecto meramente bélico, sino que han forjado las bases para otras áreas del derecho y para la protección de una nueva diversidad de instituciones en el orden laboral, económico, de arbitraje, de cooperación internacional en asuntos de derecho público y privado, así como de la protección de diversas cuestiones tanto de los países en lo individual, como en lo general.

VI. Conclusiones

Los juicios de Tokio y Nüremberg constituyeron el primer paso hacia un sistema formal de derecho internacional que tuviera la potestad de hacer cumplir con los valores y principios de la comunidad internacional.

Los problemas a los que se enfrentó la comunidad internacional para justificar la creación de tribunales especiales, fue principalmente para demostrar la legitimidad de esos juicios, para lo cual se recurrió a medios diversos: en Tokio a un pacto de no castigo al Emperador japonés, a cambio de una completa cooperación, para que no se desestabilizara el país, en Nüremberg, se centró en juzgar a personajes concretos a quienes se les atribuyó la toma de decisiones para una campaña de eliminación poblacional contra los judíos principalmente.

También se crearon delitos internacionales que posteriormente se han ido incorporando a diversas Convenciones y Tratados Internacionales, los cuales han dado la forma que actualmente tiene la Corte Penal Internacional bajo el Estatuto de Roma.

El derecho internacional de los Derechos humanos ha logrado avanzar gracias a esfuerzos de naturaleza jurídica, pero especialmente políticos, en donde el nivel de participación de una comunidad internacional y el de aceptación de una jurisdicción internacional han reconocido una jurisdicción internacional y aceptado

la intervención a las decisiones, políticas y leyes nacionales para estar acordes a los mandatos internacionales y alcanzar fines conjuntos en especial la paz.

Nüremberg y Tokio son dos casos en los que la suma de voluntades y la gravedad de los hechos llevados a cabo, empujó a tomar decisiones que constituyeran un derecho internacional que sea más preventivo; no obstante, en varios casos la legalidad de los juicios y las reglas que se aplicaron en su momento eran insuficientes para juzgar a quienes juzgaron e imponer los castigos que impusieron; porque en estricto sentido, no existían los elementos para ello, y se constituyeron sobre el desarrollo de los juicios.

Se podría concluir que estos juicios dieron el gran paso para una constitucionalización del derecho internacional, a través de la coerción y voluntad política para incorporar cuestiones que hasta ese momento estaban dispersas en principios, valores o la costumbre internacional, pero que tras los juicios aceleraron un proceso de institucionalización y en su paso, han ido despojando el concepto cerrado de soberanía ante el de responsabilidades internacionales, y crímenes internacionales con lo que justificaron su existencia y necesidad, sin menoscabar a quienes fueron juzgados bajo reglas claras; pero sin los juicios ad hoc de Nüremberg y Tokio, quizás no habría instituciones como la Corte Penal Internacional al faltar el elemento de voluntad política que los constituyó en ese contexto bélico.

VII. Fuentes de consulta

Amt, A. (2020). La Paz de Westfalia. Los ecos de una región alemana resuenan hasta nuestros días en todo el mundo. Recuperado 16 de abril de 2024, de <https://alemaniaparati.diplo.de/mxdz-es/zv-pazdewestfalia/1085864>

Bass, G. (2023). Judgment at Tokyo World War II on Trial and the making of modern Asia. Penguin Random House.

Battini, M. (2007). The missing Italian Nuremberg. Palgrave Macmillan.

Baylis, J., Smith, S., & Owens, P. (2014). The Globalization of World Politics An introduction to international relations (Sexta). Oxford University Press.

Beck, U. (2015). La sociedad del riesgo global (2.a ed.). Siglo XXI.

Beigbeder, Y. (1999). Judging War Criminals, The Politics of International Justice. Palgrave Macmillan.

Below, M. (Ed.). (2018). *Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law* (Vol. 14). Hart Publishing.

Boister, N. (Ed.). (2008). *Documents on the Tokyo International Military Tribunal Charter, Indictment and Judgments*. Oxford University Press.

Butler, S. (2007). *Querido Mr. Stalin: La correspondencia entre Franklin D. Roosevelt y Jose V. Stalin*. Paidós Ibérica.

Castillo Daudí, M., & Bou Franch, V. (2014). *Derecho Internacional de los derechos humanos y Derecho internacional humanitario*. Tirant Lo Blanch. <https://www.tirantonline.com.mx/cloudLibrary/ebook/info/9788490537497>

Cohen, D. (2018). *The Tokyo War Crimes Tribunal Law, History, and Jurisprudence*. Cambridge University Press.

CPI. (2002). *Examen histórico de la evolución en materia de agresión*. PCNICC/2002/WGCA/L.I.

De Groot, H. (1650). *Del Derecho de la Guerra y de la Paz* (J. Torrubiano, Trad.). Reus.

Díez Rodríguez, E. (2018). *El principio de justicia universal contra la impunidad de crímenes internacionales*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. <https://www.tirantonline.com.mx/cloudLibrary/ebook/info/9786075520933>

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Torres Pérez, A., Garro Vargas, A., Loianno, A., Nogueira Alcalá, H., García Ramírez, S., García-Sayán, D., Santolaya Machettl, P., Osvaldo A. Gozaíni, Burgorgue-Larsen, L., López Guerra, L., Santalla Vargas, E., Pérez Tremps, P., Sagüés, N. P., Maribel González Pascual, Barbosa Delgado, F. R., Hitters, J. C., Morales Antoniazzi, M., Giuseppe de Vergottini, Pegoraro, L. (2013). *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*. Tirant Lo Blanch. <https://www.tirantonline.com.mx/cloudLibrary/ebook/info/9788490535226>

Gómez-Robledo, A. (2003). *Los procesos de Nüremberg y Tokio precedentes de la Corte Penal Internacional*. En *Derecho Internacional Temas Selectos* (Quinta, pp. 119-146). UNAM.

Gómez-Robledo, J. M. (2018). *La Práctica del Consejo de Seguridad Después de la Guerra Fría y la Interpretación de la Carta de las Naciones Unidas*. Tirant lo Blanch. <https://www.tirantonline.com.mx/cloudLibrary/ebook/info/9788491905936>

González, J. (2023). Núremberg y Vietnam: Una tragedia americana. Reflexiones desde el Derecho internacional. Tirant lo Blanch.
<https://www.tirantonline.com.mx/cloudLibrary/ebook/info/9788411478922>

Ju-Ao, M. (2020). The Tokyo Trial and war crimes in Asia (Segunda). Palgrave Macmillan.

Marston, D. (2010). The Pacific War from Pearl Harbor to Hiroshima. Osprey Publishing.

Moravcsik, A. (2019). Liberal Intergovernmentalism.

Shick, F. B. (1948). El juicio de Nüremberg y Derecho Internacional del futuro. 38, 109-145.

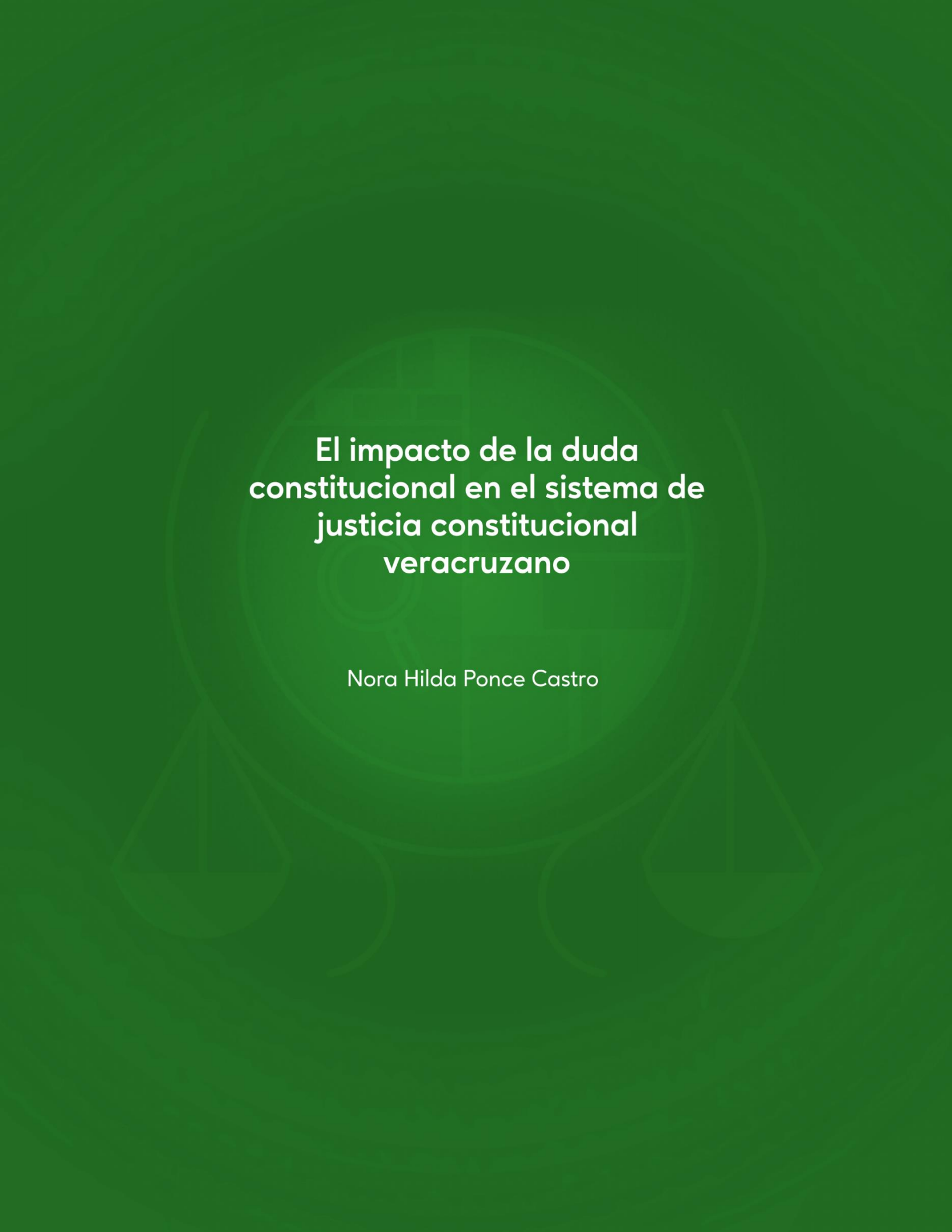
Taylor, T. (2013). The anatomy of the Nuremberg's Trials. Skyhorse Publishing.

Tigroudja, H. (2018). Traité de droit international des Droits de l'homme (Doceava). A. Pedone.

Von Lingen, K. (Ed.). (2018). Transcultural Justice at the Tokyo Tribunal the Allied Struggle for Justice 1946-48 (Vol. 117). Brill.

Wieviorka, A. (2022). Le premier des grands procès internationaux. Liana Levi.

Yasuaki, O. (2009). A Transcivilizational Perspective on International Law (Vol. 342). Martinus Nijhoff Publishers.



El impacto de la duda constitucional en el sistema de justicia constitucional veracruzano

Nora Hilda Ponce Castro

El impacto de la duda constitucional en el sistema de justicia constitucional veracruzano

Nora Hilda Ponce Castro³

SUMARIO: Introducción, 1. Antecedentes Históricos de la duda constitucional, 2. El control constitucional local como un elemento de la autonomía estatal, 3. La duda constitucional a la luz del control difuso de constitucionalidad, 4. La visión estadística de la duda constitucional, 5. Conclusiones 6. Fuentes de consulta.

Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo analizar de manera exhaustiva el impacto de la duda de ley como un medio eficaz de control constitucional en el estado de Veracruz. Para lograr una comprensión completa y detallada de este fenómeno tan relevante en su contexto, es imperativo examinar detenidamente los fundamentos históricos y los hitos que han contribuido a su surgimiento y desarrollo a lo largo del tiempo. Es indiscutible la importancia y las repercusiones que la duda de ley puede tener en la interpretación precisa y la aplicación consecuente de la Constitución en el ámbito específico de Veracruz. Por consiguiente, se justifica plenamente la necesidad y el valor intrínseco de llevar a cabo un estudio riguroso, exhaustivo y minucioso dirigido a examinar en profundidad este tema tan trascendental, con el fin de adquirir un conocimiento más profundo y completo sobre la duda de ley y su impacto potencialmente transformador en el ámbito del control constitucional.

Es crucial destacar que este análisis se enfocará tanto en los aspectos teóricos como en los aspectos prácticos de la duda de ley, a fin de tener una visión integral y holística de su funcionamiento y su relevancia en el contexto jurídico y constitucional del Estado de Veracruz. Por último, los objetivos de esta

³ Licenciada en Derecho por la Universidad Villa Rica de estudios incorporados a la Universidad Autónoma de México, Maestra en Derechos Humanos y Justicia Constitucional por la Universidad Veracruzana, actualmente Doctorante del Doctorado en Derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, Con especialidad en Justicia constitucional por la Universidad de Pisa, Italia.

investigación se definen claramente: se busca no solo reforzar y enriquecer el conocimiento existente sobre la duda de ley, sino también explorar e identificar perspectivas novedosas, soluciones innovadoras y nuevas propuestas que puedan contribuir de manera efectiva y positiva al fortalecimiento del control constitucional en Veracruz, en beneficio de la justicia y el Estado de Derecho en la región.

Para llevar a cabo este estudio sobre el impacto de la duda constitucional en el control constitucional local, se utilizará una metodología basada en un análisis documental y bibliográfico. Se revisarán diversas fuentes teóricas que aborden el tema del control constitucional, tanto a nivel general como específicamente en el ámbito local. Estas fuentes incluirán Tratados, artículos académicos y jurisprudencia relevante. Además, se realizará un análisis crítico de los argumentos presentados en dichas fuentes, con el fin de ofrecer reflexiones fundamentadas sobre el tema.

1. Antecedentes históricos de la duda constitucional

Los antecedentes del control constitucional se remontan a la época del constitucionalismo y la separación de poderes, surgiendo como una forma de garantizar el respeto a la supremacía de la Constitución. En muchos países, este control se ejerce a través de un órgano especializado, como un tribunal constitucional, encargado de velar por la constitucionalidad de las leyes y actos del poder público. El control constitucional tiene como objetivo principal asegurar que las normas y acciones de los poderes públicos estén en consonancia con los principios y derechos establecidos en la Constitución.

El Estado mexicano, tiene una larga tradición constitucionalista, reconociendo por muchos años a la Constitución por encima de cualquier cuerpo normativo ;se ha defendido la supremacía constitucional no solo judicialmente sino también en el ámbito académico, anteponiendo la máxima de que ella está por encima de cualquier intromisión interna y externa, y cualquier cosa que contravenga esta máxima jurídica, es atacada y consecuentemente desechada, considerándose para muchos doctrinarios un sacrilegio a la legalidad.

El control constitucional estatal es de vital importancia en un sistema democrático, ya que tiene como objetivo principal garantizar el respeto a la Constitución por parte de los actos del poder público a nivel estatal. Este control se realiza a través de la revisión judicial de las leyes y actos administrativos para determinar su conformidad con la Constitución local.

Entre las funciones del control constitucional estatal se encuentran la protección de los derechos fundamentales, la preservación del orden constitucional y la defensa de la supremacía constitucional. Sin embargo, este tipo de control presenta algunas limitaciones, como la falta de uniformidad en las decisiones de los tribunales estatales y la dificultad de lograr un control efectivo en todos los niveles gubernamentales, sobre todo cuando hablamos del Estado de Veracruz, que cuenta con 18 distritos judiciales, dentro de los cuales existen varios juzgados de diferentes materias y competencias, por lo que su unificación en cuanto a criterios aplicables es complicada, dejemos por el momento este dato, que será importante más adelante.

Ahora bien, el hombre a través del lenguaje y a lo largo de la historia ha buscado la manera de explicar todo lo que le rodea, por naturaleza, el ser humano ha sido curioso y esta indagación lo ha llevado a cuestionarse y a dar sentido a sus explicaciones muchas veces mediante debates con sus pares, dando pie al surgimiento del pensamiento filosófico que se ha nutrido y ha evolucionado de generación en generación y esto permite que hoy tengamos un gran bagaje de teorías filosóficas que son el marco ideal para sostener la importancia que tiene la filosofía del derecho, específicamente, en la determinación del impacto de la duda constitucional prevista en la Ley de medios de control constitucional del Estado de Veracruz.

De acuerdo con la clasificación de Thomas Kuhn respecto de los paradigmas, (Kuhn, 2019). encuadra la investigación en el iuspositivismo.

Debemos precisar que al ser México una república, constituida por estados independientes y autónomos en su constitución y organización política, se ha dotado a cada uno de los estados con facultades para regularse y es por esto, que en las reformas del 3 de febrero del 2000 y la del 4 de noviembre del 2016, a la Constitución del Estado de Veracruz, incorporó el control constitucional y concretamente se establecieron las facultades y competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, principalmente para resolver cuestiones de constitucionalidad, que de ahora en adelante en este análisis llamaremos duda constitucional, no obstante, la Ley reglamentaria de la materia fue expedida hasta el 29 de noviembre del 2018, y se le denominó Ley de Control Constitucional del Estado de Veracruz.

En este punto del análisis científico, se necesita plantear la importancia del positivismo jurídico, al determinar que lo justo es lo mismo que lo legal o lo lícito, es decir, lo que prescriben las costumbres o leyes de la ciudad, (Bañuelos, 2020)

situación que actualmente rige el sistema jurídico mexicano, en donde el respeto a la supremacía constitucional, como máxima del Estado de Derecho prevalece para la conservación del orden social y más aún cuando se debe vigilar el respeto de los derechos fundamentales del hombre como eje rector para cualquier autoridad Federal, Estatal o Municipal del país.

En ese orden de ideas tendríamos que referirnos obligatoriamente a la doctrina existente en relación con lo que se entiende por Estado de Derecho, no sin antes pasar por un estudio de las ideas de justicia y el valor que tiene la voluntad de los legisladores al momento de positivizar los derechos fundamentales, para consagrarlos en un constitucionalismo supremo, y así poder concluir que cualquier norma federal o local que no coincida o concuerde con lo establecido en la constitución, se determinara como inconstitucional la autoridad de cualquiera de los tres niveles de gobierno.

Parafraseando a Strauss, en relación con Platón, tenemos que, al amparo del positivismo jurídico, todo lo que el legislador plasme en una ley y que emane de un proceso legislativo formal elevado a rango constitucional, tendrá la consecuencia de ser legal y justo, (Ramírez, 2020), ahora bien, aplicando este razonamiento a *contrario sensu*, cualquier regla o procedimiento que implique algo diverso será injusto e ilegal.

Respecto al Estado de Derecho, la doctrina de Karl Mannheim afirma que: “Nada distingue con más claridad las condiciones de un país libre de las que rigen en un país bajo un gobierno arbitrario que la observancia, en aquél, de los grandes principios conocidos bajo la expresión de Estado de Derecho” (Hayek, 2008, p.161)

De ahí que exista la necesidad de que todas las reglamentaciones que deriven de la Carta Magna o Constitución sean acordes a ella misma y que por lo tanto se busque la depuración o eliminación de aquellas que la contravengan o que enlisten procesos jurídicos que retrasen como en este caso de estudio la aplicación inmediata de la justicia.

A partir de lo que Hayek, nos explica de una manera clara, respecto de su visión del Estado de Derecho como medio para la conservación de una estabilidad social, pero sobre todo de certeza jurídica bajo el planteamiento de que: el Estado está sometido en todas sus acciones a normas fijas y conocidas de antemano; normas que permiten a cada uno prever con suficiente certidumbre cómo usará la autoridad en cada circunstancia sus poderes coercitivos, y disponer los propios asuntos individuales sobre la base de este conocimiento (Hayek, 2008. P. 161)

Por lo que, nos es posible lograr el impacto que precisamente se busca a través de esta serie de planteamientos filosóficos en busca de la verdad.

Sin duda, la doctrina de Hayek, es la que más impacto tiene dentro de la investigación, el abordaje que hace del Estado de Derecho en contraposición con el Estado Arbitrario, la necesidad de tener un cuerpo normativo debidamente depurado y conforme a la Constitución, es algo prioritario para el Estado mexicano, de nada serviría ser un país con los órganos de gobierno suficientes, si estos no tienen dispositivos jurídicos que faciliten el acceso a la justicia, sin que se den las dudas o consultas, máxime cuando la Constitución ya prevé de manera clara, cuál será el lineamiento a seguir por cualquier autoridad del Estado, en caso de que estas situaciones se presenten, pero ¿qué pasa cuando las autoridades hacen diferentes interpretaciones constitucionales al mismo artículo en el ejercicio de un control constitucional difuso?

A fin de entender la importancia del constitucionalismo y su poder supremo, es obligado citar los argumentos de Luigi Ferrajoli, quien dirige a través de un esquema de la esfera de competencia de los poderes y la formalidad imperante en el positivismo jurídico, (Ferrajoli, 2018), además de dar una concepción más moderna de lo entendido como derechos fundamentales del individuo (Ferrajoli, 2009) situación que es bastante controvertida para los doctrinarios, y que en algunas partes coincide con lo que explica Peces-Barba quien maneja de manera muy explícita, las diversas formas de nombrar los derechos intrínsecos de los hombres, criticando certeramente y descartando los términos que, a lo largo de la historia del derecho, diversos pensadores han utilizado para los derechos fundamentales (Peces-Barba, 1999).

En cuanto al proceso de positivación de los derechos fundamentales, Peces-Barba lo reconoce como el camino histórico que llevó su reconocimiento y la materialización en un cuerpo normativo, como lo fueron las distintas declaraciones de los derechos individuales que se han dado, por ejemplo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y la Declaración de Derechos de Estados Unidos. Con estas declaraciones y todas las demás que derivaron de ellas en el transcurso del tiempo, se concretó el proceso que estructura los derechos humanos y se les dotó de un sistema, que logró transformar hasta nuestros días aquellos derechos que por naturaleza estaban concedidos a los seres humanos, pero que ahora se reconocen por el poder político y social de cada Estado.

Es justo concluir con el hecho de que el impacto de las diversas corrientes filosóficas en el desarrollo de la investigación, no sería completo sin la visión

histórica y el análisis de los filósofos de la materia, sus conceptos y la evolución de los mismos a través del tiempo, logran el cometido de permear la hipótesis que se plantea, como se señaló en la introducción, la curiosidad humana y la avidez del hombre al cuestionar su entorno y en este caso los fenómenos sociales y jurídicos actuales, son el elemento fundamental para la evolución de las sociedades modernas.

2. El Control constitucional local como un elemento de la autonomía estatal

Es reconocida por varios autores, la importancia que tienen la aportaciones legislativas del estado de Veracruz, y en este caso fue pionero en materia de justicia constitucional local, al plantear dentro de su constitución local, un capítulo relativo a diversas figuras centradas en el control de constitucionalidad local, al respecto Emanuel López Sáenz comenta que el control constitucional local, es una herramienta para que los ciudadanos reciban la protección de su poder judicial local, sin tener que acudir a la justicia federal, esto en teoría lo convertía en un mecanismo jurídico de mayor protección y de más fácil acceso, es decir, más efectivo para los justiciables que consideraban que su esfera jurídica se encontraba vulnerada por actos cometidos por los gobernantes estatales y que tuvieran que ver con temas de la constitución local. (López, 2019)

Sin embargo, es oportuno mencionar que existen dos tipos de mecanismos de control uno de legalidad y el otro de constitucionalidad.

Para entender esto, Enríquez Soto, comenta que:

“El control constitucional está diseñado para ejercerse *a posteriori*, una vez que la norma ha sido promulgada, es decir, mediante un control reparador o sancionador; ya sea a partir de casos concretos de aplicación de la norma, con un efecto de inaplicación al asunto en particular o de forma abstracta con efectos generales de la norma impugnada.” (Enríquez, 2013 p. 57)

Sigue mencionando (Enríquez, 2013) que un control *a posteriori* de constitucionalidad se identifica con los siguientes elementos:

- 1.- Es un control concentrado de constitucionalidad; dado que sólo puede ser resuelto por el tribunal constitucional o sala especializada.
- 2.- Tiene un carácter declarativo y abstracto; La resolución que dicte la sala constitucional es de tipo declarativa, porque se concreta a pronunciarse respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad, no tiene efectos vinculantes.

3.- Es un control *a priori*. En cuanto a la oportunidad en que debe iniciarse este medio de control, la doctrina sostiene que el momento para ejercerlo es antes de que la norma sujeta a control se concrete, es decir, antes de que la misma se haya promulgado; que permita con claridad realizar el estudio de constitucionalidad a partir de un texto que ha sido ya aprobado por el órgano legislativo, cerrando así la posibilidad de someter al conocimiento del tribunal meros proyectos o borradores. Sin embargo, es importante distinguir en qué momento la norma no es aún definitiva; esto es, al momento de que se presenta la iniciativa, en el momento en que se discute en la Comisión legislativa competente, en el momento que la aprueba el pleno y antes de enviarse al Ejecutivo para su promulgación, o bien, una vez que el Ejecutivo recibe el proyecto legislativo aprobado y antes de que proceda a promulgarlo.

Respecto al momento en que se realiza el control, la doctrina es uniforme al señalar que el examen previo de constitucionalidad ha de realizarse cuando la norma esta lista para entrar en vigor, ya que contienen la redacción final que ha de aplicarse una vez que esté vigente.

No obstante, existe un nuevo sistema, que deben ejercer todos los jueces mexicanos, denominado control difuso de convencionalidad, este control difuso de convencionalidad, consiste en el examen de compatibilidad, que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que interpreta de manera última y definitiva el Pacto de San José. (Ferrer, 2012)

Es así, que el Control Difuso de Convencionalidad implica la necesidad de unificar los criterios y normas jurídicas nacionales respecto de las estipuladas en los Tratados Internacionales de los que México es parte, toda vez que el principal objetivo de éste es que las normas jurídicas que se aplicarán al titular de los derechos humanos sean congruentes respecto de los Tratados Internacionales, así mismo, de salvaguardar los derechos humanos de las personas mediante la inaplicación de aquellas normas que sean contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los Tratados Internacionales de los que México es parte en materia de derechos humanos.

Es de importancia señalar entonces, que el juzgador que ejerza el control difuso de convencionalidad debe respetar y aplicar el principio *propersona*, ya que su

principal objetivo es la protección de los derechos humanos de la persona mediante la aplicación del derecho que más le resulte beneficioso a su titular.

Luego entonces, nuevamente nos cuestionamos si la duda constitucional en el sistema normativo del estado de Veracruz tiene un impacto válido. Ahora bien, ¿Qué es la duda constitucional o duda de ley?, y ¿para qué sirve? serían las primeras interrogantes que tendríamos que plantearnos, entonces podemos decir que la duda de ley surge debido a varias causas que generan incertidumbre en la interpretación y aplicación de las leyes. Estas causas pueden ser: ambigüedades en la redacción de la ley, contradicciones entre diferentes leyes y la existencia de interpretaciones divergentes de la ley. Estas circunstancias hacen que los ciudadanos y los profesionales del derecho enfrenten dificultades para determinar el alcance y el contenido exacto de las normas legales, lo que lleva a situaciones de inseguridad jurídica y a posibles controversias legales. (Von Savigny, 2024) (Burdeau, 2023)

Las ambigüedades en la redacción de la ley son una de las principales causas de la duda en la interpretación de las normas constitucionales. Estas ambigüedades pueden surgir por falta de precisión en la redacción, uso de términos vagos o ambiguos, o por la falta de claridad en la intención legislativa. Cuando una ley presenta ambigüedades, puede dar lugar a múltiples interpretaciones y generar dudas sobre su aplicación. Esto puede causar inseguridad jurídica y dificultar la toma de decisiones basadas en la ley. (Morales, 2022)

Otra causa de la duda de ley es la existencia de contradicciones entre diferentes leyes. En ocasiones, puede haber normas legales que establecen disposiciones contradictorias o inconsistentes entre sí, lo que dificulta la determinación de cuál debe prevalecer en caso de conflicto. Estas contradicciones pueden generar incertidumbre en la interpretación y aplicación de la ley, ya que los ciudadanos y los profesionales del derecho se enfrentan a la disyuntiva de elegir entre dos normas que se contraponen. Esto puede generar inseguridad jurídica y requerir la intervención de los Tribunales para su resolución. (Hierro, 2023).

La existencia de interpretaciones divergentes de la ley es otra causa común de la duda en su aplicación. Diferentes actores pueden tener distintas interpretaciones sobre el significado, alcance o aplicación de una norma legal, lo que puede conducir a discrepancias y conflictos. Estas interpretaciones divergentes pueden surgir debido a diferencias en la formación jurídica, enfoques teóricos o perspectivas individuales. Cuando hay interpretaciones divergentes, se generan dudas sobre cuál es la correcta o cuál debería prevalecer, lo que puede generar

inseguridad en la aplicación de la ley y la necesidad de recurrir a la jurisprudencia o a otros medios para obtener una resolución. (Zárate, 2022). La resolución de los tribunales puede convertirse en precedente jurisprudencial, lo cual ayuda a guiar futuros casos similares y contribuye a la interpretación y aplicación uniforme de la ley. De este modo, la participación de los Tribunales es fundamental para resolver conflictos derivados de la duda de ley y proporcionar seguridad jurídica a la sociedad, además de que estas resoluciones pueden llegar a trascender al grado de que estas sirvan de base para una modificación legislativa del texto legal ambiguo que generó la duda de ley, para evitar casos similares en el futuro, dando mayor certeza jurídica a los gobernados.

3. La duda constitucional a la luz del control difuso de constitucionalidad

La investigación en primer lugar debe partir del análisis de la técnica o diseño normativo, desde el impacto que tiene en la sociedad en cuanto a su aplicación vigente como un derecho positivo y vigente, destaca la creación de la Ley Reglamentaria del artículo 56 de la constitucional local, el 3 de febrero del 2000 y la del 4 de noviembre del 2016, se incluye el Control Constitucional, en la Constitución del Estado de Veracruz, y fue hasta el 29 de noviembre del 2018, que se promulga la Ley Reglamentaria del artículo 56 de la Constitución Local como Ley de Control Constitucional del Estado de Veracruz, cuando ya se habían definido los criterios de control constitucional concentrado y el difuso.

Para esto es preciso definir que el control constitucional concentrado estuvo muchos años vigente en el Estado Mexicano, hasta la reforma constitucional del 2011 al artículo 1° Constitucional, reforma que es el parteaguas en esta teoría, pero que en términos generales establece que una única autoridad era la encargada de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, es decir, de verificar que éstas se ajusten a la Constitución; este tipo de control se caracteriza por centralizar la competencia en un órgano específico, como una Corte Constitucional, en lugar de permitir que varios tribunales ordinarios realicen este tipo de revisión, y el control constitucional difuso, logrado con la reforma del 2011, la cual trata de que cualquier juez o autoridad en el ámbito de sus competencias y facultades, puede plantear y resolver una cuestión de constitucionalidad sobre una norma legal que considere contraria a la Constitución. Esto implica que no hay una autoridad centralizada exclusiva para esta función, sino que se permite a cualquier juez ordinario plantear y decidir sobre la constitucionalidad de una ley en el contexto de un caso en particular.

Entonces es que bajo estos argumentos de control difuso, los artículos de la ley que establecen la existencia del medio de control constitucional llamado duda de ley o cuestión de constitucionalidad ya no tenía razón de existir, incluso esta surge cuando ya se había reformado el artículo primero de la Constitución Federal, en el año 2011, y era ya un hecho jurídico claro, que cualquier autoridad en el ámbito de sus atribuciones, podría realizar control constitucional e incluso convencional, y esto dejó de ser atribución exclusiva de los Tribunales Constitucionales, es decir, pasamos de un control concentrado a un control difuso de constitucionalidad, beneficiando ampliamente a todos los justiciables y haciendo más efectivo el respeto a los derechos humanos.

Dentro del análisis lógico de este tema, encontramos la parte que trata el hecho de la eficacia positiva de la figura jurídica desde su creación en el año 2000, donde además se creó una sala constitucional dentro del propio Tribunal Superior de Justicia del Estado, especializada para la tutela de la Constitución estatal, con lo cual, se confirma que no se confió su garantía al Tribunal Superior de Justicia Estatal.

Es difícil concebir que se haya creado un recurso que proponía consultar a un órgano especializado sobre la constitucionalidad de una disposición normativa local, cuando ya para esas fechas se aplicaba el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en la Carta Magna federal, por lo que nos es posible concluir que las diversas propuestas al interior del órgano legislativo no atendieron la reforma constitucional del 2011, en que fue propuesta en específico la duda o consulta constitucional, por ello, resulta sumamente importante evaluar los diversos objetivos (*ratio legis* e interpretación teleológica) pretendidos por las ideologías políticas que constituyeron la creación de la figura jurídica en estudio.

Hasta este punto sería fácil concluir que el medio de control constitucional denominado cuestión de constitucionalidad permite que se le asigne un presupuesto a la Sala Constitucional, partida presupuestal que se destinaria a otros rubros, si no existiera la porción normativa que determinara que las dudas de constitucionalidad fueran resueltas por esta sala especializada, sería entonces posible que se propusiera otras soluciones prácticas y de técnicas jurídicas adecuadas que eviten el desgaste pecuniario y de tiempo a los justiciables en la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito local, garantizando los principios de acceso a la justicia y economía procesal, inclusive se estima que la vía de acceso al sistema interamericano es viable, dado que las sentencias que emita la Sala Constitucional no podrán ser revisadas en el fondo por los Jueces o

Tribunales Colegiados de Circuito, únicamente cuestiones de legalidad y cuyo requisito de admisibilidad es el agotamiento de recursos internos.

Es momento de definir a las cuestiones de constitucionalidad que se encuentran plasmadas en la Ley de Control Constitucional del Estado de Veracruz que textualmente señala:

Artículo 119. Las cuestiones de Constitucionalidad tienen por objeto dar respuesta fundada y motivada a las peticiones formuladas por los demás tribunales y jueces del Estado, cuando tengan duda sobre la Constitucionalidad o aplicación de una Ley local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento, con base en los principios previstos en esta Ley.

Artículo 120. La Sala conocerá y resolverá las cuestiones de Constitucionalidad, que se circunscribirán a los planteamientos que formulen las autoridades jurisdiccionales que conozcan del asunto.

En este orden de ideas tenemos que la duda constitucional o duda de ley se refiere a la incertidumbre que puede surgir en la interpretación y aplicación de una norma jurídica. Se trata de una situación en la cual existe una vacilación o inseguridad sobre el significado o alcance de una ley determinada. Dichas dudas pueden originarse debido a la redacción ambigua de la norma, contradicciones entre diferentes leyes o interpretaciones divergentes por parte de los juristas. En general, la duda de ley implica una falta de claridad en cuanto a cómo debe ser interpretada y aplicada la norma en cuestión y en este caso específico se refiere a la armonía que puede tener o no con la Constitución local del estado de Veracruz. (Hierro, 2023).

Se debe tener en consideración lo que en párrafos anteriores se comentó, el estado de Veracruz tiene 18 distritos judiciales en los cuales se resuelven casos jurídicos en los que se hace con apego a una interpretación constitucional mediante un control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, y es precisamente en estos casos, y ante tal diversidad de criterios que resulta importante conocer y aplicar la figura de la duda constitucional en nuestro día a día, sobre todo para que exista la unificación de criterios, la duda de ley reviste una gran importancia en el ámbito jurídico, ya que puede afectar tanto a los ciudadanos como a las instituciones encargadas de aplicar la ley.

Cuando existe duda sobre la interpretación y aplicación de una norma, se genera incertidumbre jurídica, lo cual puede debilitar la confianza en el sistema legal. Asimismo, la duda de ley puede dar lugar a inseguridad en la aplicación de la

norma, ya que diferentes intérpretes pueden llegar a conclusiones divergentes. En este sentido, es relevante contar con soluciones adecuadas para resolver la duda de ley y garantizar la certeza y seguridad jurídica en la sociedad. La importancia de resolver la duda de ley no puede ser subestimada, ya que su impacto se extiende más allá del ámbito jurídico. La incertidumbre puede afectar la forma en que los ciudadanos interactúan y confían en el sistema legal, lo que puede tener consecuencias negativas para la estabilidad y el bienestar de la sociedad en su conjunto. Además, la presencia de dudas en la interpretación de la ley puede conducir a resultados inconsistentes y contradictorios. Si diferentes jueces llegan a conclusiones distintas en un mismo distrito judicial sobre el significado constitucional de una norma, esto puede generar confusión y conflictos legales que violen los derechos fundamentales de los justiciables. Es crucial contar con mecanismos efectivos para resolver estas disputas y garantizar que la ley se aplique de manera coherente y uniforme. La falta de soluciones claras para resolver la duda de ley puede tener consecuencias graves, especialmente en casos que involucran derechos fundamentales y cuestiones de gran trascendencia social. Si las normas legales no son claras y precisas, puede ser difícil proteger y hacer valer los derechos de los individuos y grupos vulnerables. Por lo tanto, es esencial contar con este medio de control constitucional y que las resoluciones que resulten de la tramitación de este medio, se considere parte integrante de la jurisprudencia local para enfrentar y resolver los desafíos que plantea el sistema jurídico local en el Estado de Veracruz.

La intervención de la sala constitucional es una solución fundamental para abordar la duda de ley constitucional. Este órgano tiene la competencia de examinar minuciosa y exhaustivamente la conformidad de las leyes con lo establecido en la Constitución. Su función principal es garantizar no solo la supremacía de la Carta Magna, sino también proteger de manera inquebrantable los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, velando por su plena aplicación y efectividad. En aquellos casos en los que surge alguna duda o conflicto sobre la constitucionalidad de una ley, el tribunal constitucional asume una labor sumamente detallada y rigurosa de análisis. A través de un examen concienzudo, este órgano se encarga de someter a escrutinio cada uno de los artículos y disposiciones de la ley en cuestión, valorando su compatibilidad con los principios y normas consagrados en la Constitución. En caso de que se constate una violación a este marco legal supremo, la sala constitucional tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad de dicha ley, anulándola y dejándola sin efecto, cosa que no puede realizar el juzgador de primera instancia, quien solo podría desaplicarla. La intervención del Tribunal Constitucional no solo implica una

importante seguridad jurídica, sino que también establece criterios claros y uniformes para la correcta interpretación de la Constitución para todos los tribunales y da obligatoriedad a la resolución. Esto contribuye a evitar interpretaciones divergentes que puedan generar incertidumbre y conflictos en la aplicación de las leyes y normas fundamentales que rigen el ordenamiento jurídico del estado de Veracruz. Asimismo, esta labor de la sala constitucional permite mantener la coherencia y cohesión del sistema legal, brindando estabilidad y certeza a la sociedad en su conjunto. En resumen, la intervención de la sala constitucional es esencial para salvaguardar la supremacía de la Constitución y proteger los derechos de los ciudadanos. Su riguroso análisis y su capacidad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes cuando así corresponda aseguran que el ordenamiento jurídico se ajuste plenamente a los valores y principios constitucionales. Con su actuación, este órgano garantiza la correcta interpretación y aplicación de la Constitución, evitando cualquier interpretación errónea que pudiera generar conflictos o vacíos legales, y promoviendo una sociedad basada en el respeto a los derechos fundamentales.

4. La visión estadística de la duda constitucional

En un primer bosquejo de la investigación, se presentaron indicios de la falta de material que pudiera constituir una base estadística, sin embargo, a medida que se ha avanzado, no encontramos con indicios que harían sostener que el modelo de constitucionalismo local y medios de control constitucional, podría ser considerada para algunos como una figura de éxito, ya que son varios los Estados de la república que lo contemplan con diversas formas y reglamentaciones en control constitucional local, algunos Estados, operan este control constitucional a través del pleno de su Tribunal Superior de Justicia, pero otros han creado, al igual que el Estado de Veracruz, una sala Constitucional, especializada en la resolución de estos temas.

La justicia constitucional local ya no es un hecho o fenómeno aislado, de hecho ya se encuentra permeado al sistema jurídico mexicano en cada Estado de estas figuras, en este sentido encontramos dentro de la página oficial de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (*Legislación | Suprema Corte de Justicia de La Nación*, 2022) un apartado específico donde se ha logrado la recopilación de todos los cuerpos normativos de los Estados del país que tienen contemplada la justicia constitucional, y ahí tenemos que de los 32 Estados de la república, 27 contemplan dentro de sus legislaciones locales ordenamientos de justicia constitucional. Los únicos Estados del país que no tienen constitución local son: Aguascalientes, Baja California Sur, San Luis Potosí y Puebla.



Fig. 1

Estadísticamente hablando tenemos que 27 Estados en México tienen una constitución local, es decir, el 84% de los Estados optan por la autonomía constitucional, pero están aplicando verdaderamente una independencia constitucional, tendrán derechos constitucionales que no estén ya previstos para todos los mexicanos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y qué sucede con el 16% restante de los Estados, que no tiene una Constitución local, son menos independientes, tendrán acaso menos derechos constitucionales.



Fig. 2

De los cuales 11 tienen Ley Reglamentaria de medios de control Constitucional (Nayarit, Tamaulipas, Chiapas, Oaxaca, Tlaxcala, Veracruz, Ciudad de México,

Querétaro, Coahuila, Tabasco y Yucatán) y solo 6 tienen una Sala Constitucional (Colima, Nayarit, Oaxaca, Quintana Roo, Tabasco y Veracruz), los demás se resuelven en pleno las cuestiones de constitucionalidad.



Fig. 3

Aun y cuando al momento de realizar este trabajo no se tienen los datos exactos del trabajo que en materia de duda constitucional ha tenido la Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, en su página oficial se encuentra este único caso que denominan Consulta de Ley, identificado como Toca Duda de Ley 1DL/2018.⁴

Cabe hacer mención que este caso se planteó en febrero del año 2018 cuando la Ley Reglamentaria aun no era expedida, porque recordemos que la Ley de Control Constitucional fue expedida hasta noviembre del 2018.

Otro punto que se considera estadísticamente importante, es la razón por lo cual ciertos Estados consideran que las cuestiones de constitucionalidad local deben estar implícitas en su Constitución o por separado en un cuerpo normativo independiente, con procedimientos que guardan muchas similitud con los procesos federales en cuanto a fondo y forma, por lo que en general nos llevaría a plantearnos la interrogante que da origen a la hipótesis, ¿es eficaz el control constitucional a través de las cuestiones de constitucionalidad cuando existe ya un control difuso de constitucionalidad?

⁴ (Sistema de Precedentes» LIBRE DESARROLLO de LA PERSONALIDAD. SU PROTECCIÓN NO IMPLICA LA INOBSERVANCIA DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO., 2020)

Un dato más que se logró obtener en la página oficial del Poder Judicial del Estado de Veracruz, fue que desde el año 2010 solo se han tramitado 19 cuestiones de constitucionalidad, por el momento el dato relevante es que la Sala Constitucional en 12 años, solo ha atendido en promedio 1.5 asuntos de duda Constitucional y solo ha publicado un precedente de este tipo, situación que lleva a concluir de manera fácil que no existe la necesidad del recurso, pero tampoco se justifica materialmente que exista una Sala dedicada a la resolución de estas cuestiones de constitucionalidad.

Por último, en esta investigación se realizó una encuesta en el foro jurídico, principalmente dirigida a los abogados litigantes y funcionarios del Poder Judicial Local, en este estudio de opinión se logró determinar qué tan conocidas son las figuras jurídicas que aquí abordamos, la encuesta se realizó aprovechando las ventajas de los medios digitales y fue difundida por Whatsapp y correo electrónico.

El estudio de opinión arroja varios detalles pero se considera que los tres más importantes son los que aquí se plasmaron, los cuales reflejan que aunque el foro jurídico respondió en su mayoría que si conocían la Constitución Local y que la habían leído, y que si saben de los Medios de Control Constitucional, la respuesta que en mayor porcentaje fallaron con lo cual se prueba el desconocimiento de la ley o de la figura jurídica de la duda constitucional, en esta respuesta, la mayoría contestó que los que pueden promover este medio de control constitucional son los justiciables y los jueces de primera instancia.

Conclusiones

Por todos los argumentos apuntados es necesario abordar el Constitucionalismo federal frente al local, sus ámbitos de competencia, y en este sentido entender que los medios de control constitucional local, desempeñan un papel importante en el desarrollo jurídico de los Estados de la república, el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otorga pleno ejercicio de competencia al establecer que las facultades que no estén expresamente concedidas en la propia Constitución Federal, se entenderán reservadas a los Estados, por lo que no existe ningún impedimento para implementar un sistema de mecanismos de control constitucional local, mismo que contribuirá a fortalecer la legalidad constitucional en nuestra entidad, siempre y cuando no contravenga las disposiciones de la Constitución Federal.

Así es como se justifica que la investigación jurídica aborde una visión sociológica y estadística del tema, que tiene un alto impacto social, económico y jurídico al contextualizar la realidad de la duda o consulta constitucional en confrontación con

indicadores cuantitativos que soportan la eficacia de esta figura jurídica, principalmente porque permite que los justiciables tengan certeza jurídica en la unificación de criterios jurídicos independientemente del Tribunal que se los aplique como una medida máxima del respeto a sus derechos fundamentales.

Sostener que los Medios de Control Constitucional Locales resultan ineficaces a la luz del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, necesariamente involucra la defensa de los derechos fundamentales de los justiciables quienes ven obstaculizados sus procesos judiciales por recursos inciertos y burocráticos, violando específicamente el acceso a una justicia pronta y expedita, la existencia de una sala especializada en el Tribunal Superior de Justicia de los Estados (no en todos), genera una carga económica excesiva al presupuesto de ese poder, si esta no tiene las facultades suficientes de efectividad en sus resoluciones.

Para fortalecer el Control Constitucional en el estado de Veracruz, se pueden considerar diversas propuestas valiosas y efectivas. En primer lugar, es imprescindible promover y garantizar la total independencia del Poder Judicial, implementando una rigurosa selección de jueces y magistrados a través de un proceso transparente y meticuloso, privilegiando sobre todo la capacidad de los juzgadores. Además, de hacer hincapié en la formación y capacitación constante de los operadores de justicia, de modo que cuenten con un sólido conocimiento de los principios constitucionales y puedan aplicarlos en su labor diaria. Por otro lado, para asegurar un adecuado control constitucional, es vital establecer mecanismos de rendición de cuentas y transparencia que permitan evaluar de manera objetiva el desempeño de las instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de la Constitución. Esto contribuirá a fomentar una mayor responsabilidad y eficiencia en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, se podrían diseñar y poner en marcha mecanismos de participación ciudadana en el proceso de control constitucional, con el objetivo de que los ciudadanos se sientan parte activa y puedan expresar sus inquietudes y propuestas. Una medida concreta podría ser la creación de comités ciudadanos de vigilancia, conformados por representantes de diversos sectores de la sociedad, quienes tendrían la importante tarea de supervisar el cumplimiento de las normas constitucionales y emitir recomendaciones pertinentes. Todas estas propuestas son benéficas para fortalecer el Control Constitucional en Veracruz y garantizar una mejor protección de los derechos fundamentales a los ciudadanos. Es fundamental impulsar un sistema sólido, transparente y participativo que asegure la debida aplicación de la Constitución y promueva la justicia en todo el territorio veracruzano. Solo de esta manera se podrá construir una sociedad cada vez más justa y equitativa para todos.

En conclusión, la Duda de Ley es un problema complejo y de gran importancia en el ámbito jurídico. Para garantizar la certeza y seguridad jurídica, es fundamental contar con mecanismos adecuados para resolver las dudas que puedan surgir en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales. Esto no solo fortalecerá la confianza en el sistema legal, sino que también contribuirá a una sociedad más justa y equitativa.

Para evitar o minimizar la Duda de Ley en el sistema legal en general se pueden adoptar diversas medidas. En primer lugar, es fundamental que las leyes sean claras, precisas y comprensibles, de manera que su interpretación y aplicación sean más sencillas y accesibles para todos los ciudadanos. Además, es importante promover y garantizar la existencia de una legislación actualizada y acorde a las necesidades y realidades de la sociedad. Para lograr esto, se deben implementar mecanismos de revisión y actualización de las leyes de manera periódica, teniendo en cuenta los avances y cambios que se produzcan en el ámbito social, económico y tecnológico. Asimismo, es esencial contar con profesionales del derecho altamente capacitados y especializados en cada área jurídica, quienes puedan brindar asesoramiento adecuado y de calidad a los ciudadanos. Además, se debe fomentar la transparencia y la rendición de cuentas en el sistema legal, garantizando que las decisiones judiciales y administrativas sean fundamentadas, motivadas y justificadas de acuerdo con los principios y valores democráticos. Esto contribuirá a aumentar la confianza de los ciudadanos en el sistema legal y a reducir la incertidumbre jurídica. Por otro lado, es necesario promover la creación de una jurisprudencia sólida y coherente, que establezca criterios claros y uniformes en la resolución de casos similares. Para lograr esto, se debe incentivar el intercambio de conocimientos y experiencias entre los operadores jurídicos, a través de la realización de congresos, seminarios y reuniones y talleres de trabajo. Asimismo, es importante fortalecer los mecanismos de colaboración y diálogo entre los distintos actores del sistema legal, como los legisladores, jueces, académicos y representantes de la sociedad civil. Esto permitirá abordar de manera conjunta los problemas derivados de la Duda de Ley y encontrar soluciones adecuadas y consensuadas. En conclusión, para evitar o minimizar la Duda de Ley en el sistema legal, es necesario garantizar la claridad y comprensibilidad de las leyes, promover la formación jurídica de calidad, fomentar una jurisprudencia sólida y coherente, y fortalecer la colaboración y el diálogo entre los distintos actores del sistema legal. Estas medidas contribuirán a garantizar un sistema legal robusto, justo y confiable, que proteja los derechos y garantías de todos los ciudadanos.

Fuentes de consulta

Astudillo, Cesar et al., Diccionario de Derechos procesal constitucional y convencional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014.

Bravo Melgoza, Víctor Miguel, Medios de control constitucional en México y España,
https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/28/Becarios_028.pdf

Burdeau, G. (2023). Derecho constitucional e instituciones políticas.
https://books.google.com.mx/books?hl=en&lr=&id=xCfoEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA7&dq=La+duda+de+ley+surge+debido+a+ambig%C3%BCedades+en+la+redacci%C3%B3n+de+la+ley.&ots=SM7obaeP7-&sig=32VhKUlpDZjOZ7sX845zTrc69zl&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Enríquez Soto, Pedro Antonio, Control previo de constitucionalidad en Nayarit, 2013, Revista Jurídica, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php>

Ferrajoli, L. (2009). Los fundamentos de los derechos fundamentales (4.^a ed.) [Libro electrónico]. Trotta.

Ferrajoli, L. (2018). Constitucionalismo más allá del estado [Libro electrónico]. Trotta.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (2012). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano. Estudios Constitucionales, 9(2), 531–622. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000200014&script=sci_arttext&tlng=p

Gamas Torruco, José, Derecho constitucional mexicano, Porrúa, México 2001.

Hierro, L. L. (2023). La eficacia de las normas jurídicas.
https://books.google.com.mx/books?hl=en&lr=&id=uqL-EAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA9&dq=La+duda+de+ley+se+refiere+a+la+incertidumbre+en+la+interpretaci%C3%B3n+y+aplicaci%C3%B3n+de+una+norma+jur%C3%ADdica.&ots=Y7sGco_4bJ&sig=69Ed1XJBSyll2bUyD92eSHcDhK0&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Kuhn, T. S. (2019). La Estructura de las revoluciones científicas. Fondo de cultura económica.

<https://books.google.com.mx/books?id=chSGDwAAQBAJ&lpg=PT6&ots=NsApsK6jrC&dq=clasificaci%C3%B3n%20de%20Thomas%20Kuhn%20respecto%20de%20>

los%20paradigmas&lr&hl=es&pg=PT39#v=onepage&q=clasificaci%C3%B3n%20de%20Thomas%20Kuhn%20respecto%20de%20los%20paradigmas&f=false

Morales, C. J. A. (2022). La interpretación jurídica y los cánones interpretativos en el derecho civil peruano. Revista de Derecho. file:///C:/Users/norad/Downloads/Dialnet-LAINTERPRETACIONJURIDICAYLOSCANONESINTERPRETATIVOS-8764003.pdf

Peces-Barba Martínez, G. (1999). Curso de derechos fundamentales. Teoría general, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado.

Ramírez Bañuelos, Jesús (2020, April 12). Strauss Historia de la filosofía política pdf. Academia.edu. https://www.academia.edu/42714766/Strauss_Historia_de_la_filosofia_politica_pdf

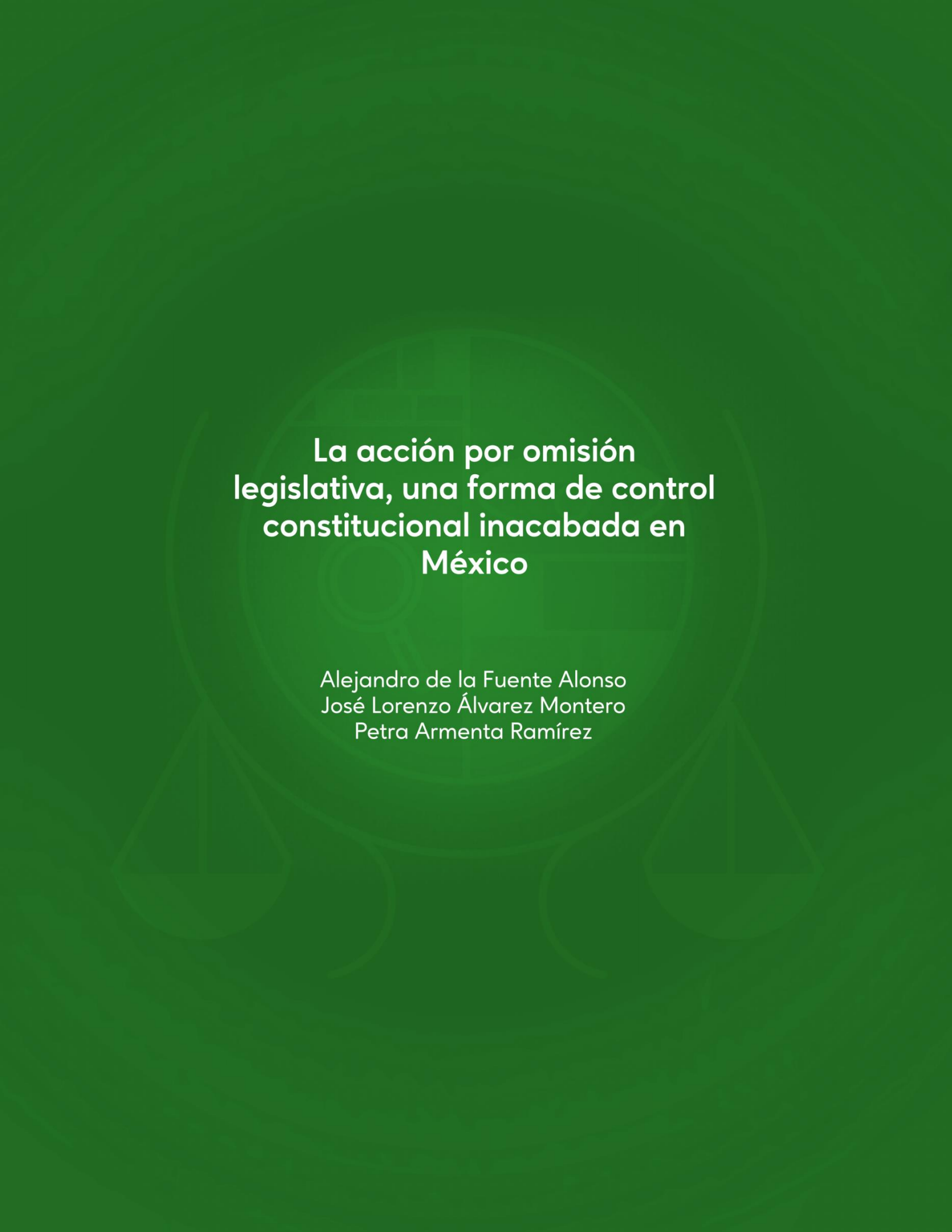
Von Savigny, F. C. (2024). Los fundamentos de la ciencia jurídica. https://books.google.com.mx/books?hl=en&lr=&id=b0CEQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA7&dq=La+duda+de+ley+surge+debido+a+ambig%C3%BCedades+en+la+redacci%C3%B3n+de+la+ley.&ots=sEJDJlie5r&sig=1AQtzApSpEGMQFPM-8eInCmAwFc&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Zárate, I. A. (2022). Legítima y apartamiento: reglas de aplicación temporal y problemas que suscita su interpretación (tras la entrada en vigor de la ley 5/2015, de 25 de junio). Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho= Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria, 17(30), 51-95

Legislación | Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). Scjn.gob.mx. <https://www.scjn.gob.mx/pleno/secretaria-general-de-acuerdos/justicia-constitucional-local/legislacion>

Congreso del Estado de Veracruz. (2020, 24 de noviembre) *Ley 53, Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz*. Gaceta Oficial del Estado de Veracruz. <https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/CONSTITUCION24112020.pdf>

Congreso del estado de Veracruz. (2018, 29 de noviembre) *Ley 675, Ley de Control Constitucional del Estado de Veracruz*. Gaceta Oficial del Estado de Veracruz. <https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/LCC291118.pdf>



La acción por omisión legislativa, una forma de control constitucional inacabada en México

Alejandro de la Fuente Alonso
José Lorenzo Álvarez Montero
Petra Armenta Ramírez

La acción por omisión legislativa, una forma de control constitucional inacabada en México

Alejandro de la Fuente Alonso⁵

José Lorenzo Álvarez Montero⁶

Petra Armenta Ramírez⁷

Sumario: I. Introducción, II. Omisión Por omisión Legislativa a nivel local en Veracruz, III. El control constitucional en México, IV. Entendiendo la Omisión, V. Conclusiones, VI. Fuentes de consulta.

I. Introducción.

Varios aspectos se encuentran inmersos en el análisis de la figura de la constitucionalidad, o el control constitucional, a través de la omisión legislativa, entre ellos podemos plantear la supremacía de poder judicial, el control constitucional difuso y sobre todo la teoría del equilibrio de los poderes; no olvidemos como impulso al realizar este trabajo que las reformas del orden legal no solamente deben constituirse en derecho vigente, sino que su máxima aspiración es que sea positivo.

El aspecto valorativo que contiene este trabajo es determinar si la función del Estado en cualquiera de sus niveles alcanza el objetivo final del bien público, es decir, establecer las condiciones más adecuadas para que se alcance el desarrollo integral del ser humano y si la omisión del legislador y de la administración de su función constitucional, sin razón alguna, es decir, por negligencia o un arbitrario dolo, atenta en contra de este compromiso constitucional, y entonces, determinar si tal actitud constituye entonces una violación a sus derechos humanos o simple y sencillamente una violación al fin constitucional; de tal forma, determinar la vía

⁵ Doctor en Derecho, Investigador Nacional Nivel 1, Perfil deseable PRODEP, Investigador Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Veracruzana.

⁶ Doctor en Derecho, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Veracruzana.

⁷ Doctora en Derecho Público, Investigadora Nacional Nivel 1, Perfil deseable PRODEP, Investigadora Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Veracruzana.

idónea para hacer oponible al Estado este tipo de derechos es un aspecto no menor, digno de ser analizado.

"La inconstitucionalidad por omisión en México no ha contado con un contenido prescriptivo, sino hasta hace poco tiempo. El uso meramente descriptivo de la fórmula condujo a que su utilización se desarrollará dentro de un plano, que si bien resultaba relevante para el ordenamiento jurídico, no resultaba trascendente para el ordenamiento constitucional." (Carbonell, 2007, p. 372). Difícil realización la que se propone cuando no tenemos antecedentes reales cercanos dentro de nuestro ordenamiento legal local, sin embargo, hay referencias de tipo internacional y en otros Estados de nuestra república, las cuales nos refieren figuras y procedimientos que nos pueden servir de parámetro para llevar a cabo el análisis planteado.

II. Omisión Por omisión Legislativa a nivel local en Veracruz.

La acción por omisión legislativa se encuentra presente en el texto constitucional veracruzano a partir del año 2000⁸, en el cual como resultado de un análisis profundo con principios jurídicos y filosóficos básicos⁹, otorgó al Poder Judicial no

⁸ Artículo 64. Para el cumplimiento de las atribuciones señaladas en las fracciones I y II del artículo 56 de esta Constitución, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional, integrada por tres magistrados, que tendrá competencia para:

I. a II.

III. Sustanciar los procedimientos en materia de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y las acciones por omisión legislativa, y formular los proyectos de resolución definitiva que se sometan al pleno del Tribunal Superior de Justicia; . . .

Artículo 65. El pleno del Tribunal Superior de Justicia conocerá, en los términos que establezca la ley, de los asuntos siguientes.

I. a II.

III. De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga:

a) El Gobernador del Estado; o

b) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

La omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado.

En dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para que éste expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Si transcurrido este plazo no se atendiere la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto.

⁹ Entre las reflexiones de la iniciativa encontramos "a partir del estudio constitucional comparado, se propone introducir en nuestro orden legal, como una forma adicional de mantener y sostener el principio de Supremacía Constitucional, a través del otorgamiento del derecho de acción en esta materia al Gobernador del Estado o cuando menos a la tercera parte de los ayuntamientos, cuando alguno de éstos considere que el Congreso haya sido omiso en la elaboración y expedición de alguna ley o decreto, y que precisamente dicha carencia, al menoscabar la vigencia íntegra y cabal de la Constitución, afecte su debido cumplimiento en la vida común de los Poderes y ciudadanos veracruzanos. Así, una vez declarada la omisión, el Tribunal Superior de Justicia lo comunicará

sólo ésta, sino otras nuevas y trascendentes atribuciones entre las que podemos mencionar el salvaguardar la supremacía de la Constitución local a través de su interpretación, la capacidad para anular las leyes que violenten la norma fundamental estatal y garantizar los derechos que el pueblo Veracruzano se reserva, otorgando para ello la estructura más clara y funcional de acuerdo a esas nuevas atribuciones, con una composición que nos otorga a nivel nacional un punto de referencia de lo que el control constitucional puede llegar a ser, como referencia se cita al Poder Judicial Federal.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XII, Diciembre de 2000

Página: 843

Tesis: P./J. 155/2000

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. CONFORME AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL LOS MEDIOS RELATIVOS DEBEN ESTABLECERSE EN LA PROPIA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO EN UN ORDENAMIENTO INFERIOR.

En virtud de que el ejercicio de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tratándose de los medios de control de la constitucionalidad, tiene por efecto que ese órgano fije el alcance de las normas supremas, que expresan la soberanía popular, debe considerarse que la jerarquía de las bases contenidas en ese Magno Ordenamiento conlleva el que sólo en ellas, mediante la voluntad soberana manifestada por el Constituyente o por el Poder Revisor de la Constitución, pueda establecerse la existencia de los referidos medios; ello sin menoscabo de que el legislador ordinario desarrolle y pormenore las reglas que precisen su procedencia, sustanciación y resolución. La anterior conclusión se corrobora por lo dispuesto en los diversos preceptos constitucionales que, en términos de lo previsto en el

inmediatamente al Presidente del Congreso y al Gobernador del Estado, para que “en un plazo que comprenda dos períodos de sesiones ordinarias, el Congreso expida la ley o decreto de que se trate”. Si no se hiciere así, el Tribunal Superior de Justicia podrá dictar las bases a que deba sujetarse la autoridad ejecutora, en tanto se expide el ordenamiento de que se trate.”

artículo 94 de la propia Constitución General de la República, determinan las bases que rigen la competencia de la Suprema Corte de Justicia, en los que al precisarse los asuntos de su conocimiento, en ningún momento se delega al legislador ordinario la posibilidad de crear diversos medios de control de la constitucionalidad a cargo de aquélla.

Recurso de reclamación 172/98. Gobernador del Estado de Durango. 31 de octubre de 2000. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Humberto Román Palacios. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de noviembre en curso, aprobó, con el número 155/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintisiete de noviembre de dos mil.

La supremacía constitucional se configura como un principio fundamental en el sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria del ejercicio de la soberanía en el proceso de elaboración de la Constitución, y que por ello la coloca por encima de todas las leyes y de todas las autoridades. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones.

Así pues, tomando como sustento el hecho de que la Constitución local es la Ley Suprema en nuestra entidad y preservando el principio de supremacía se crea una sala constitucional como órgano encargado de llevar a cabo tan importante función correspondiéndole conocer entonces, de tres figuras principales como medios de control constitucional, la primera de ellas, la acción de inconstitucionalidad, la segunda denominada la controversia constitucional y por último la omisión legislativa.

La figura de la acción por omisión legislativa en realidad es de reciente cuño, pero lo que encontramos en ella esencialmente es la necesidad de hacer frente a las omisiones arbitrarias de los legisladores y de la propia administración que vulnera los derechos del pueblo, como ente real, de la ficción llamado Estado al no emitir leyes o reglamentos administrativos en el ámbito de su competencia para hacer una realidad los derechos constitucionales y que con ello violan el fin último de todo contrato social que es buscar el bien común.

La doctrina aporta ciertas respuestas a esta interrogante, sin embargo, todavía no tenemos explicaciones claras respecto del por qué en México no tenemos una tradición respecto de la omisión, no entendemos por qué no existe una ley secundaria respecto de tal figura en Veracruz y también cuál es el peso de la tradición en nuestro país al considerar al control de la constitucionalidad como un terreno monopolizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se desprende de lo siguiente:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Agosto de 1999

Tesis: P./J. 73/99

Página: 18

CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.

Como guía nos proponemos analizar si existen omisiones relativas o absolutas y de ser así, cuál es el resultado que resiente el pueblo respecto de las mismas; determinar si al momento de declararse por parte de los tribunales las reglas de aplicación en sustitución de los omisos no provocará una irregularidad en su implementación, ya que se podrían argumentar choques de tipo procesal al constituirse en legislaciones expedidas con facultades extraordinarias.

Ello nos lleva entonces a delimitar el tema en forma espacial y temporal, es decir analizar la realidad constitucional del estado Veracruz a partir del año 2000 y el funcionamiento de la sala constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado, como órgano jurisdiccional competente para resolver respecto de la omisión legislativa.

III. El control constitucional en México.

Quienes hemos abundado respecto de la materia constitucional tenemos claro que hay diferentes modelos de ellas, en las cuales se garantiza el derecho del ciudadano mediante la declaración expresa de las abstenciones por parte del Estado o, por otro lado, las referencias muy generales respecto de principios aplicables, dejando la responsabilidad a la legislación secundaria; o como en el caso en México referencias detalladas respecto de los derechos que corresponden a los ciudadanos.

Esta obligación que asume el Estado, ha llevado a la Suprema Corte a que determine si existen ciertas obligaciones que son imposibles de cumplir marcadas en el texto constitucional como es el derecho a la salud o el derecho a la vivienda en el que el Estado se obliga a construir escuelas o construir hospitales, sin embargo, estas obligaciones están sujetas a una disponibilidad presupuestal que sustenta un programa específico, de ahí que nuestro máximo órgano jurisdiccional ha determinado que este tipo de promesas estatales se denominan normas programáticas y por tanto su no materialización inmediata o situacional no violan en forma alguna los derechos del particular ya que el Estado se encuentra imposibilitado materialmente para llevar a cabo su labor.

En términos generales, podríamos definir estas normas programáticas como aquellas definiciones contenidas en la Constitución no aplicables cuando falta reglamentación en leyes secundarias, y por tanto quedan sujetas a los aspectos fácticos para su materialización.

De tal forma pareciera que la norma constitucional es una norma estática, y del análisis de la jurisprudencia nos damos cuenta que la omisión legislativa no es un

asunto explorado, pues la defensa constitucional de las garantías del individuo se ha centrado exclusivamente en el juicio de amparo, por lo que, podemos entenderlo como un sistema de protección y no como una forma de jurisdicción constitucional, de tal forma una ley no puede ser condenada por violentar la Constitución si no viola una garantía individual, a diferencia de los sistemas implantados en otros países, donde la sola incongruencia entre normas dependiendo de su nivel, da lugar a su análisis, sin importar si violenta o no el derecho del particular; además de lo anterior, también tenemos que señalar que nuestro Suprema Corte se constituye en un tribunal de legalidad y de control constitucional, por tanto es difícil separar sus funciones, aunado a lo anterior tenemos la fórmula Otero que nos limita los efectos de una declaratoria de inconstitucionalidad solamente a proteger a aquellos que han solicitado el amparo, mientras en otras latitudes una declaratoria de este tipo es oponible a todos, sirve para soportar lo anterior la siguiente jurisprudencia.

De tal forma, los aspectos que comprende una omisión legislativa no pueden ser motivo suficiente para que se promueva amparo en nuestra realidad, pero no hay que dejar de observar que en diferentes ocasiones el propio órgano constitucional se ha referido al silencio del legislador, a la omisión de la ley y al silencio de la ley, sin embargo, le otorgan también un contenido específico que no concuerda con lo que la doctrina considera como omisión legislativa.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVIII, Julio de 2003

Página: 1024

Tesis: II.2o.P.74 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal, Común

AMPARO MEXICANO. NO ES UN MECANISMO DE IMPUGNACIÓN DIRECTA RESPECTO DE POSIBLE OMISIÓN O INACTIVIDAD LEGISLATIVA EN EL DESARROLLO DE TRATADOS INTERNACIONALES.

La posible ausencia de esa labor legislativa implicaría, en todo caso, precisamente una omisión del órgano legislador al no establecer medidas adecuadas para el debido cumplimiento de los compromisos de creación legislativa implícitamente asumidas en algunos tratados, pero es obvio que tal cuestión, aun en el supuesto de constituir alguna

clase de incumplimiento (lo que aquí no se prejuzga, por cierto), resulta totalmente ajena a la materia aquí planteada, pues hoy por hoy, el amparo en México no constituye un mecanismo para impugnar directamente las posibles omisiones o inactividad legislativa por sí misma.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 136/2002. 13 de diciembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretaria: Raquel Mora Rodríguez.

En perspectiva, el tema de la inconstitucionalidad por omisión lo que busca es una mejor defensa de la Constitución que podemos señalar tiene tres objetivos, el desarrollo integral del ser humano, la supremacía del texto constitucional y la positividad de principios y normas ahí contenidos, pero todo ello está permeado por el sentido político que las relaciones entre los diferentes niveles y tipo de poderes conlleva, así pues, la experiencia de los gobiernos divididos, la poca participación del ciudadano en la toma de decisiones y la costumbre legislativa nos llevan a que exista una negligencia derivada de los bloqueos políticos que entorpecen los dictámenes legislativos sin responsabilidad alguna.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, agosto de 1999

Tesis: P./J. 74/99

Página: 5

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia;

sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

De ahí entonces, que el constitucionalismo¹⁰ debe ahondar en este tipo de experiencias para buscar alternativas que conviertan el máximo texto legal en una posibilidad para que la población no se encuentre limitada en los derechos que ha consensuado y que resultan indispensables para alcanzar el bien último de la felicidad.

Desafortunadamente, no siempre sucede de esa forma, es por ello que se necesitan medios de control constitucional, para que en caso de que las autoridades no ajusten sus actos al mandato constitucional, se activen y obliguen a la autoridad u órgano que violentó el orden constitucional a rectificar su actuación en beneficio del gobernado.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Febrero de 2006

Página: 1250

Tesis: P./J. 14/2006

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

**CONGRESO DEL ESTADO DE TLAXCALA. EL INCUMPLIMIENTO
DEL MANDATO CONSTITUCIONAL EXPRESO IMPUESTO POR EL
PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LOS**

¹⁰ "El vocablo constitucionalismo alude a aquellos límites sobre las decisiones mayoritarias; de modo más específico, a los límites que en cierto sentido son autoimpuestos. Tales límites pueden adoptar variedad de formas y ser de procedimiento o sustantivos, así como obstruir o tan sólo hacer más lento el proceso del cambio legislativo". (Elster, 1999, p. 34).

ARTÍCULOS PRIMERO Y SEGUNDO TRANSITORIOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE A LOS ARTÍCULOS 17 Y 116, CONFIGURA UNA OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA.

El artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reforman, entre otros, los artículos 17 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de marzo de 1987, impuso a las Legislaturas de los Estados la obligación de adecuar sus Constituciones y leyes locales a las disposiciones establecidas en aquélla a más tardar el 18 de marzo de 1988. En ese sentido, el Congreso del Estado de Tlaxcala tenía la obligación de adecuar su Constitución y sus leyes locales a las mencionadas disposiciones; sin embargo, de la revisión tanto de la Constitución Local como de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de la Ley Orgánica del Poder Legislativo y del Reglamento Interior del Congreso, todos del Estado de Tlaxcala, así como de las reformas que desde 1987 se han realizado a dichos ordenamientos, se advierte que el Congreso del Estado incumplió con el mandato referido, ya que al 18 de marzo de 1988, fecha límite para haberlo hecho, no había adecuado su normatividad a la Constitución Federal, por lo que incurrió en una omisión legislativa de carácter absoluto en el desempeño de una facultad o competencia de ejercicio obligatorio, lo que generó una violación directa a la Constitución Federal que aún subsiste, ya que del análisis aludido se aprecia que el Congreso Local no ha subsanado dicha omisión.

Controversia constitucional 4/2005. Poder Judicial del Estado de Tlaxcala. 13 de octubre de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Laura Patricia Rojas Zamudio.

Algunas entidades federativas, entre las que se encuentra el Estado de Quintana Roo y Veracruz, han considerado de gran trascendencia incluir en sus Constituciones locales, medios de defensa de la propia Constitución con la finalidad de darle actualidad y aplicación práctica a las normas contenidas en ella.

De esta forma, el control constitucional local busca dar unidad y cohesión al cumplimiento de las normas constitucionales y a los órdenes de competencia, así como propiciar el respeto a la supremacía constitucional, esto a través del ejercicio de las controversias constitucionales. Asimismo, toda norma general que se

considere contraria a la Constitución local, podrá ser impugnada por las partes legitimadas a través de la acción de inconstitucionalidad, que da lugar a un procedimiento, que aunque requiere de sujetos activos que lo pongan en movimiento, su resultado recae o afecta, más que a las partes, a la ley impugnada y por consiguiente a la sociedad misma. Finalmente, se incluye la acción por omisión legislativa, que se activará cuando el propio Poder Legislativo genere una omisión que vulnere la propia Constitución local.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXV, Mayo de 2007

Página: 1534

Tesis: P. XV/2007

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. PARA ESTUDIAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL POR ESA VÍA, DEBE LLAMARSE A JUICIO COMO DEMANDADOS TANTO AL ÓRGANO QUE LA EXPIDIÓ COMO AL QUE LA PROMULGÓ, AUNQUE NO SE ATRIBUYAN VICIOS PROPIOS A CADA UNO DE ESTOS ACTOS, SALVO CUANDO SE RECLAME UNA OMISIÓN LEGISLATIVA.

De la exposición de motivos del 6 de abril de 1995 y del dictamen de la Cámara de Origen del 10 de abril del mismo año, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con su artículo 10, fracción II, se advierte que tienen la calidad de demandados en la controversia constitucional contra disposiciones generales los órganos que las hubiesen expedido y promulgado, pues intervinieron en diferentes etapas del proceso legislativo con que culminaron, además de que para su validez se requiere tanto de la aprobación como de la promulgación, lo que justifica que sea indispensable que concurren ambos entes al juicio, aunque no se reclamen vicios propios de cada una de las etapas legislativas, ya que el propósito de que se les llame como demandados es que sostengan la validez de la norma general, pero, principalmente, lograr una adecuada tramitación y resolución de las controversias constitucionales. Sin embargo, si lo que se reclama es una omisión legislativa, tampoco será obligatorio llamar a juicio a la autoridad que

debió llevar a cabo la promulgación, pues es evidente que a este acto no se le atribuyen vicios propios.

Controversia constitucional 7/2005. Municipio de Carmen, Estado de Campeche. 28 de noviembre de 2006. Mayoría de siete votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Juan Díaz Romero y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan Díaz Romero. Encargado del engrose: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número XV/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete.

De esta manera se puede decir que, el objetivo primordial de la acción por omisión Legislativa es la de garantizar que el Poder Legislativo y la administración pública como entes públicos del Estado cumplan con su deber de dotar a la comunidad de la cual emanan, de las leyes y disposiciones legales administrativas, que permitan la armónica convivencia de los miembros de esta. Dicho medio de control tiene por objeto evitar que el legislador ejerza su poder en contra de las premisas fundamentales de la Constitución o de los derechos individuales de cada uno de los habitantes.

Así surge la necesidad no solo de controlar la Constitucionalidad local de los actos de autoridad, sino también de garantizar que la comunidad no sufra algún perjuicio en la aplicación de la disposición general, y evitar que tales actuaciones resulten al margen del Derecho Constitucional y en violación del mandato claro de la intención del constituyente. En opinión de Guillermo Guzmán Orozco, ex ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación "es inexacto que una garantía constitucional no otorgue derecho alguno a los gobernados, sino que sólo le imponga al Gobierno la obligación de legislar, lo que implica que si no le viene en gana hacerlo o hacerlo en forma sesgada, el precepto constitucional queda derogado de facto" (SCJN, 2000, p. 10).

IV. Entendiendo la Omisión.

Mucho se ha discutido si la atención a la omisión es una tarea exclusivamente de los abogados, o corresponde también a otros expertos del área de las ciencias sociales como los sociólogos o los psicólogos, toda vez que los derechos fundamentales pueden ser afectados por actitudes tales como la morosidad, el

desinterés y en el peor de los casos por la corrupción, conductas que pueden ser derivadas de aspectos culturales que en ocasiones son soslayados.

Cuando se estudia derecho nos explican que la conducta punible puede ser positiva o negativa, es decir, como manifestaciones de voluntad que se exteriorizan en forma diversa, debiendo entenderse por ello que transforman a su entorno y sobre todo que se hace con esa exclusiva intención. En materia jurídica la omisión ha sido considerada como sinónimo de olvido más que como una forma de no hacer, salvo que estemos ubicados en la materia penal en cuyo caso las omisiones como las actividades son tan punibles como cualquier acto típico, siendo entonces ésta, la materia penal, la que mayor relevancia otorga a esta concepción. "Se entiende por omisión legislativa la falta expedición de normas de carácter general imputables a las autoridades que están obligadas condicionalmente por contar con atribuciones legislativas formales materiales." (Carbonell, 2007: 372).

Queda claro que no existe una solución única para atender los silencios que causan una afectación general a la población y que se conoce como omisión legislativa, la descripción del fenómeno parece sencilla, sin embargo, un actuar epistemológico amén de diversos artículos sobre este problema nos lleva a tratar de analizar la legislación de Veracruz, Tlaxcala, Chiapas, Quintana Roo y aun lo que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho sobre tal figura, "existe omisión cuando el órgano legislativo estatal no ha aprobado o no ha resultó (sic) sobre la expedición de la ley o un decreto, y que con su actitud negativa afecta el debido cumplimiento de la constitución." (Carbonell, 2007: 372). Ello nos lleva entonces a afirmar que no existe una teoría respecto de la misma es decir podemos llegar a conformar el dato procesal pero no el referente doctrinal.

Es conveniente señalar que la Constitución no es un documento que al poder legislativo le obligue a producir por producir leyes, pero si le otorga unas funciones que resultan indispensables para el buen funcionamiento del sistema en lo general, el poder legislativo se convierte en el transformador de actualización del sistema, ello nos lleva entonces a pensar que el desarrollo de la teoría de la omisión legislativa está dada más desde el punto de vista de lo jurisdiccional o procesal que desde un punto de vista administrativo, tan es así que para abordarlo es necesario un proceso constitucional, la forma de su desarrollo puede ser de diferentes tipos, desde que lo podemos considerar como el proceso en sí o dentro de un proceso.

De tal forma, encontramos en nuestra realidad como la vía idónea para atacar desde el nivel federal a este tipo de omisión a la controversia constitucional, esta es la forma en que el poder judicial se reserva el derecho de reclamar a otro poder el incumplimiento de sus obligaciones y que genera un vínculo de protección a los valores contenidos en nuestra Carta Magna, sin embargo, existe un gran ámbito de discrecionalidad por parte del legislativo para valorar los tiempos y modos así como las formas en las cuales puede y debe dar cumplimiento a su función esencial, la de emitir la ley.

Un aspecto también importante que se debe resaltar es el hecho de que bajo la situación tradicional la autoridad jurisdiccional tan sólo se limita a considerar el incumplimiento inconstitucional de otorgar plazos para que este año se lleve a cabo, sin embargo en el procedimiento o contemplado en el estado de Veracruz encontramos la sustitución de esa función por parte del Poder Judicial y la emisión de principios generales aplicables en tanto el órgano legislativo cumple con su función constitucional, con aspecto que merece ser profundizado.

Identificar cuando la conducta omisa afecta la Constitución es sin duda un trabajo interpretativo, así que determinar si está afectación se da antes del momento en que el legislador no cumple cuando tienen plazo para ello o en otro caso cuando no emiten las normas que derivan de una competencia genérica de mandato constitucional, ya que la afectación debe ser real hacía la totalidad de la población, ya que si bien es cierto el poder legislativo no tiene estipulado un plazo para llevar a cabo ciertas medidas de tipo formal y materialmente legislativa, son las situaciones prácticas las que llevan en determinar tal urgencia por ejemplo cuando tenemos situaciones graves que atentan un en contra la salud pública y que fuera necesario tomar medidas extremas que tan sólo se pueden cumplir a través de una norma general emitida por un congreso local, si estas medidas no se tomara en con la prontitud adecuada se causaría un grave daño allí es cuando tenemos actualizada esta segunda forma de omisión.

En uno de los casos más paradigmáticos en nuestra realidad vemos que Tlaxcala no solamente se refiere al hablar de las omisiones de aquellos entes que tienen la función formal de emitir normas jurídicas de carácter general, sino también se refiere a aquellos órganos administrativos que tienen la potestad normativa de forma material, por tanto, ahí se puede imputar la omisión legislativa a los órganos ejecutivos del estado.

Un aspecto que resulta importante y que no podemos soslayar es la posición que el juez tiene frente legislador, ya que si bien es cierto en el origen debiera tener una función exhortativa, para que éste sea eficaz necesita adoptar una labor activa en la que con plena jurisdicción emita las adecuaciones normativas necesarias

para ser eficaces las normas constitucionales y sobre todo para proteger a la población de un grave daño que la pasividad del facultado le puede provocar.

De esta forma encontramos que en Veracruz el tribunal puede expedir las bases normativas a que deben sujetarse las autoridades en tanto el legislador emite la ley o el decreto correspondiente, sin embargo, habrá que analizar si podemos o no explicar esa calidad del tribunal como colegislador o paralegisador, ya que aunque sus normas son de temporalidad limitada durante el periodo otorgado al órgano legislativo para que cumpla su obligación, será ésta la norma positiva aplicable, por lo que puede existir una inconformidad del particular y que sea el propio Poder Judicial el que conozca de ella.

El aspecto del interés público resulta trascendental en el análisis de la omisión, ya que este concepto es fundamental para constituir el Estado de Derecho, sustentado en su constitución, entendida ésta como una norma jurídica más que como producto estrictamente social y político.

El tema de la omisión legislativa tiene mucho que ver con las facultades de los órganos que integran el Poder Legislativo, ya que en el hecho de que cuenten con numerosas facultades no implica que necesariamente tengan que ejercerlas todas, por ello entonces la necesidad de hacer hincapié en que no existe una obligación de ejercer facultades, sino un deber de otorgar el beneficio colectivo con el cúmulo facultades que la propia Constitución en la leyes secundarias otorgan, siendo entonces al pueblo a quien le corresponde en primer lugar como agente soberano supervisar y vigilar que todos aquellos que actúan como sus mandatarios cumplan con las facultades que le han sido otorgadas en el pacto social.

“El objeto del control de constitucional ya, en el caso de omisión legislativa, puede ser definido como las consecuencias normativas derivadas o producidas por la inactividad legislativa, que no la conducta del legislador, consistente en no legislar.” (Carbonell, 2007).

V. Conclusión

Cabe aclarar que aquí no se trata de señalar que México se encuentra en la realidad de una soberanía del legislador en términos ingleses, sino que se trata del ejercicio de una facultad como un aspecto político del desarrollo del poder, de allí que veamos que el control constitucional de la misión legislativa se ubica entre el límite en el control constitucional y el control político de ese poder.

Debemos entender que la función que desempeña el poder judicial en el proceso de omisión legislativa no es la de castigar al órgano omiso, sino la de remitir las reglas generales necesarias para que la Constitución tenga completamente efectividad con todo lo que esto implica, lo anterior sin romper el principio de la división de poderes, es por tanto que debemos poner especial atención en cómo se ha presentado la resolución del Máximo tribunal y cuáles son los efectos que de ella se le desprenden.

Con la instalación de la Sala Constitucional a nivel local se dotó a nuestro sistema jurídico del control difuso de la Constitución, mediante un examen preliminar de las cuestiones jurisdiccionales a debate, dotando a ese órgano intérprete como órgano máximo que interpreta todas leyes locales y de allí su vinculación jurídica que obliga a todos.

Sobre este aspecto debe indicarse que aún no ha habido ningún ejercicio de dicha facultad constitucional a nivel local, aunque vale la pena comentar que las propias Leyes Reglamentarias de las facultades de la Sala Constitucional de los Estados de la federación que lo tienen, con excepción de la relativa a los juicios de protección de derechos humanos, están en una verdadera omisión legislativa hasta nuestros días.

VI. Fuentes de consulta

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Carbonell, Miguel (Coordinador). En busca de las normas ausentes (ensayo sobre la inconstitucionalidad por omisión). UNAM México 2007

Comanducci, Paolo. Constitución y teoría del derecho distribuciones Fontamara México 2007.

Cosío José Ramón y Pérez de Hacha Luis M. P. (compiladores), La defensa de la constitución distribuciones Fontamara México 2006.

Alexis Robert, Teoría del discurso y derechos constitucionales distribuciones Fontamara México D.F. 2007.

Carpizo Jorge. Algunas reflexiones constitucionales editorial UNAM México D.F. 2007.

Carassale Santiago. Política y derecho. Ediciones Coyoacán México 2005.

Revista mexicana de derecho público (administrativo constitucional e internacional) número 5 septiembre 2003 departamento de derecho. ITAM.

Dictamen de la iniciativa de reforma constitucional de las comisiones unidas de la 58ª legislatura del estado de Veracruz de Ignacio de la llave.

Elster, Jon y Slagstad, Rune, Constitucionalismo y democracia, trad. de Mónica Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica-Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública A. C., 1999.

Cossío Díaz, José Ramón. Constitución, tribunales y democracia. México D.F. editorial Themis. 1998 pág. 20.

González Navarro, Moisés. Ecología del liberalismo mexicano. Historia mexicana. México 1982.

Herrera y Lasso, Manuel. Centralismo y federalismo, 1814 - 1843. Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones. Tomo uno México 40ª sexta legislatura de la Cámara de Diputados. 1967.

Mena Adame, Carlos. La suprema corte de justicia la nación como tribunal constitucional. México 2002.

Nava Omar, salvador. Dinámica constitucional: entre la interpretación de la reforma. La encrucijada mexicana, estudios constitucionales. Universidad Anáhuac del sur, México D. F.. 2003.

Noriega, Alfonso. El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano. México: UNAM 1972.

Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional, proceso y constitución en 2006 enero-junio, editorial Porrúa e instituto iberoamericano de derecho procesal México D.F. 2006.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, El derecho a la información, México, 2000.



La declaratoria general de inconstitucionalidad en materia tributaria en el ámbito internacional

Tomasa Alemán Rogel

La declaratoria general de inconstitucionalidad en materia tributaria en el ámbito internacional

Tomasa Alemán Rogel¹¹

Sumario: Introducción; 1. El Neo Constitucionalismo como nueva corriente del pensamiento jurídico en materia tributaria; 2. Estudio comparado de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en materia tributaria; 3. Colombia; 4. Costa Rica; 5. Argentina; 6. Brasil; 7. Perú; 8. La Declaratoria General de Inconstitucionalidad en materia tributaria en algunos otros países de América Latina; 9. España; 10. Conclusión; 11. Fuentes de consulta.

Introducción

En todos los sistemas jurídicos el Control Constitucional se ejerce de manera muy similar, es decir, mediante diversas figuras jurídicas procesales, sin embargo, en muchos países al igual que en México, esta forma de control se ejerce mediante el juicio de amparo. Es precisamente mediante el Amparo que, se pueden combatir actos jurídicos emitidos por diversas autoridades que pueden afectar a los gobernados en su esfera jurídica.

El Juicio de Amparo se ha constituido como el medio de Control Constitucional más efectivo en la defensa de los derechos humanos, esto debido a su aplicación en todas las ramas del Derecho. En el caso de la materia tributaria, ésta no queda exenta de la posibilidad de que el Amparo sea utilizado para proteger a los gobernados respecto de las autoridades en materia tributaria.

¹¹ Licenciatura en Derecho por la Universidad Veracruzana, Maestría en Administración Pública por la Universidad Anáhuac, Maestría en Derecho Fiscal por la Universidad de Xalapa, Doctoranda en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, Diplomado en Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca, España, Diplomado en Alta Formación en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos por la Universidad de Pisa, Italia, Diplomado en Impuestos por la Universidad Anáhuac, Diplomado en Defensa Fiscal por la Universidad Anáhuac.

Una de las consecuencias inherentes al Juicio de Amparo es que, excluye a la aplicación de la norma respecto a quienes la sufren, es decir, que deja de surtir sus efectos única y exclusivamente para quienes se quejan de los efectos de ésta, y es precisamente mediante el Juicio de Amparo, la forma en que los gobernados pueden combatir a los actos en materia tributaria y excluir su aplicación y efectos jurídicos.

Por lo anterior, en el presente trabajo, se analizará la figura de Declaratoria General de Inconstitucionalidad en materia tributaria, desde diversos aspectos, el primero es, desde una perspectiva bajo la cual, dicha figura emana como una corriente del Neo Constitucionalismo.

En este mismo sentido, se realizará el estudio jurídico comparado respecto a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad entre diversos países de América Latina, en donde se abordarán sus características, semejanzas y diferencias respecto a la forma en que es aplicable en el sistema normativo Constitucional mexicano.

Cabe resaltar que, se abordará el caso de España, en donde dicha figura guarda ciertas semejanzas con el Derecho Procesal Constitucional; sin embargo, su aplicación y denominación es diversa, tal como ocurre en países de América Latina, en donde, si bien es cierto, existe la posibilidad de exclusión de las normas jurídicas en materia tributaria, son los gobernados solamente los legitimados para hacer valer dicha acción.

1. El Neo Constitucionalismo como nueva corriente del pensamiento jurídico en materia tributaria

Para poder realizar un estudio comparado de las diversas manifestaciones y formas en que la Declaratoria General de Inconstitucionalidad se materializa dentro de diversos sistemas jurídicos, sin importar bajo qué denominación se le conciba dentro del Derecho comparado, es importante señalar su origen, ubicándolo dentro del Neo Constitucionalismo.

Diversos han sido los cambios que ha sufrido el Derecho Constitucional no solo en nuestro sistema jurídico mexicano, sino en el estudio comparado. Este cambio se debe principalmente a la incorporación de una serie de principios superiores que se han ido reconociendo en las Constituciones (Garat, 2014, p. 12.).

Esta corriente del pensamiento jurídico nace después de la Segunda Guerra Mundial, como una forma de analizar a las Constituciones contemporáneas y los efectos del reconocimiento de contenido de derechos materiales y sustantivos. Las

Constituciones con mayores adecuaciones han sido las de Colombia, México, Brasil y España (Álvarez, 2014, p. 5).

Cabe mencionar que la Segunda Guerra Mundial fue un fenómeno decisivo y determinante no solo para los países que protagonizaron dicho conflicto, sino para todos aquellos que de manera indirecta sufrieron sus consecuencias, principalmente de tipo económico, lo que orilló a muchos países a hacer crecer sus economías de forma acelerada, incrementando los impuestos y por consecuencia, afectando la esfera jurídica de los gobernados.

El Neo Constitucionalismo busca la unidad del Estado con base en la división de poderes, pero con la inclusión de un conjunto de elementos materiales con los que las Constituciones dejan de ser una forma de organización del poder y se dirige a concretar una serie de fines sustantivos (Álvarez, 2014, p. 6.).

En otras palabras, se trata de un nuevo modelo que sirve para entender a los ordenamientos Constitucionales modernos pero que tiene como objeto separar los derechos materiales de los gobernados y las competencias de los órganos en la constitución, siendo un modelo en el que el sistema gira entorno a la Constitución, pero en el que se reconocen a los Tratados Internacionales y busca, ofrecer y proteger los derechos reconocidos por ambas, con ello el surgimiento del control difuso y el respeto íntegro a los derechos humanos (Álvarez, 2014, p. 6.).

Para explicar lo anterior, se puede señalar que el Neo Constitucionalismo es un modelo que ha sido acogido en la modernidad por diversos Estados, entre ellos el Estado Mexicano, en el que se deja de lado la idea clásica del pensamiento jurídico y en el que la Constitución Política de cada Estado se encuentra por encima de todo ordenamiento, no habiendo una norma de jerarquía superior, por lo que el Neo Constitucionalismo, implementa a los Tratados Internacionales a la par de la norma fundamental y, en algunos casos, pudiendo aplicar al Tratado por encima de dicha norma, o bien, no aplicar a un Tratado y aplicar a la norma Constitucional por ser más favorable.

Desde otra perspectiva, esta corriente jurídica protege los derechos humanos y desarrolla un sólido modelo de gobernanza en donde se establezca una mejor relación entre gobernantes y gobernados. Para lograr dicho objetivo, el Neo Constitucionalismo aporta los elementos necesarios para promover un Estado democrático que fomente el bienestar social en un entorno de desigualdad social a nivel internacional generado por el modelo neoliberal capitalista (Mendoza, 2018).

Este nuevo rol Constitucional analiza toda limitación de los derechos mediante el principio de proporcionalidad o razonabilidad, dando paso a atender a toda

problemática jurídica mediante soluciones lógicas y que se correspondan con su finalidad; los valores y principios que pretende alcanzar (Garat, 2014, p. 12.).

La tendencia hacia los principios que buscan fortalecer al Estado Constitucional integrando a los textos Constitucionales principios de protección a los derechos humanos y gobernanza, con el fin de promover un mayor bienestar social, este fenómeno es el que ha dado paso a lo que se denomina como Neo Constitucionalismo, o nuevo Constitucionalismo (Mendoza, 2018, p. 15.).

Se trata de un nuevo efecto del Neo Constitucionalismo; es decir que, las nuevas Constituciones incorporan valores en su texto, dando paso a una nueva atribución de los jueces en el Estado constitucional de derecho, bajo la cual deben garantizar el respeto a la Constitución interpretándola con distintas perspectivas, como la interpretación conforme, el principio *pro homine* o pro persona, el juicio de ponderación, alcanzando también a la materia tributaria (Corina, 2018, p. 8.).

Sin lugar a duda, uno de los más importantes efectos del nuevo constitucionalismo en nuestro sistema jurídico se ve reflejado a partir de la consolidación de los Derechos Humanos y sus garantías cuya promoción, respeto, protección y garantía, se impone como obligación a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias; es decir, que con dicho cambio en el pensamiento se incorpora literalmente el principio pro persona (Mendoza, 2018, p. 15.).

2. Estudio comparado de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en materia tributaria

Antes de abordar el tema de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en materia tributaria, primeramente, se debe señalar que, dicho análisis requiere ser abordado sin redundar en aspectos que pudieran ya haber sido objeto de análisis, previo, y esto se debe en primer lugar a la tecnicidad del propio tema, así como, a que dentro del Derecho Constitucional Mexicano se encuentran previstos diversos mecanismos de control Constitucional, entre ellos el Juicio de Amparo y la Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

La doctrina define a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad como, la decisión adoptada por una mayoría de cuando menos ocho Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para expulsar del sistema jurídico a una o varias normas generales no tributarias, consideradas inconstitucionales a través de jurisprudencia por reiteración que derive de amparos indirectos en revisión (Olvera, 2019, p. 376).

Uno de estos mecanismos de control Constitucional es precisamente la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, figura normativa de naturaleza procesal Constitucional que se encuentra prevista dentro del artículo 107 Constitucional en su fracción II, específicamente en sus párrafos tercero y cuarto. La norma jurídica Constitucional a la que se hace referencia dispone lo siguiente (CPEUM, 2024, art. 107):

Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito establezcan jurisprudencia por reiteración, o la Suprema Corte de Justicia de la Nación por precedentes, en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, su Presidente lo notificará a la autoridad emisora.

Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Mediante los párrafos de la norma jurídica previamente citada, se faculta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para declarar la invalidez con efectos generales de las normas no tributarias cuya inconstitucionalidad se haya determinado mediante la interposición del Juicio de Amparo Indirecto en Revisión o se haya establecido jurisprudencia por reiteración (Medina, 2013, p. 33.).

Cabe mencionar que, esta decisión es una figura agregada al texto fundamental con la reforma a la Constitución General en materia de amparo, que faculta a la Suprema Corte como la única autoridad competente para emitirla, respecto de aquellas normas declaradas inconstitucionales en jurisprudencia por reiteración derivada de amparos indirectos en revisión (Olvera, 2019, p. 378).

En cuanto a su procedencia, o como requisito de procedencia, el Juicio de Amparo es el requisito previo fundamental, así como el medio idóneo por el que se puede llegar a que una norma sea declarada como inválida de manera general, teniendo alcances a la materia tributaria; es decir, se trata de un presupuesto de procedencia de gran importancia.

Por lo tanto, podemos decir que es un medio de control Constitucional que se encuentra supeditado a otro, como lo es, el Juicio de Amparo Indirecto, ya que, como primer supuesto de procedencia, para determinar la inconstitucionalidad de una norma debe haber un Juicio de Amparo Indirecto en revisión; así mismo, también puede ser procedente cuando los Tribunales Colegiados de Circuito establecen jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general (Medina, 2013, p. 10.).

En América Latina y específicamente en algunos sistemas normativos sigue vigente el control Constitucional, en los que se desaplican las normas generales en algunos casos concretos en que es planteada una cuestión de inconstitucionalidad, sin embargo, en países de América Latina se creó y comenzó a utilizar la figura de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad (Venegas, 2018, p. 28.).

Se trata entonces de una forma de justicia Constitucional con un amplio panorama en América Latina, en donde ha pasado a conformar parte de un sistema que ejerce de manera exclusiva un control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, que emanan de la propia norma fundamental (Carías, 2019, p. 8).

Esta forma de control concentrado es aquella en la que se ejerce por el Poder Judicial Federal, en el caso de México, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales que forman parte de ella y que son plenamente competentes de acuerdo con la función que ésta delega, ello para conocer respecto a la solicitud de dicha Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

Cabe mencionar que, en diversos países de América Latina, tal es el caso de México, Brasil, Argentina, Colombia, Perú y Ecuador, los casos de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, con poderes generalmente anulatorios o invalidantes, la Jurisdicción Constitucional siempre ha sido atribuida a las Cortes Supremas de Justicia ubicadas como figura encargada de la protección Constitucional (Carías, 2019, p.9.).

Algunas naciones como Colombia, (será abordada en un apartado propio) y Venezuela, fueron creadas de manera simultánea figuras jurídicas como, la Acción Popular de Inconstitucionalidad. Este tipo de creaciones jurídicas consisten en el derecho que toda persona tiene para solicitar a la Corte Suprema respectiva, que declare con efectos generales la inconstitucionalidad de las que normas que estén en contra de lo dispuesto por la Carta Magna (Venegas, 2018, p. 15.).

3. Colombia

En el Derecho Colombiano existen diversos instrumentos de protección Constitucional, uno de ellos es la Acción Popular de Inconstitucionalidad. A pesar de lo anterior, desde 1910 la Declaratoria de Inconstitucionalidad fue instaurada como atribución jurisdiccional para decidir sobre la exequibilidad de leyes (Medina, 2013, p. 12.).

La Acción Popular de Inconstitucionalidad prevista en el ordenamiento Constitucional Colombiano es uno de los ejemplos más claros y precisos respecto a la denominación que dicha figura jurídica recibe, ya que, en comparación con el sistema normativo mexicano, éstas se llaman de diferente manera, pero sus efectos son los mismos.

A pesar de lo anterior, desde 1811 se establecieron en el ordenamiento Constitucional Colombiano una serie de instrumentos de justicia constitucional, entre ellos, la Acción Popular de Inconstitucionalidad y, fue a partir de 1863 que la Corte Suprema de Justicia pudo realizar un control de constitucionalidad de las leyes. La Constitución de 1886 con esencia conservadora y centralista, siguió con la tendencia de facultar a la Corte Suprema como órgano de control constitucional (Medina, 2015), p. 19.)

Desde 1991 en el ordenamiento jurídico colombiano se crea un órgano diverso de la Corte de casación con funciones y atribuciones tales como, el control Constitucional de leyes y la protección de los derechos fundamentales. Esta figura jurídica fue plasmada en el artículo 241 del máximo ordenamiento jurídico (Medina, 2013, p. 3.).

A diferencia de lo que ocurre en México, en donde el órgano encargado de cesación y atribución de controlar a la Constitución Política y a las leyes que de ésta emanan es, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que recae el Poder Judicial de la Federación, y que se encarga de la inaplicación de las normas inconstitucionales.

El dispositivo normativo previsto en el artículo 241 de la Constitución colombiana permite a la Corte Constitucional ejercer su función garante del máximo ordenamiento, ello realizando diversos tipos de control Constitucional, siendo uno de estos tipos, el control abstracto de constitucionalidad que se considera de tipo político (Medina, 2013, p. 4.).

En dicho ordenamiento jurídico se adoptó para asegurar la inviolabilidad de la Constitución en todos los casos, un sistema difuso que permitía inaplicar las leyes consideradas inconstitucionales con efectos restringidos al caso concreto. En este caso es la ciudadanía la legitimada para acudir a dicha instancia (Medina, 2015), p. 205.)

La Corte Constitucional de Colombia señaló a la acción de inconstitucionalidad como un mecanismo de participación ciudadana, que le permite, tras el adelanto de un proceso, emitir una sentencia con efectos de cosa juzgada respecto a un problema jurídico planteado por el actor, relacionado con algunas disposiciones de tipo generales, con disposiciones creadas en general, pero no exclusivamente por el Congreso de la República, obrando como constituyente derivado o como órgano representativo legislativo (Medina, 2013, p. 6.).

El artículo 241 de la norma Fundamental de Colombia, faculta a la Corte Constitucional como órgano guardián de la supremacía constitucional. Para garantizar esto, la Corte Constitucional realiza diversos tipos de control de constitucionalidad, uno de ellos es el control abstracto de constitucionalidad sobre normas a través de la acción pública de inconstitucionalidad (Medina, 2015 p. 206.)

Respecto a su procedencia, el citado ordenamiento jurídico colombiano señala que el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad se puede plantear directamente ante la Corte Constitucional, siempre y cuando el sujeto legitimado cubra los siguientes requisitos (Medina, 2013, p. 6.):

- a) Ser una persona natural, excluyendo a las personas jurídicas.
- b) Ser nacional de Colombia, excluyendo a los extranjeros.
- c) Ser ciudadano, con lo que se excluye a los menores de edad, a pesar de lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que, bajo ninguna circunstancia se puede excluir a algún ciudadano, lo que permite la posibilidad de plantear dicha acción a los funcionarios públicos.

De igual manera, en el Derecho colombiano se encuentra establecido un procedimiento semejante al previsto en nuestro Derecho Constitucional mexicano, pero que en el Derecho colombiano es específicamente planteado ante la Corte Constitucional. Este procedimiento exige que toda demanda de acción de inconstitucionalidad debe contener (Medina, 2013, p. 7.):

- a) El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, debiendo transcribirlas por cualquier medio.
- b) El señalamiento de las normas Constitucionales que se considere infringidas.
- c) Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados y;
- d) La razón por la que la Corte es competente para conocer y resolver sobre la demanda.

Es muy importante señalar los efectos que la sentencia de Acción de Inconstitucionalidad produce dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Los efectos jurídicos consecuentes a su planteamiento son principalmente los siguientes (Medina, 2013, p. 6.):

- a) Las sentencias deben señalar si la norma que se combate es exequible o inexecutable, por lo tanto, tienen valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares, es decir, tienen efectos *erga omnes*.
- b) La sentencia surte sus efectos a partir del día siguiente de su adopción.
- c) La Corte Constitucional puede fundar su decisión en la violación de cualquier norma Constitucional, a pesar si ella no ha sido invocada en el proceso, es decir, suple la deficiencia de la queja.

De los elementos antes analizados, se desprende que la acción pública de inconstitucionalidad, entre los elementos abordados se encuentran: derechos fundamentales, derechos subjetivos, derecho de acción, derechos civiles y políticos, derecho a la supremacía efectiva de la Constitución, derecho a la tutela efectiva y mecanismos de participación ciudadana (Medina, 2015 p. 208).

Por lo que respecta a la materia puramente tributaria, en el Derecho colombiano desde 1991 se considera al ser humano como eje central de la política social y económica del país, y para lograr que las autoridades puedan alcanzar un Estado garantista se necesita de recursos económicos (Medina, 2013, p. 7).

El máximo ordenamiento jurídico dispone una serie de principios aplicables al sistema tributario de ese país, entre éstos se encuentran: la legalidad, igualdad, equidad, eficiencia, progresividad, irretroactividad, unidad de materia y la capacidad contributiva (Medina, 2013, p.7.).

No existe restricción alguna para la procedencia de la Acción Pública de Inconstitucionalidad en el Derecho Tributario colombiano, por lo tanto, mediante dicha figura se puede decretar la inconstitucionalidad de una norma general en materia tributaria con efectos *erga omnes* (Medina, 2013, p.8).

Finalmente, es necesario señalar que, dentro de este ordenamiento jurídico en el caso de la declaratoria de constitucionalidad de una norma, cuando la Corte no motiva o expresa los argumentos del porqué de tal decisión en el cuerpo de la providencia, se entiende que dicha decisión no puede imponerse como obligatoria en los casos posteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto (Medina, 2015, p. 212.).

De tal manera que es posible concluir que en realidad no existe cosa juzgada y se permite una nueva demanda frente a la disposición anteriormente declarada exequible y frente a la cual la Corte debe proceder. En el caso de la materia tributaria, se puede afirmar que no existe restricción alguna y en realidad a ninguna; es decir, mediante la acción pública de inconstitucionalidad se puede decretar la inconstitucionalidad de una norma general tributaria con efectos *erga omnes* (Medina, 2015, p. 213).

Por lo tanto, es posible mencionar que, los requisitos señalados en los párrafos previos guardan una estrecha similitud con los requisitos de procedencia que la Declaratoria General de Inconstitucionalidad prevista en el sistema mexicano exige, esto es, encontrarse debidamente legitimado, fundamentar y motivar las causas por las que dicha declaratoria se solicita, señalar las normas constitucionales que se consideran violentados, entre algunos otros.

4. Costa Rica

Costa Rica es otro de los países que ha transitado por diversos cambios jurídicos, políticos y sociales. Mediante diversos cambios, se ha buscado la creación e implementación de una serie de medidas preventivas y con diversos efectos, principalmente positivos para la sociedad en cuanto a sus efectos normativos que éste produce (Álvarez, 2014, p. 24.).

Dentro del sistema jurídico en Costa Rica, la creación de la Sala Constitucional, en su carácter de órgano especializado en materia Constitucional se ha pronunciado respecto al texto Constitucional, así como, a una serie de cambios planteados a la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos (Álvarez, 2014, p. 24.).

A diferencia de lo que ocurre en México, en Costa Rica el Poder Judicial Federal cuenta con una Sala Constitucional encargada de conocer y resolver sobre las cuestiones planteadas, siendo una de ellas la materia tributaria. En el caso de México, es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando en su Pleno o en Salas la encargada de conocer y resolver sobre dichas cuestiones.

Dentro de este sistema existe un mecanismo de la desaplicación de normas estatutarias por inconstitucionales utilizado por el Tribunal Supremo de Justicia; así como, de su jurisprudencia, por lo que llama a la reflexión sobre una posible intromisión en la esfera de competencia de la Sala Constitucional, el cual se encuentra encargado de la protección del máximo ordenamiento (Cruz, 2018, p. 2).

La Sala Constitucional y su creación son el resultado de una reforma política y jurídica de gran importancia. En materia de Acción de Inconstitucionalidad, esta fue regulada dentro del máximo ordenamiento jurídico por omisión. Para la procedencia de dicha figura de protección Constitucional se requieren los siguientes requisitos (Álvarez, 2014, p. 24):

- a) La violación a los requisitos y trámites sustanciales previstos en la Constitución o, en su caso, en el Reglamento de la Asamblea Legislativa provocarían la inconstitucionalidad de la ley o acuerdo legislativo.
- b) Es procedente en casos en que, cuando en la aprobación de una reforma Constitucional se quebrantaran las normas constitucionales de procedimiento; también se estableció que toda violación a un convenio internacional por parte de una ley o de una disposición general provocaría su inconstitucionalidad.
- c) Procede cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de normas jurídicas o Tratados Internacionales, en los que, en su contenido, se infringiera un principio o una norma constitucional o, en su caso, el Reglamento de la Asamblea Legislativa.
- d) En materia de Amparo, procede contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que hubieran violado, viole o amenace violar cualquier de los derechos y libertades fundamentales, excepto las protegidas por el recurso de *habeas corpus*.

A pesar de lo dispuesto en incisos previos, y en los que no se precisa sobre la procedencia de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en materia tributaria, cabe mencionar que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico interior, la República de Costa Rica es de naturaleza democrática, libre e independiente en términos de su propia Constitución (Vargas, 2012, p. 15.).

El ejercicio del poder se encuentra limitado por los derechos humanos, y a su vez, los gobernados se encuentran obligados a cumplir con sus deberes, debiendo ser acordes a las limitaciones del poder público. En este sentido, la Constitución local dispone que la existencia de los servicios básicos que los gobernados requieren, siendo éstos: salud, educación y seguridad, entre algunos otros, y guardan una estrecha relación con las cargas tributarias que la sociedad puede soportar y con las que el Estado puede recaudar ingresos (Vargas, 2012, p. 15.).

Para hacer valer dicho ejercicio de los Derechos Humanos, se establece que a la Jurisdicción Constitucional le corresponde tutelar mediante los recursos de amparo y *habeas corpus*, los derechos fundamentales consagrados en la

Constitución Política y en los instrumentos internacionales vigentes en Costa Rica (Cruz, 2018, p. 3).

A pesar de lo anterior, la propia norma Constitucional reconoce a los Derechos Humanos, entre éstos al debido proceso como un derecho fundamental, cuyo objetivo es, asegurar la acción de la actividad formal de la administración pública, dando lugar a que cuando la Administración ejerce su potestad, ésta explique y que sea inteligible para el administrado, con lo que se valida el estado constitucional de derecho (Vargas, 2012, p. 16.).

Entonces, el recurso de amparo es el medio idóneo que procede contra toda disposición, acuerdo o resolución, así como acciones y omisiones no fundadas en un acto administrativo eficaz de los servidores públicos y órganos públicos, que hayan violado o amenacen violar derechos fundamentales, alcanzando así a la materia tributaria (Cruz, 2018, p. 3).

De acuerdo con la norma “paga y reclama”, esta tiene como finalidad que el contribuyente sea compelido a pagar una determinada cantidad tributaria, a pesar de no estar de acuerdo, lo que le permite la posibilidad de acudir a los Tribunales para hacer valer cualquier inconformidad. Esta acción constituye una forma de abuso del poder por parte del Estado y a su vez una acción opuesta a los principios jurídicos sobre los que se fundamenta el Estado (Vargas, 2012, p. 16.).

Ante tal situación, el ordenamiento jurídico Constitucional, faculta a la Sala Constitucional del Poder Judicial de la República de Costa Rica, para emitir una postura sobre la norma “paga y reclama” y con respecto a la afectación o no de los derechos de los contribuyentes en materia tributaria (Vargas, 2012, p. 16.).

Lo anterior da pauta a que los contribuyentes, en ejercicio de sus derechos y del principio administrativo en materia tributaria del *solve et repete*, proceda a cancelar lo cobrado y luego repita lo pagado mediante el reclamo administrativo correspondiente, pudiendo llevar este asunto incluso a sede jurisdiccional. A pesar de lo anterior, este recurso carece de una adecuada denominación; sin embargo, guarda una estrecha relación y semejanza con la Declaratoria General de Inconstitucionalidad prevista en el Derecho mexicano y en el Derecho Constitucional Colombiano (Vargas, 2012, p. 16.).

Vale la pena mencionar que, por el contrario de lo que ocurre en el sistema procesal Constitucional mexicano, en el sistema de Costa Rica se exige primeramente el pago de los impuestos como un supuesto de procedencia para que los afectados puedan estar en condiciones de acudir ante el órgano de Control Constitucional para hacer valer su derecho y, por el contrario, en México,

se puede combatir a la norma desde el momento en que se crea o en que entra en vigor.

5. Argentina

En el caso de la República de Argentina, en materia tributaria se ha apegado a una política conservadora entorno a la situación social y al desarrollo económico, con cambios poco enfocados a los compromisos internacionales. Argentina conserva un control Convencional entre el poder público y los ciudadanos (Álvarez, 2014, p. 44.).

En este sistema jurídico, el control de constitucionalidad como aseguramiento del principio de supremacía constitucional es realizado por todos los jueces, cualquiera que fuera su competencia o grado, quienes ejercen el control difuso, siempre en caso concreto y a instancia de parte interesada, ya sea en procesos ordinarios o en procesos constitucionales, esto es con regulación constitucional (Aliaga, 2015, p. 106).

Dentro del sistema Constitucional argentino, el poder se encuentra limitado y a su vez separado en forma recíproca lo que, a su vez, obliga al Estado a ajustar su cuerpo normativo y principios Constitucionales a garantizar el equilibrio entre los órganos que ejercen el poder del Estado y su independencia funcional (García, 2019, p. 33.).

Cabe mencionar que, ha sido dicha obligación para el Estado argentino lo que ha llevado a la creación de normas Constitucionales encaminadas a la protección de los derechos humanos y garantías que alcanzan a la materia tributaria, siendo competencia de su máximo órgano jurisdiccional.

Dicho Control Convencional ejercido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de Argentina tiene efectos débiles en materia de Constitucionalidad, esto es que, en diversas situaciones, únicamente algunos Jueces pueden opinar de manera distinta al ordenamiento Constitucional respecto a determinar si una norma se apega o no a la Constitución (Álvarez, 2014, p. 45.).

Al igual que en otros sistemas jurídicos, para acceder a la protección constitucional de las normas tributarias, el acceso a la jurisdicción constitucional puede realizarse tanto por vía principal, como acción o recurso por medio del amparo, el *habeas corpus*, el *habeas data*, la acción declarativa de certeza y la acción declarativa de inconstitucionalidad provincial; como por vía incidental, de excepción o defensa, en el seno de otra acción, tal el caso del recurso

extraordinario federal, o bien de oficio, por el Juez, previo a la aplicación de una norma para la resolución de una controversia (Aliaga, 2015, p. 106).

Sin duda alguna, lo mencionado en el párrafo previo constituye un punto débil para el Control Constitucional de dicho país, ya que, al contrario de esto, en México los jueces se encuentran facultados para que, en toda situación, en caso de considerarlo necesario, puedan determinar la norma jurídica más favorable, así como si ésta es o no Constitucional y en determinado caso aplicarla o no.

En este sentido, el control Constitucional por medio de la Acción de Inconstitucionalidad se ha instaurado como uno de los mecanismos más novedosos y efectivos en el sentido procesal para materializar dicha forma de control y garantizar la efectividad de las normas Constitucionales (García, 2019, p. 34.).

Se dice que se trata de uno de los procesos más novedosos debido a que es un proceso constitucional autónomo y de excepción, de trámite sumario o sumarísimo, como una de las herramientas fundamentales de que disponen los justiciables para ejercer de control y la defensa de sus derechos y garantías constitucionales y salvaguardar la supremacía constitucional, tanto en el orden nacional y local (Aliaga, 2015, p. 110.).

Se trata entonces de una forma de combatir la norma inconstitucional, que guarda una gran semejanza y que vale la pena mencionar que se encuentra vigente en el derecho argentino es, mediante la denominada "Acción Popular, figura que autoriza a cualquier persona, a pesar de no sufrir agravio alguno, a plantear por la vía directa del control de Constitucionalidad la figura de la pura legalidad (Álvarez, 2014, p. 35.).

De esta manera, el máximo ordenamiento jurídico de la República de Argentina incorpora a la garantía judicial la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad. La norma a que se hace referencia permite a toda persona interponer acción expedita y rápida, al igual que en el Derecho Constitucional mexicano, por medio del amparo, siempre y cuando no exista otro medio judicial idóneo, en contra de todo acto u omisión de autoridades públicas o particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere, amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos y garantías reconocidas en la Norma Fundamental o en un Tratado Internacional. En este supuesto el órgano jurisdiccional puede declarar la Inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión (García, 2019, p. 36.).

Se trata de una acción meramente declarativa de certeza como medio idóneo para accionar el aparato judicial a consecuencia de la petición para ejercer el control

constitucional sobre una determinada norma y en dado caso se resuelva si se configura o no la declarativa de inconstitucionalidad (García, 2019, p. 36.).

En cuanto a su procedencia, en el Derecho Constitucional Argentino, se requiere de la exigencia de establecer una causa judicial, es decir, la existencia de un interés inmediato del actor, también denominado interés jurídico para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad y se resuelva por parte de la Corte (García, 2019, p. 37.).

La existencia del interés jurídico del interesado constituye un requisito del tipo *Sine Qua Non* para su procedencia y admisión, en un primer momento de la acción declarativa de certeza, el amparo, o del juicio sumario para poder emitir una posterior resolución respecto a dicha Declaración de Inconstitucionalidad (García, 2019, p. 37.).

Concerniente a la materia tributaria, en el Derecho Constitucional argentino, la Declaratoria General de Inconstitucionalidad ha aportado grandes avances y frutos. Uno de estos avances se produjo mediante la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2014, en la que se declaró como Inconstitucional la resolución 50/80 emitida por el jefe de Fiscalización de la Ciudad de Buenos Aires y especialmente al régimen establecido en relación al impuesto de sellos mediante el cual se fijaron alícuotas diferenciales (García, 2019, p. 37.).

Respecto a lo mencionado en párrafos previos, esta es una figura con alcance amplio, que requiere de la solicitud del interesado, mediante el Juicio de Amparo, pero que requiere del ejercicio de un control Constitucional que en un determinado momento puede considerarse como débil por el Estado argentino, pero que ha dado grandes avances en la materia tributaria en un Estado en el que las políticas económicas se encuentran viviendo momentos de severa crisis.

6. Brasil

Brasil es un país con uno de los ordenamientos jurídicos Constitucionales con mayor muestra de apego al Neo Constitucionalismo y toma como punto de partida a los derechos humanos de tercera generación y para tales efectos ha instaurado controles necesarios para su cumplimiento (Álvarez, 2014, p. 65.).

Este sistema de control de constitucionalidad puede ser: difuso cuando cualquier órgano jurisdiccional ejerza el control, concentrado cuando hay un órgano jurisdiccional único y específico, al que se reserva la competencia exclusiva de ejercer el control, o mixto en aquellos casos cuando tanto un tribunal constitucional

como los jueces ordinarios invisten competencia, cada cual mediante diversas vías procesales (Highton, 2010, p. 107).

Dicho control Constitucional es mixto debido a que la guarda de la Constitución le compete principalmente al Supremo Tribunal Federal, al que le cabe juzgar, originariamente, la acción directa de inconstitucionalidad de ley o acto normativo federal o estatal, y la acción declaratoria de constitucionalidad de ley o acto normativo federal (Mpolás, 2019, p. 225.)

En Brasil el Control de Constitucionalidad se caracteriza por contar con diversos instrumentos procesales para la fiscalización de la Constitucionalidad de los actos ejercidos por el poder público y para la protección de los Derechos Humanos en materia tributaria (Álvarez, 2014, p. 65.).

Para poder cumplir con dicha función de protección a la Constitución, el Supremo Tribunal Federal establecido en la Corte Federal de Brasil cuenta con atribuciones para ejercer el Control de Constitucionalidad de leyes, así como, de todo acto de naturaleza normativa (Álvarez, 2014, p. 66.).

Se trata de un sistema híbrido con instrumentos que facilitan y reducen el tiempo para atender el debido estudio de las controversias que versan sobre la Constitución de dicho país; es decir, son Acciones Directas de Inconstitucionalidad y Acciones Declaratorias de Inconstitucionalidad, las Acciones Directas de Inconstitucionalidad por Omisión, estas figuras jurídicas guardan una estrecha semejanza debido a su propia naturaleza con la Declaratoria General de Inconstitucionalidad implementada en países como México, Colombia y la Cuestión de Inconstitucionalidad en España (Álvarez, 2014, p. 66.).

Cabe resaltar que, de acuerdo con el sistema híbrido implementado en Brasil, el Control de Constitucionalidad ejercido mediante las figuras antes mencionadas, la materia tributaria no queda exenta de la Declaratoria de Inconstitucionalidad, a pesar del interés que representa la recaudación de ingresos (Álvarez, 2014, p. 67.).

Finalmente, es posible mencionar que, el objeto del Control Constitucional en este sistema jurídico, hablando respectivamente a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad de las normas tanto generales como aquellas propias de la materia tributaria, es la de obtener la declaración de constitucionalidad de toda ley o acto normativo federal, frente a la existencia de controversias relevantes sobre su legitimidad constitucional, con el fin de eliminar la inseguridad jurídica y establecer una orientación uniforme en cuanto a la validez o invalidez constitucional de la norma cuestionada (Álvarez, 2014, p. 228.).

A pesar de lo anterior, el sistema de Control Constitucional en Brasil resulta ser complejo debido a que, existe la posibilidad, dada la naturaleza y tipo de acto tributario que se pretenda combatir de recurrir a diversas forma de acción de Inconstitucionalidad; sin embargo, ya sea por omisión, en las que la propia autoridad incurre en la creación y aplicación de una norma tributaria inconstitucional o por la solicitud directa del gobernado, o bien, que una acción directa de inconstitucionalidad pueda repercutir de forma indirecta en otros individuos, lo que se busca y tiene como efecto es, la Declaración de Inconstitucionalidad de la norma tributaria.

7. Perú

La incorporación de los procesos de inconstitucionalidad en el Derecho peruano debe sus orígenes a los procesos establecidos en el Derecho de los Estados Unidos de Norte América, de manera específica al caso *Marbury versus Madison* y su consecuente sentencia de la Suprema Corte (Gutarra, 2014, p. 4.).

En el proceso Constitucional peruano, la inconstitucionalidad se encuentra regulada desde 1993, mediante las diversas sentencias interpretativas emitidas por el Tribunal Constitucional, sentencias que involucran diversas interpretaciones de la norma fundamental (Gutarra, 2014, p. 4.).

Dentro de la Constitución de la República del Perú, se encuentra previsto de manera determinante que, las sentencias del Tribunal Constitucional son susceptibles de declarar la inconstitucionalidad de una norma que ha sido debidamente publicada en el Diario Oficial al día siguiente de la publicación, por lo que dicha norma es excluida del ordenamiento jurídico, sin efectos retroactivos pudiendo ser en todo o en parte (Ramos, 2018, p. 10).

Así mismo, en dicho sistema normativo se regula el control Constitucional mediante el *habeas corpus*, el juicio de Amparo, el *habeas data* y de manera específica la inconstitucionalidad, debiendo precisar que, al igual que en otros sistemas jurídicos, éste busca la declaración de inconstitucionalidad de la norma (Ramos, 2018, p. 10.).

En este sentido, los Procesos de inconstitucionalidad tienen como finalidad que las sentencias recaídas en dichos procesos tienen como resultado dejar sin efecto a las normas que se combaten, con alcances generales y sin efectos retroactivos. Ahora bien, propiamente en la materia tributaria, no existe excepción alguna prevista en la Carta Magna del Perú, lo que proporciona un alcance a todos los ámbitos del derecho. En otras palabras, toda norma que contravenga a la

Constitución y que en consecuencia el Tribunal Constitucional lo declare quedará sin efecto (Ramos, 2018, p. 10).

De acuerdo con el texto Constitucional, en materia tributaria cuando la norma que ha sido objeto de estudio y consecuentemente declarada de inconstitucional por el Tribunal Constitucional por haber contravenido a la norma fundamental, así como a uno o incluso a todos los principios Constitucionales, deben determinarse de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo, es decir, si el efecto fuera retroactivo, solo por cuanto al tiempo en que la norma estuvo vigente (Ramos, 2018, p. 11).

Respecto a la importancia del proceso de inconstitucionalidad, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional de ese país, se destaca por sus argumentos valorativos de la norma Constitucional, debido a que dicha determinación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un dispositivo legal es determinada con relación a los valores que han sido reconocidos por la Constitución (Gutarra, 2014, p. 11).

Cabe destacar que, la función del Control de Constitucionalidad vigente implica que, al igual que ocurre en países como México, Colombia y España, al declararse la inconstitucionalidad de un texto legal, se lo expulsa del ordenamiento jurídico para evitar eventuales incongruencias, según la exigible tesis de que el ordenamiento sea armónico (Gutarra, 2014, p. 5.).

Los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad devienen vinculantes para todos aquellos poderes y sujetos que deban aplicar las normas jurídicas. Por lo tanto, en este sentido, es posible el alcance de la inconstitucionalidad a las normas tributarias, debido a que el modelo constitucional determina la procedencia del proceso de inconstitucionalidad contra normas con rango de ley (Gutarra, 2014, p. 5.)

Resulta de gran importancia precisar que, para la materia tributaria, se determinan los efectos de la decisión en el tiempo en atención a la necesidad de fijar el marco de las situaciones jurídicas producidas mientras la norma cuestionada estuvo en vigencia (Gutarra, 2014).

Al igual que en otros sistemas jurídicos, en el Derecho Constitucional peruano, para interponer el proceso de inconstitucionalidad, se debe destacar una grave omisión en el esquema vigente, y cuyo alcance vincula a todos los poderes públicos del Estado, incluso a aquellos que ejercen funciones tributarias (Gutarra, 2014, p. 6.).

En síntesis, es posible señalar que, si bien es cierto, en diversos países de América Latina la protección Constitucional se ejerce de una forma que dicha función recae en las Supremas Cortes de Justicia, y así mismo, existen diversas figuras para tales fines, siendo una de ellas, la Declaratoria General de Inconstitucionalidad o bien la Acción de Inconstitucionalidad, independientemente de su denominación, lo cierto es que, cada una de ellas tiene como consecuencia intrínseca la Declaratoria General de Inconstitucionalidad de una norma general, incluso dicha figura se encuentra prevista en el ordenamiento Constitucional como la Cuestión de Inconstitucionalidad. Pero lo cierto es que, cualquiera que sea su denominación, busca excluir del ordenamiento Constitucional a las normas que de manera específica en materia tributaria son declaradas inconstitucionales.

8. La Declaratoria General de Inconstitucionalidad en materia tributaria en algunos otros países de América Latina

En este apartado se hace referencia a sistemas jurídicos Constitucionales en los que ha habido pequeños avances significativos en el tema de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en materia tributaria o, en los que existen figuras que no se denominan de esta manera, pero que dada su naturaleza persiguen el mismo objetivo, tal es el caso de Ecuador y Bolivia, en los que el Control Constitucional ha dado sus primeros avances hacia la materia tributaria.

La justicia constitucional en materia tributaria por medio del Control Constitucional se ha visto influenciada por el modelo europeo. En algunos países de América Latina no existe una figura de Declaración General de Inconstitucionalidad de las normas tributarias. Este es el caso de Ecuador, en donde el Tribunal Constitucional cuenta con poderes jurisdiccionales y de control de la Constitucionalidad en todas las materias, alcanzando a la materia tributaria (Álvarez, 2015, 70.).

En Bolivia, se ejerce el control concentrado de la Constitucionalidad desde el año 1999. La norma fundamental otorga al Poder Judicial competencia para conocer sobre protección de derechos y garantías integrantes del bloque de constitucionalidad, control normativo de la constitucionalidad de los actos de gobierno, y sobre el control ejercido del poder estatal. Esta competencia posee un alcance a la materia tributaria (Álvarez, 2015, p. 70.).

En Guatemala, la Constitución Política de la República, en su artículo 266, autoriza la promoción de inconstitucionalidad de ley en casos concretos, como una garantía para la defensa del orden constitucional. Se busca obtener una declaración judicial de inaplicabilidad de la normativa cuestionada en la decisión

de fondo del litigio en el que se promueve, por elemental resguardo de la supremacía constitucional (Jiménez, 2016, p. 268).

Dentro del sistema de Control Constitucional en Guatemala, dicha acción se presenta como modalidades para su planteamiento, el que pueda ser promovida como acción y como única pretensión, es decir, en proceso independiente, o promovida juntamente con otras pretensiones de cualquier índole (Jiménez, 2016, p. 268).

9. España

En España no se encuentra prevista la figura de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, pero el ordenamiento Constitucional se ocupa de un control Constitucional en el que solo pueden instar los Jueces y Tribunales ordinarios, siendo posible su acción en cualquier momento, siempre y cuando exista una duda sobre la Constitucionalidad de la norma que se pretende aplicar y de cuya validez dependa el fallo (Álvarez, 2015, p. 75.).

El órgano jurisdiccional competente para conocer de dicha cuestión de inconstitucionalidad es el Tribunal Constitucional, al igual que a través del recurso de inconstitucionalidad, garantiza la supremacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas, con alcances a la materia tributaria (La cuestión p. 4).

En el caso de España, se le conoce como la “Cuestión de Inconstitucionalidad”, a pesar de ello, la única diferencia radica en su denominación, pero sus formalidades, supuestos de procedencia y efectos son los mismos a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

Otra forma de procedencia de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, en este caso, de la Cuestión de Inconstitucionalidad es aquella que puede plantearse al conocer de un juicio de Amparo en contra de un acto de aplicación de una ley que pudiera ser inconstitucional (Álvarez, 2015, p. 75.).

Toda vez que solo se puede plantear de oficio o a instancia de parte, por Jueces y Tribunales y han de hacerlo cuando consideren que una norma con rango de ley aplicable al proceso del que conocen y de cuya validez dependa la decisión que hayan de adoptar en el mismo, pueda ser contraria a la Constitución (Muñoz, 2018, p. 3).

En materia tributaria, se puede concluir que la Cuestión de Inconstitucionalidad busca concluir lo relativo al objeto del control de constitucionalidad de las normas con fuerza de ley, conviene realizar una breve referencia respecto del control de aquellas que son anteriores a la Constitución. La supremacía constitucional despliega sus efectos no sólo sobre las normas posteriores a la Constitución sino también sobre las normas preconstitucionales, de manera que sus contenidos no pueden ir contra lo dispuesto en la Norma Fundamental (Pérez, 2015, p. 132.).

En el ordenamiento jurídico español la aplicación y cobro de los tributos se encuentra justificada en un deber general de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos para cubrir las necesidades del Estado y los gobernados (Rojas, 2013, p.9.).

Así mismo, el sistema tributario español se encuentra construido sobre los principios de universalidad, individualidad, igualdad, progresividad, no confiscatoriedad y capacidad económica. Estos principios, especialmente el de universalidad conllevan a la contribución al sostenimiento del gasto público de acuerdo con la capacidad de cada uno de los gobernados (Rojas, 2013, p.9.).

En el Derecho Constitucional Español es posible sustentar una Declaración de Inconstitucionalidad de una ley por parte del Tribunal Constitucional mediante un recurso de control abstracto, precisamente mediante la cuestión de inconstitucionalidad (Rojas, 2013, p.9.).

Aterrizado al ámbito tributario, el tema de la inconstitucionalidad de las medidas estatales de tipo financiero requiere de la intervención del aparato jurisdiccional para dar protección contra aquellas acciones que impacten en el ámbito financiero y que afecten los derechos y libertades de los gobernados (Rojas, 2013, p.9.).

Al igual que ocurre en otros países, en España existe una prohibición a las iniciativas populares o proposiciones de ley, incluso de las sentencias generales en materia tributaria. La Constitución española excluye a la iniciativa popular en materia de leyes tributarias como una forma de garantía de unidad financiera (Rojas, 2013, p.9.).

Sin embargo, dentro de este sistema normativo se considera que la posibilidad de declarar normas inconstitucionales en materia tributaria con alcances *erga omnes* sea suprimida, pues implica que los contribuyentes que se encuentran en la posibilidad de promover un juicio de amparo respectivo obtengan sentencias favorables y se coloquen en una situación de ventaja respecto de los que no se encuentran en dicha posibilidad y con menos recursos (Rojas, 2013, p.9.).

La desigualdad social que afecta a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad implica una desigualdad con efectos económicos para medianos y grandes contribuyentes, ya que éstos se ven mayormente beneficiados respecto a los pequeños contribuyentes, esto debido a que éstos últimos no pueden afrontar las cargas contributivas que implican las disposiciones que son declaradas como inconstitucionales (Rojas, 2013, p.10.).

En otras palabras, la cuestión de inconstitucionalidad en el Derecho español es una vía mediante la cual, todo particular, encontrándose legitimado para recurrir en vía del juicio de Amparo, pueda iniciar un control de Constitucionalidad de la ley de manera directa cuando no le es permitido, teniendo alcance a la materia tributaria de forma indirecta (Álvarez, 2015, p. 78.).

10. Conclusión

De forma general, es posible afirmar que, derivado del estudio comparado realizado a la figura de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en materia tributaria, se desprende que, dicha figura es en general, un medio de Control Constitucional previsto dentro de los diversos sistemas jurídicos procesales Constitucionales analizados de forma comparada, esto es que, en todos los países que se analizaron, la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en materia tributaria se encuentra prevista como una forma de proteger a los gobernados y a sus Derechos Humanos en aquellos supuestos en que el Estado emite actos, que pueden materializarse mediante la aplicación de normas jurídicas que vulneran la esfera jurídica tributaria y que por consecuencia, causan agravios cuando se implementan impuestos o aranceles excesivos o que resultan imposibles para cierta parte de la población.

En este mismo sentido, se concluye que, si bien es cierto, no existe una denominación uniforme respecto a la figura jurídica en análisis, es cierto que, con diversas denominaciones su naturaleza, supuestos de procedencia, requisitos de procedencia y efectos normativos son semejantes y guardan una gran similitud en todos los sistemas jurídicos que fueron objeto de estudio.

Por lo tanto, se concluye que, la Declaratoria General de Inconstitucionalidad se ha posicionado como una figura de naturaleza procesal Constitucional, cuyos efectos son la tutela de los derechos humanos de los gobernados en materia tributaria, prevista y aplicable sin impedimento alguno en diversos ordenamientos jurídicos.

11. Fuentes de consulta

Aliaga, E. (2015). Algunos aportes entorno a la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad y su carácter preventivo. Argentina: Universidad de Buenos Aires.

Álvarez, F. (2015). Mecanismos de Control Constitucional de normas generales por vía de acción. México: Universidad Autónoma de Sinaloa.

Álvarez, J. (2014). Estudio comparado de la exclusión de la materia tributaria de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad. México: Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.

Carías, A. (2019). La acción de Inconstitucionalidad mexicana a la luz del Derecho Constitucional comparado. Venezuela: Universidad Central de Venezuela.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2024): Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Cotrina, M. (2018). El Neo Constitucionalismo o Constitucionalismo contemporáneo como teoría jurídica y el nuevo papel de los jueces. Perú: Corte Superior de Justicia del Perú.

Cruz, V. (2018). La desaplicación de normas estatutarias por parte del Tribunal Supremo Constitucional. Costa Rica: Universidad de Costa Rica.

Garát, P. (2014). La Constitucionalización del Derecho Tributario. Uruguay: Universidad Católica del Uruguay.

García, J. (2019). La declaratoria General de Inconstitucionalidad y la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad. Un estudio comparado México-Argentina. Argentina: Universidad Austral de Argentina.

Gutarra, E. (2014). El proceso de inconstitucionalidad: Desarrollo, límites y retos. Perú: Poder Judicial del Perú.

Jiménez, M. (2016). Los efectos del fallo declaratorio de inconstitucionalidad. Guatemala: Centro de Estudios Constitucionales.

Medina, P. (2013). Comparación Constitucional entre la Declaratoria General de Inconstitucionalidad y la Acción Pública de Inconstitucionalidad en Colombia en materia Tributaria. México: Universidad de Guanajuato.

Medina, P. (2015). Comparación Constitucional entre la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en México y la Acción Pública de Inconstitucionalidad en Colombia en materia Tributaria. México: UNAM.

Mendoza, J. (2018). Globalización y neo Constitucionalismo en México a partir de las reformas de 2011, en materia de Derechos Humanos y Amparo. México: Universidad Autónoma del Estado de México.

Mpolás, A. (2019). La Declaratoria General de Inconstitucionalidad: Un Instrumento para el Control de Constitucionalidad de normas en el Derecho Brasileño. México: Universidad Autónoma del Estado de México.

Muñoz, L. (2018). La cuestión de Inconstitucionalidad: Un estudio comparado. España: Universidad de Madrid.

Olvera, S. (2019). La Declaratoria General de Inconstitucionalidad. México: Escuela Libre de Derecho

Pérez, P. (2015). La Cuestión de Inconstitucionalidad en el Derecho Español. Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Santiago de Chile.

Ramos, L. (2018). Estudio comparado de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en materia Tributaria México-Perú. México: Universidad de Celaya-México.

Rojas, M. (2013). Análisis de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad y su excepción en materia tributaria. México: Universidad Autónoma de Nayarit.

Vargas, V. (2012). Efectos de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en materia tributaria en la Ley de Fortalecimiento de la gestión tributaria en Costa Rica. Costa Rica: Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología.

Venegas, J. (2019). Declaratoria General de Inconstitucionalidad y Justicia Tributaria. México: Universidad Autónoma de Querétaro.

**El derecho a la buena
administración pública como
tópico esencial para el
redireccionamiento de la lucha
contra el crimen organizado**

David Quitano Díaz
Mauricio Lascurain Fernández
José Francisco Báez Corona

El derecho a la buena administración pública como tópico esencial para el redireccionamiento de la lucha contra el crimen organizado

David Quitano Díaz¹²

Mauricio Lascurain Fernández¹³

José Francisco Báez Corona¹⁴

Sumario: I. Introducción, II. Evolución de la situación del narcotráfico en México, III. Situación actual del Narcotráfico en México, IV. Conclusiones, V. Fuentes de consulta.

I. Introducción

Ante los índices delictivos y su incidencia en la economía de todos los países de América Latina y por ende en México es que se ha considerado que el tema de la seguridad pública es un asunto que tiene vigencia en los medios de comunicación,

¹² Dr. en Gobierno y Administración Pública, Doctor en Derecho titulado con Mención Honorífica por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana (UV) Profesor Investigador en El Colegio de Veracruz. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) Catedrático de la Universidad Veracruzana (UV) y la Universidad de Xalapa; dquitano@colver.info. [rcid.org/0000-0003-2047-3860](https://orcid.org/0000-0003-2047-3860)

¹³ Doctor por la Universidad Autónoma de Madrid, en el Programa de Nueva Economía Mundial, Maestro en Relaciones Internacionales por la Universidad de Essex del Reino Unido y Licenciado en Comercio Exterior y Aduanas por la Universidad Iberoamericana de Puebla. Se especializa en temas de Ciencia Política, Gobierno, Política Internacional Comparada, Relaciones Internacionales, Globalización, Regionalismo, Análisis Económico, Pertenece al Sistema Nacional de Investigadores del CONAHCYT desde el año 2012, actualmente Nivel I.

¹⁴ Licenciado en Derecho y en Pedagogía, Especialista y Maestro en Docencia Universitaria, Doctor en Derecho Público graduado con honores, actualmente es investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana y director de la revista Universos Jurídicos, miembro del Sistema Nacional de Investigadores e Investigadoras de CONAHCYT. baez.corona@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-6910-0611>

sin embargo no se abraza completamente en los estadios de la política pública, ante ello, buscar resolver dicha problemática desde los albores del Derecho a la Buena Administración Pública, acudiría como un instrumento diferente a lo que se ha venido experimentando al menos durante los últimos 15 años e impulsando la transformación del país.

Lejos de ser un análisis que busque encontrar culpables en los partidos políticos, analiza el encuentro de los diversos componentes estructurales y la prospectiva de estos hacia el futuro. Por la propia naturaleza del tema, sobra mencionar que afecta a la vida social, política y económica del espacio donde se desempeñe, cabe resaltar que la mayoría de los estudios, se enfocan principalmente en el aspecto del derecho público, en especial, en el área penal y administrativo sancionador, sin embargo, acude de forma importante analizar esta problemática desde diferentes perspectivas para contribuir más al estudio de la materia, sobre todo, cuando el análisis de la seguridad pública impacta en la calidad de vida.

Como muestra de lo anterior, en el 2013 México fue clasificado como *“el segundo país más violento de América Latina”*, según un estudio reciente del Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y la Justicia Penal, lo que posiciona a México como un país con abundantes índices de inseguridad.

De hecho, por poner otro ejemplo, el Índice de Paz Global 2016 realizado por el Instituto de Economía y la Paz, ubica a México como uno de los países más violentos en el lugar 140 de 165 analizados y como el más violento de Centroamérica y el Caribe.

Principalmente el narcotráfico tiene una estructura para operar, una forma de organización la cual requiere de dos tipos de redes para su funcionamiento: las que se encargan de producir, distribuir y comercializar los estupefacientes, así como el lavado de dinero y reinvertir las ganancias en otras cuestiones ilícitas.

La segunda forma de organización, es en la red, tienen la responsabilidad de apropiarse y defender territorios, puntos y rutas estratégicas, así como la seguridad de los miembros de estas células criminales; los métodos de coerción, son el uso de la fuerza y el soborno hacia a las autoridades, grupos rivales e inclusive a la ciudadanía que no está involucrada pero viven en un lugar donde hay rutas estratégicas que se disputan por tener el control máximo en territorios, para así tener la manera de ejercer un control sobre su red.

Es por ello, por lo que en el presente capítulo se pretende abordar temas estructurales relacionados con los niveles de seguridad pública. En donde se tiene como objetivo analizar las condiciones en las que se encuentra México en materia de Seguridad Pública, y presentar como el tópico en desarrollo del Derecho a la

Buena Administración Pública, advertiría una posibilidad de control desde la esfera pública preventiva a la situación que nos acontece.

II. Evolución de la situación del narcotráfico en México

Durante años en América Latina los estragos generados por la corrupción y la violencia saltan a la vista por las profundas desigualdades generadas, los daños provocados están a la luz del día, y hemos normalizado la convivencia, y el día a día de dicho desenvolvimiento ajeno al pleno Estado de Derecho. En el año 2023, en México se puso en el debate público una investigación publicada por la revista 'Science', misma que calcula que el crimen organizado cuenta con 175, 000 integrantes, lo que representa un número mayor que empresas como Oxxo - que es la tienda de conveniencia más grande México y América Latina- o Pemex la empresa más importante del gobierno mexicano.

A fin de darle un análisis conceptual evocamos a Fukuyama (1999), quien aduce que Max Weber afirmó que la autoridad racional y jerárquica, encarnada en la burocracia, constituía la esencia de la modernidad. En la segunda mitad del siglo XX, en cambio, encontramos que la jerarquía burocrática ha ido en declive, tanto en política como en economía, para ser reemplazada por formas informales y auto organizadas de coordinación.

En el caso de la delincuencia, se encuentra establecida principalmente en los esquemas de organización microeconómica llamado "Cárteles de la droga" mismos que han venido diversificando sus esquemas de ingresos; desde la teoría económica, un "Cártel" se puede entender como un conjunto de empresas que llega a un acuerdo de colusión para restringir la producción y aumentar los precios y las utilidades económicas. Aunque los cárteles son ilegales, a veces operan en algunos mercados. Sin embargo, por algunas razones que descubrirá en este capítulo, los cárteles tienden a desintegrarse (Parking, 2019).

De acuerdo con Guillermo Valdés Castellanos, ex director del Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN) en su obra "*Historia del Narcotráfico en México*" menciona que en México no se había vivido una escalada de violencia de esta magnitud en muchas décadas. La fuerza con que irrumpió en los últimos años este fenómeno es nueva, pero no la existencia de una inclinación a la violencia asociada a las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico.

En ese tenor, de acuerdo a una investigación del portal El Financiero de México (2023) se precisa que el narcotráfico en México es el quinto empleador más grande, debido a los cientos de reclutamientos que hacen los cárteles semana con

semana. Esta información señala la fuerte problemática que enfrenta el país en torno al crimen organizado, así como a la violencia que ejerce sobre comunidades vulnerables.

México es un país que, como cualquier otro, tiene tanto fortalezas como debilidades. Sin embargo, el tema de la inseguridad realmente genera una de las debilidades más importantes respecto a otros países. Ya que a partir de la misma se contraen diferentes aspectos que podrían resultar negativos y/o positivos para el desarrollo y crecimiento económico, social y político del mismo. Mantener el orden público es una tarea que recae sobre el Estado, y a su vez como lo dice la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (LGSNSP), la participación ciudadana es indispensable en el fortalecimiento de la seguridad pública.

Es importante mencionar, que en estos tiempos en el que las relaciones internacionales exigen la mejor versión de México, es importante voltear a ver al país con realismo, en donde la seguridad es una de las mayores debilidades, no solo de ahora, sino desde mucho tiempo atrás, y volverla fortaleza, sin duda será un imperativo para generar una mejor relación con los países actores dentro del ámbito internacional. El aumento desmesurado de la delincuencia, y la inseguridad invaden día con día a la sociedad, provocando que se vuelva uno de los temas de mayor relevancia.

De tal suerte que la interacción entre el derecho y la economía se convierte en un método de análisis y estudio de sus instituciones relevante para fenómenos como el del presente artículo, en el cual, precisamente la multidisciplinariedad que experimenta nos lleva a tener como método de estudio al análisis económico del derecho, mismo que por su naturaleza, lo ha convertido en una variante en el tratamiento de aspectos como el que aquí nos ocupa.

Por consiguiente, en los últimos años la relación existente entre el derecho y la economía se ha acrecentado de manera que se ha generado un movimiento sustancial y no plenamente esotérico, toda vez que ha logrado redirigir las decisiones que implica el ambiente legal en la construcción de la teoría económica, en donde la ley y la economía tienen una convergencia con importantes consecuencias.

Atendiendo a lo anterior, es que existen diversas teorías enfocadas precisamente a la conducta ilegal, que podrían abrir un panorama más certero de esta actividad; tal es el caso, que da en su perspectiva Gary Becker, a través de teoría de la elección, menciona que “una persona comete el crimen si su utilidad esperada es superior a la utilidad que podría obtener si utilizara su tiempo y otros recursos para

realizar otras actividades. Lo anterior nos lleva a precisar que algunas personas se vuelven criminales, por la razón de que sus costos y beneficios difieren de los de las demás personas.” (Roemer, 2000).

El análisis económico del comportamiento criminal aporta una visión más amplia del tratamiento sobre seguridad pública, a partir de que tendría sentido en la medida en que los delincuentes actúen como seres “racionales”; esto es, haciendo un análisis costo-beneficio que los lleve a realizar acciones que maximicen su utilidad. El tipo de ganancias que se pueden derivar de un acto criminal varía según el tipo de crimen y del criminal en particular. El tipo de ganancia es la evidente: la monetaria.

En ese tenor, es que el Gasto Público en materia, toma un rol relevante, ya que el Estado mediante sus instituciones influye de manera directa e indirecta en las diferentes directrices de establecimientos de entes privados y públicos, así como en la llegada de inversión a un país, o en generar alternativas que sean las que propicien una detonación en la generación de empleos, en el aumento en la seguridad, en el pleno desarrollo, en el crecimiento, en el aumento del nivel de bienestar entre mucho otros (Barcelata; 2010).

Siguiendo esta línea de argumentación, respecto al gasto, procesamos datos para analizar el presupuesto que se ha ejercido en el periodo comprendido del 2006 al 2016 que es parte del estudio a realizar en este trabajo, y que implica el periodo donde la “securitización” del Estado Mexicano adquirió un auge.

Ya que precisamente, como hemos comentado anteriormente, se busca construir una reflexión en torno al problema de la seguridad pública, precisando lo dice la perspectiva weberiana en las democracias modernas, el Estado viable es el Estado racional de derecho, además de que es importante mencionar que un Estado que no garantiza la seguridad personal y patrimonial de sus ciudadanos, materialmente genera un ambiente complicado para adquirir el desarrollo y el bienestar social de la población.

Típicamente, hay que tener muy presente que el presupuesto no es otra cosa que un plan de operaciones y recursos que se formula para lograr objetivos en determinado periodo y se expresa en términos monetarios. Y es ahí donde se puede identificar que este nivel presupuestario será diferente en cada periodo, principalmente al planear lo que se quiere hacer de manera futura, tendrá cambios respecto a cada rubro, se debe identificar los destinos de cada uno para saber “cuánto gastar”, “en qué gastar” y qué es lo que se logrará con ello.

Por lo que la seguridad pública necesita de un ingreso para poder realizar sus actividades, por lo que en México se lleva a cabo un presupuesto llamado Fondo

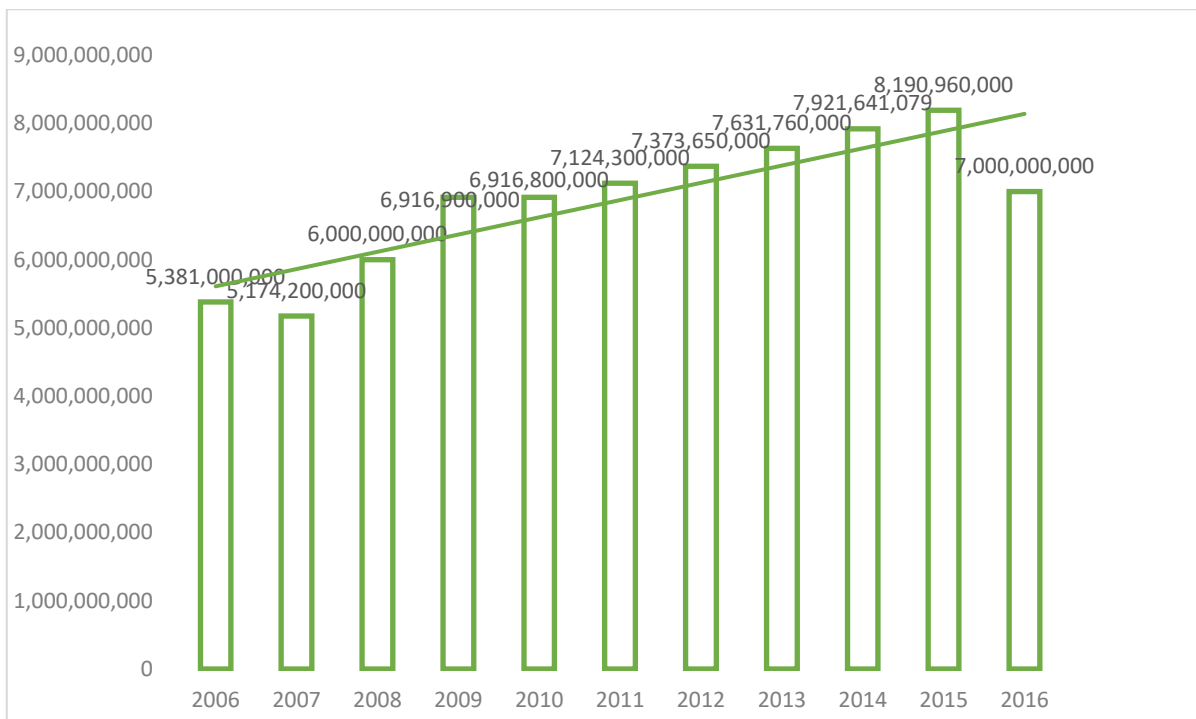
de Aportaciones para la Seguridad Pública (FASP), que es precisamente un fondo presupuestal previsto en la Ley de Coordinación Fiscal a través del cual se transfieren recursos a las entidades federativas para dar cumplimiento a estrategias nacionales en materia de seguridad pública, y se orientan principalmente a lo siguiente:

1. Desarrollo de las ciencias forenses en la investigación de hechos delictivos
2. Desarrollo, profesionalización y certificación policial
3. Sistema nacional de información para la seguridad pública
4. Tecnologías, infraestructura y equipamiento de apoyo a la operación policial
5. Sistema nacional de atención de llamadas de emergencia y denuncias ciudadanas
6. Implementación y Desarrollo del Sistema de justicia penal
7. Fortalecimiento de capacidades para la prevención y combate a delitos de alto impacto
8. Fortalecimiento al Sistema penitenciario y de ejecución de medidas para adolescentes
9. Especialización de las instancias responsables de la búsqueda de personas
10. Diseño de políticas públicas destinadas a la prevención social de la violencia y la delincuencia con participación ciudadana.

Al respecto en la (Gráfica.1) se puede observar la asignación de presupuesto a nivel nacional durante el periodo de estudio, emerge que cada año tiene diferente asignación presupuestal dependiendo en gran medida de las decisiones por parte de cada gobierno y de las variables anteriormente mencionadas.

Gráfica 1. Presupuesto a nivel nacional para Seguridad pública (2006-2016)
(Millones de pesos)

EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO TÓPICO ESENCIAL PARA EL REDIRECCIONAMIENTO DE LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO



Fuente: Presupuesto de Egresos de la Federación en diversos años

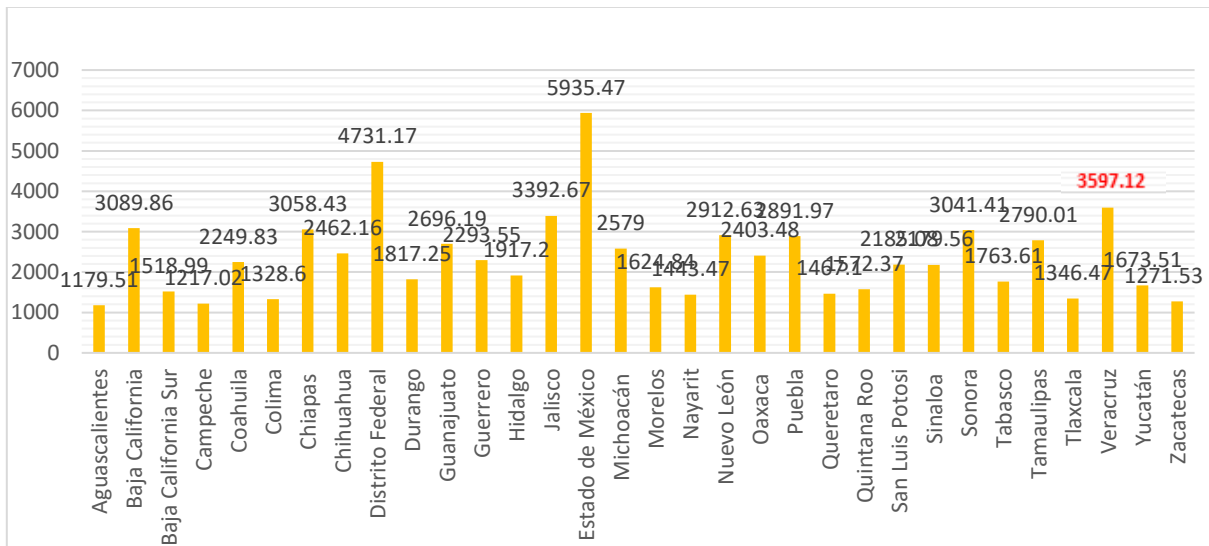
Los niveles de presupuesto anual difieren según el año, sin embargo, es importante mencionar que muestra una línea de tendencia al alza, a pesar de que existen altibajos de manera anual. Cabe destacar también que el mayor presupuesto que se ha registrado en el periodo estudiado del 2006 a 2016, es el del 2015 con una cantidad de \$8,190,960,000.00 (Ocho mil ciento noventa millones novecientos sesenta mil pesos).

Se muestra también que a partir del año 2009 se dan los mayores niveles de crecimiento en cuestión presupuestal, esto abarcando los sexenios de los mandatarios presidenciales de Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012) del Partido Acción Nacional y Enrique Peña Nieto (2012-2018) del Partido Revolucionario Institucional. Además de que se muestra un margen de diferencia presupuestaria entre los polos del estudio que es del 2006 al 2016 de \$1,619,000,000 (Mil seiscientos diecinueve millones de pesos) de diferencia entre uno y otro.

Por otra parte, en la (Gráfica. 2) destaca que el Estado de México es la entidad que a lo largo del periodo estudiado es el que más ha recibido participaciones para la seguridad pública, observándose muy por encima de los demás, y seguido por el Distrito Federal (ahora Ciudad de México) con \$4,731.17 millones de pesos, y de Veracruz con 3,597.12 millones de pesos. Por otra parte, la entidad menos favorecida, o que tiene el nivel de presupuesto menor en seguridad pública es Aguascalientes con \$1,179.51 millones de pesos, es decir, aproximadamente

entre 4 y 5 veces menos que el Estado de México, pues solo el margen entre uno y otro es de \$4,755.96 millones de pesos.

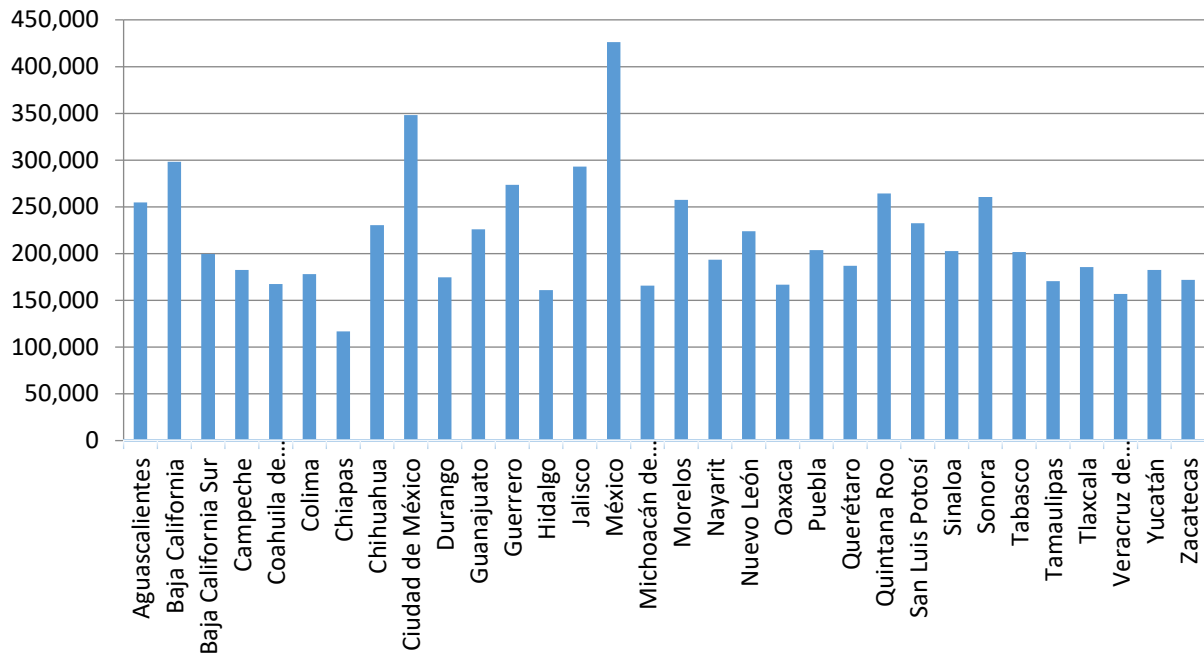
Gráfica 2. Presupuesto total por entidad federativa a lo largo del año 2006 al 2016
(Millones de pesos)



Fuente: Elaboración Propia con información del Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública

Por otro lado, realizando una sumatoria en donde se conjunten las tasas de incidencia delictiva por entidad federativa a lo largo de los años que abarca el periodo a estudiar 2006-2016 (Gráfica 3), se puede observar que el Estado con mayor incidencia delictiva es el Estado de México, seguido por la CDMX y Baja California. Sin embargo, el que menos ha tenido incidencia delictiva a lo largo de este lapso es Chiapas, esto a partir de sumar cada año la tasa delictiva.

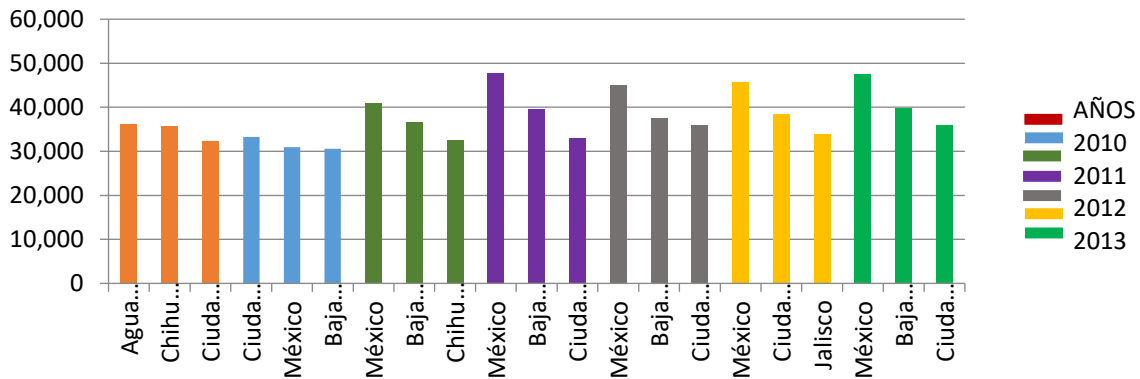
Gráfica 3. Tasa de incidencia delictiva por entidad federativa por cada 100 mil habitantes (Sumatoria del periodo 2006-2016)



Fuente: Elaboración propia con información de INEGI Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2011-2017

Asimismo, es importante mencionar que dentro del periodo 2010-2016 existieron diferentes desplazamientos en la ocupación de peldaños en cuanto a niveles de victimización, aunque es importante destacar y referenciar, al menos las principales entidades que se han visto mayormente afectadas por el fenómeno de la violencia y la delincuencia. Sin embargo, el comportamiento de la (Gráfica. 2) deja mucho que desear, ya que comparándola con la (Gráfica. 4) se puede apreciar que las entidades que más han recibido presupuesto se han encontrado desde el 2010 al 2016 dentro de las 3 primeras entidades con mayor nivel de victimización a pesar de los cambios que presentan de más-menos dentro de la tasa delictiva y estas son principalmente el D.F (hoy CDMX). y el Estado de México quienes han sido las que presentan mayor prevalencia y constancia dentro de los primeros peldaños en victimización en la República Mexicana

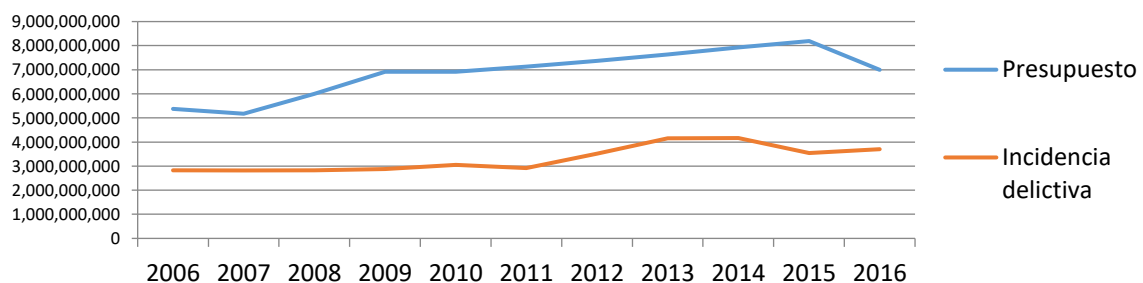
Gráfica 4. Las tres Principales entidades con mayor nivel de victimización durante el periodo 2010-2016



Fuente: Elaboración propia con información de INEGI Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2011-2017

Por otro lado, se puede observar en la (Gráfica. 5) que no se ha desarrollado una planeación adecuada en cuestión de presupuesto para el combate a la inseguridad, pues el comportamiento de esta habría de ser inverso, entre presupuesto y victimización, ya que se esperaría que al aumentar el presupuesto, redujera la incidencia delictiva, sin embargo tal y como se vio en las gráficas anteriores, a nivel nacional ocurre lo mismo pues lamentablemente el presupuesto para este rubro tiene una tendencia a la alza y los niveles de incidencia delictiva también, cuando debería ser todo lo contrario. De hecho, en el año 2013 se obtuvo el mayor nivel de incidencia delictiva, y el presupuesto se encontraba por arriba de la media del presupuesto del periodo estudiado.

Gráfica 5. Comportamiento de la incidencia delictiva con respecto al presupuesto del 2006 al 2016 en México



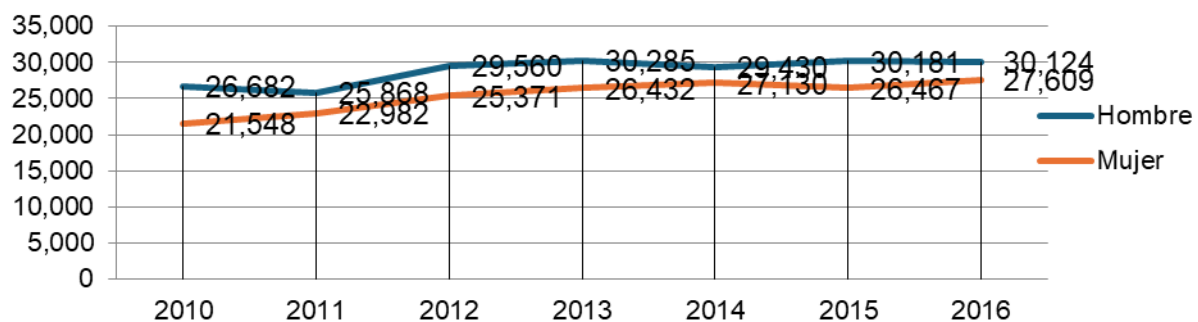
Elaboración propia. Fuente: INEGI Encuesta de Victimización y Percepción sobre seguridad pública 2011-2017

Es trascendental analizar los efectos de la prevalencia delictiva y de victimización desde un enfoque de género, ya que la violencia, aunque aborda una pertenencia a tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico, también este tipo de violencia prevalece en su mayoría en diferentes factores como lo es la distinción de sexo, conforme a los cambios en los índices son diferentes a cada uno y las formas de aplicarlas también.

A lo largo del periodo de estudio se muestra un alto índice de victimización principalmente en el sexo masculino, en donde a pesar de las altas y bajas que se han presentado del año 2010 al 2016 muestra una tendencia al alza y se plasma una tasa de crecimiento en este periodo del 12.9%. Empero, con relación al sexo femenino, aunque los datos presentados en la tasa de prevalencia delictiva han sido menores que el de los hombres, la evolución de la tasa de crecimiento ha ido en aumento y ha sido mayor, incluso se denota una tasa creciente con un 28.12%, aproximadamente, un poco más del doble de crecimiento que del sexo masculino.

Aunque durante este periodo analizado nunca sobre pasan los niveles de tasa de prevalencia el femenino al masculino, en el 2010 se mostró un margen en la tasa de prevalencia delictiva entre uno y otro de 5,134 personas, y en el 2016 un margen de 2,515 tal y como se muestra en la (Gráfica.6). Lo que demuestra que poco a poco la población femenina está más cerca de alcanzar los niveles de victimización que el de los hombres.

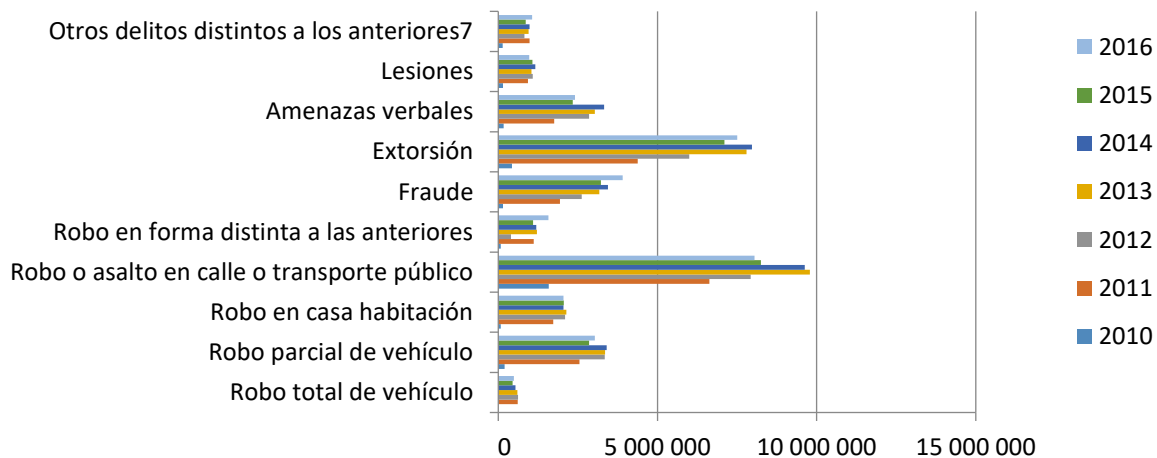
Gráfica 6. Tasa de prevalencia delictiva por cada cien mil habitantes, por año según sexo de la víctima



Fuente: Elaboración propia con información de INEGI Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2011-2017

Resulta fácil imaginar a primera vista algunos posibles delitos que son muy recurrentes, sin embargo, también resulta difícil ignorar otros. Pero más allá de cualquier inferencia, la real existencia delictiva muestra que el delito con mayor prevalencia es el robo o asalto en la calle o transporte público, y en la (Gráfica. 7) se puede observar que en todos los años ha sido el delito que más ha generado víctimas.

Gráfica 7. Incidencia delictiva por cada cien mil habitantes por delito



Elaboración propia. Fuente: INEGI Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2011-2017

Ahora bien, la ausencia de un entorno seguro es un elemento que genera diferentes tropiezos o topes a lo largo del desarrollo de un individuo, y de las personas económicamente activas, a partir de que, ya que tiene un aspecto fundamental en donde se vislumbra que no se trata simplemente de un tema de percepción, sino que se manifiesta con hechos reales, y sus efectos han generado resultados que son de diferentes perspectivas fatales, para la convivencia e intercambio social y económico.

La inversión, por ejemplo, es uno de los factores fundamentales para incrementar la capacidad productiva de la economía, puesto que mediante ello se da el desenvolvimiento económico. Al respecto, según datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en el año 2008 y 2013 México se encontró en uno de sus más bajos niveles de productividad, puesto que alcanzó más de un 60% por debajo del promedio que este organismo delimita. Por

consiguiente, reveló la problemática existente del país mediante un estudio titulado “México, prioritarias para fomentar las habilidades y conocimientos de los mexicanos para la productividad y la innovación”, en dónde por los esquemas delictivos México tiene el nivel más bajo de productividad laboral de la OCDE.

A lo largo del periodo de análisis también se puede observar en la (Gráfica.8) que los años más críticos son el 2008, el 2007 y el 2013, recalca que el primero de ellos -2008- se encuentra en un margen negativo bastante amplio con respecto a otros años. Además, cabe destacar que, aunque a finales del 2008 hubo una tendencia al alza hasta repuntar a lo largo del ciclo estudiado en el 2009, se mantenido una tendencia constante cercana a cero.

Gráfica 8. Productividad total de los factores (PTF)



Fuente: Elaboración propia con información de Cuentas Nacionales de México INEGI

Como consecuencia de la anterior numeraria, tenemos que la violencia y la inseguridad se han visto presentes en muchos países como consecuencia del crimen organizado y así mismo hay quienes han intentado medir los efectos económicos de estos. El costo generado a partir de la inseguridad va más allá del uso del gasto que anualmente se dispone para efectos al combate de este, a partir de que surgen de la incidencia delictiva y una serie de variables que se auto implica en la medición de este costo, no solo se trata del costo en medidas preventivas, sino que también surgen costos en cuestión de pérdidas económicas causadas por los delitos, por daños en la salud, por cuestiones de agresiones físicas y psicológicas entre otros.

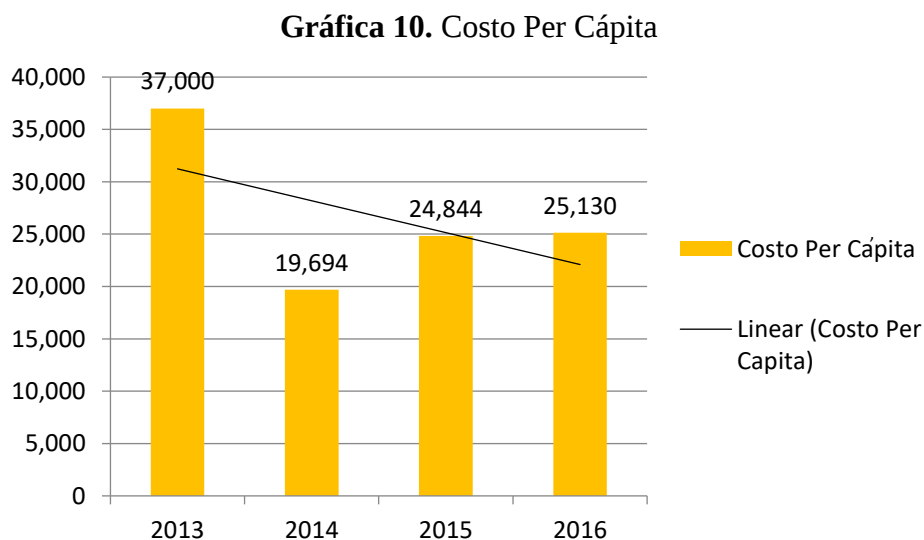
Reflejo de lo anterior son los costos que se genera tras la violencia y la incidencia delictiva en México, de manera total y *Per Cápita*, observando las cifras se puede determinar que para el caso del el año 2013 – más adelante se expondrán los

costos para 10 años después– se obtuvo el nivel más alto en cuestión de costos, lo que generó aproximadamente el 27.7% del Producto Interno Bruto (PIB), es decir, a partir de ahí con referente a la población se genera un costo por persona de 37,000 pesos al año, es decir, aproximadamente el triple del salario mensual de una persona con un sueldo promedio.

Y es que, analizando los elementos del gasto, y los costos, resulta realmente desolador el panorama en el que se encuentra el enfoque de estos recursos, pues en vez de gastarlo en seguridad por parte de estas personas, se pueden ocupar en otros rubros como la educación, salud, o mejoras en infraestructura, es decir, en elementos que implican desarrollo particular y comunitario.

Y solo para ejemplificar de manera general, tomando como referente el año 2015 según datos proporcionados por la OCDE, México destinó el 5.2% de su PIB para educación, es decir, ligeramente menos de la tercera parte de lo que cuesta la delincuencia a la sociedad en términos generales, esto quiere decir, que, si no existiera tal delincuencia a ese grado, se podría destinar ese recurso a duplicar o hasta triplicar el gasto en educación.

Gráfica 10. Costo Per Cápita



Fuente: Elaboración Propia con datos del Índice de Paz 2013-2016

Como hemos precisado anteriormente diferentes organizaciones de gran relevancia internacional como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Comisión de

Estudios Económicos para América Latina (CEPAL), el Banco de Mundial (BM), señalan que la delincuencia y este tipo de elementos relacionados con la delincuencia y la criminalidad representan un obstáculo para el desarrollo económico de los países, , tal como ocurre en México.

III. Situación actual del Narcotráfico en México

Los investigadores Rafael Prieto-Curiel, Gian María Campedelli y Alejandro Hope (2023), en su artículo “Reducir el reclutamiento de los cárteles es la “única manera de bajar la violencia en México” apuntan que los cárteles de droga en México suman a sus filas a alrededor de 350 personas a la semana con el objetivo de evitar el colapso de las organizaciones criminales por bajas en enfrentamientos o detenciones.

La metodología de la investigación aplicada por dichos investigadores fue mediante pruebas de sensibilidad, considerando entre 40 mil y 60 mil víctimas de cárteles que son asesinados y de 45 mil a 65 mil detenciones. Las variaciones de ambos parámetros dieron como resultado la estimación de que al año pasado había alrededor de 175 mil integrantes de cárteles.

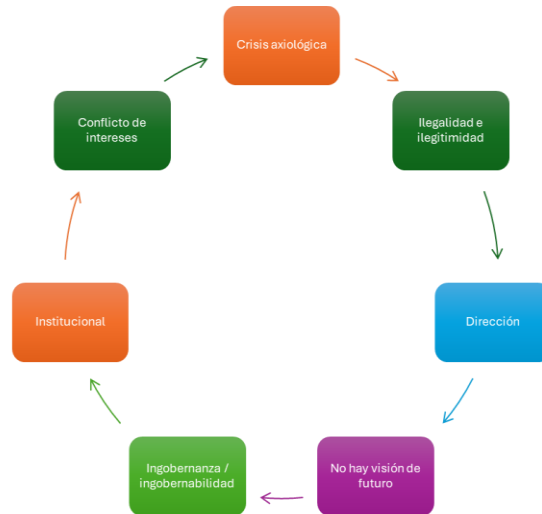
La exégesis del documento, y por su título implica que la carrera dentro de un cártel es muy corta y cruel. Se estimó, que, en un lapso de diez años, cerca de 20% de las personas que pertenecen a un cártel estarán en la cárcel y 17% habrán fallecido. Por el tamaño actual de los cárteles, estiman los autores, que en 2027, nuestro país seguirá siendo de los más violentos del mundo.

A la hora de construir el documento, llama mucho la atención que los propios investigadores mencionan que no existen soluciones inmediatas a un problema complejo, toda vez que los cárteles han formado una enorme red de alianzas y conflictos que se extienden por todo el país.

Sin embargo, apostarle a que la nueva generación deje de ser reclutada por el cártel, sí tendría resultados en el largo plazo, de esa forma, es que si se tiene que actuar a largo plazo, esto implica planeación y una adecuada gestión gubernamental, es así que como el Derecho a la Buena Administración Pública es un principio fundamental en cualquier Estado de Derecho, este derecho garantiza a los ciudadanos que las autoridades actúen de manera eficiente, transparente y responsable en la gestión de los asuntos públicos, y en el contexto de la inseguridad y el narcotráfico, la aplicación efectiva de este derecho, lograría ser crucial para asegurar que las políticas y acciones del gobierno sean adecuadas para proteger a la sociedad y mantener el orden público.

Principalmente, porque el estado que guarda nuestro país de inseguridad tiene los siguientes factores:

Flujograma 1



Fuente: elaborado con información de Guillermo Javier Rolando Garduño Valero en “Hacia una Teoría de la Seguridad y el papel de las fuerzas armadas en México” en la obra “La seguridad extraviada, apuntes sobre seguridad nacional de México en el Siglo XXI” coordinado por María Cristina Rosas UNAM, 2020.

Con el escenario anterior, además tenemos que de acuerdo con Bastián Olvera (2020) la situación de la policía en México cuenta con dos realidades, una local y otra nacional. Estas dos realidades, se encuentran transversalmente vinculadas por la necesidad de fortalecer de manera homologada los siguientes aspectos:

- 1) Coordinación y capacidad institucional;
- 2) Procesos de reclutamiento, permanencia y ascensos;
- 3) Formalización inicial y educación continua.

En relación con la coordinación y capacidad institucional, hay que considerar que existen más 1,500 cuerpos de policías en México, con atribuciones, jurisdicciones, presupuestos y visión de seguridad diferentes entre sí. De entrada, eso implica un reto y limitante en materia de coordinación y patrullajes, aunque hay que recordar que en el vecino país del norte – Estados Unidos- coexisten más de tres mil agencias locales de política o que incluso el jefe de policía o Sheriff es elegido por la comunidad, por lo que, el argumento de la falta de mando único sobre todas las policías si bien es relevante, no es la única preocupación.

El total de agencias policiales concentra poco más de 300 mil policías, lo que posiciona a México como uno de los países con mayor proporción de oficiales per cápita, situación que contrasta con el nivel de percepción de seguridad que tienen los habitantes, por lo que no necesariamente se cumple la fórmula de que, entre más policías, mayor seguridad o percepción de ella existe.

Subsecuentemente, tenemos que la premisa básica, de la que partimos, se refiere a la naturaleza del problema. La seguridad pública se construye, no es un tema de ir a perseguir a los malos a sus madrigueras, sino de quitarles los espacios de operación y expansión. Sin duda, la seguridad pública requiere de un componente reactivo, pero en definitiva no puede verse solamente como un tema de policías y ladrones. Detener delincuentes y desarticular sus redes es necesario, pero no suficiente para construir ambientes seguros (Herrera Lasso, 2019).

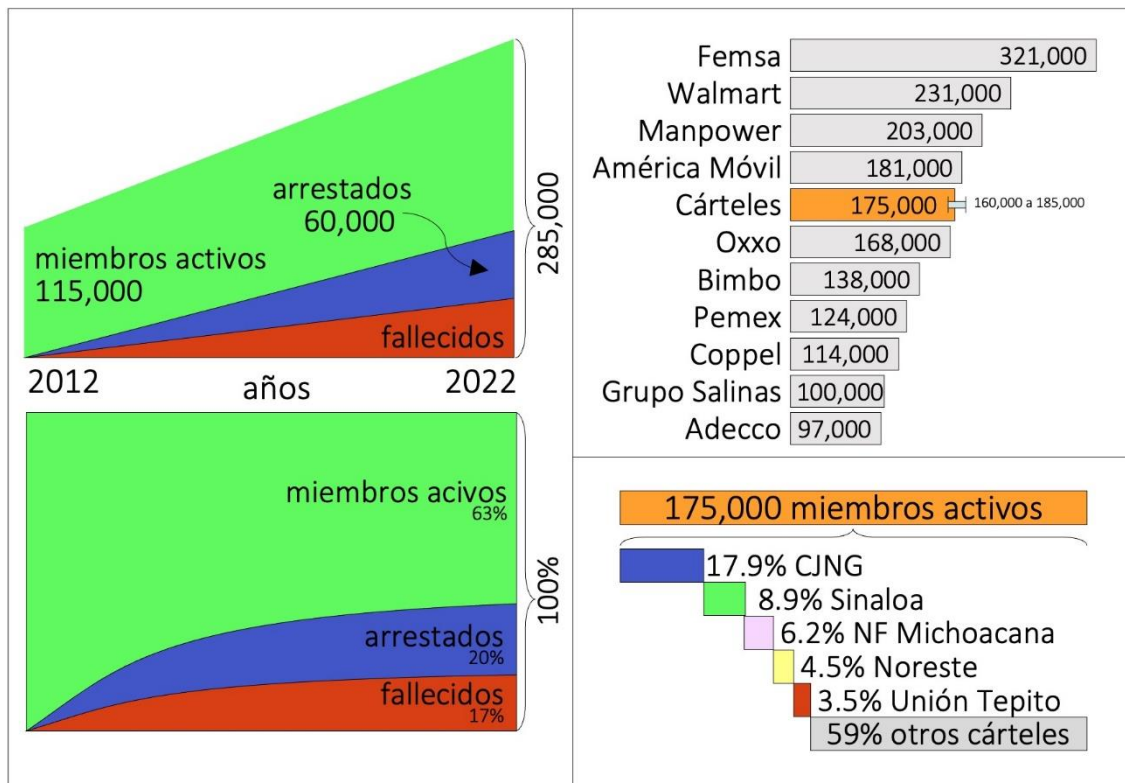
Es decir, lo que campea, es la economía política de la delincuencia y el narcotráfico, misma que se refiere al análisis de cómo las estructuras económicas, las decisiones políticas y las relaciones de poder influyen en la aparición y perpetuación de estos fenómenos. Este enfoque considera no solo los aspectos económicos del crimen organizado y el narcotráfico, sino también las interacciones complejas entre el Estado, el mercado y la sociedad, así como el impacto de las políticas públicas en estas dinámicas.

Entendemos que la economía política de la delincuencia y el narcotráfico, revela que estos fenómenos no pueden entenderse ni combatirse eficazmente sin considerar los factores económicos, políticos y sociales que los sustentan. Las soluciones requieren un enfoque integral que combine políticas de desarrollo económico, reformas institucionales, y cooperación internacional, siempre con un enfoque en la justicia social y los derechos humanos. De ahí que los Factores Económicos y Políticos en la Delincuencia y el Narcotráfico sean los siguientes:

1. Desigualdad y Pobreza
2. Economía Informal y Subterránea
3. Corrupción y Debilidad Institucional
4. Políticas Públicas y Represión
5. Globalización y Mercados Transnacionales
6. Impacto en las Economías Locales

Muestra de lo anterior, es que las células criminales se han adherido al mercado como fuente de trabajo, en la gráfica generada en el documento ORGANIZED CRIME IN MEXICO: Pathways for less violence” del Complexity Scienci Hub Vienna, se muestra lo siguiente:

Gráfico 11. Mayores generados de empleo de México

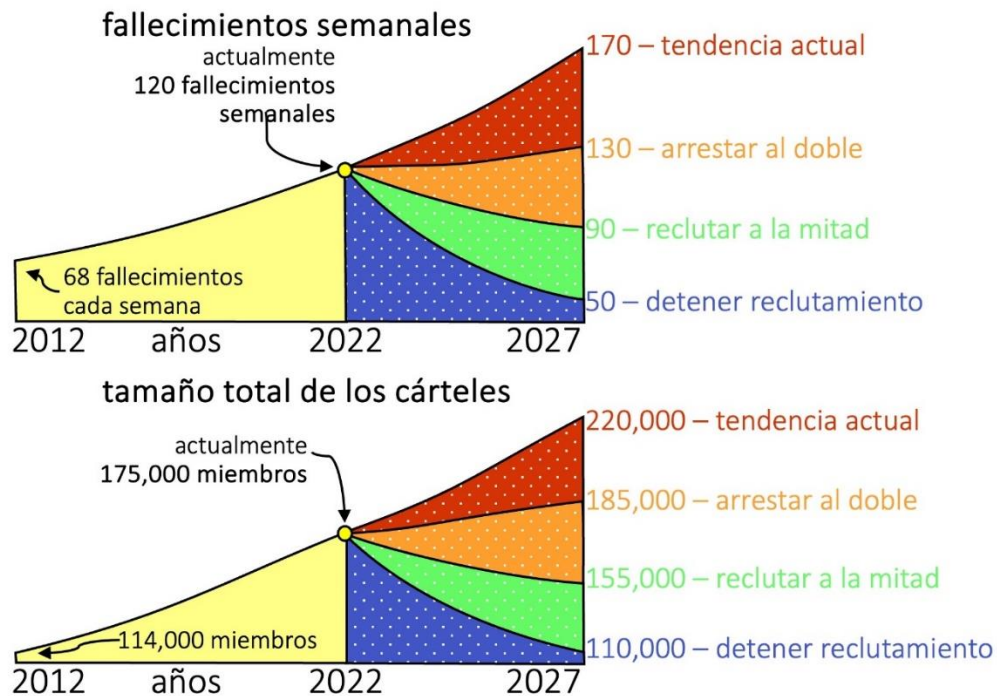


Fuente: Tomado de Complexity Scienci Hub Vienna

Del gráfico anterior tenemos que de acuerdo con el estudio los Cárteles de la Droga son el quinto empleador de México, más allá del alarmante número, esto implica la profunda vinculación en el día a día de la sociedad, junto con su capacidad de gestión y operativa, significando un profundo arraigo en las expresiones sociales del día a día del pueblo mexicano.

Por la propia naturaleza de impacto, y las profundas rivalidades existentes entre los principales grupos delictivos, por manejar cada vez más territorios y zonas estratégicas de comercio, así como las actividades comerciales, como se había mencionado anteriormente, la variable y/o característica esencial es el reclutamiento para dicha actividad. En siguiente Grafico (12) se advierte el número de fallecimiento de los trabajadores de los cárteles, así como el tamaño total de los mismos, entre los que destaca, que existen en el orden de 120 fallecimientos semanales y que constituyen 175,000 miembros en activo, con una tendencia actual que oscila entre 220 mil y 110 mil.

Gráfico 12. Fallecimientos semanales por narcotráfico

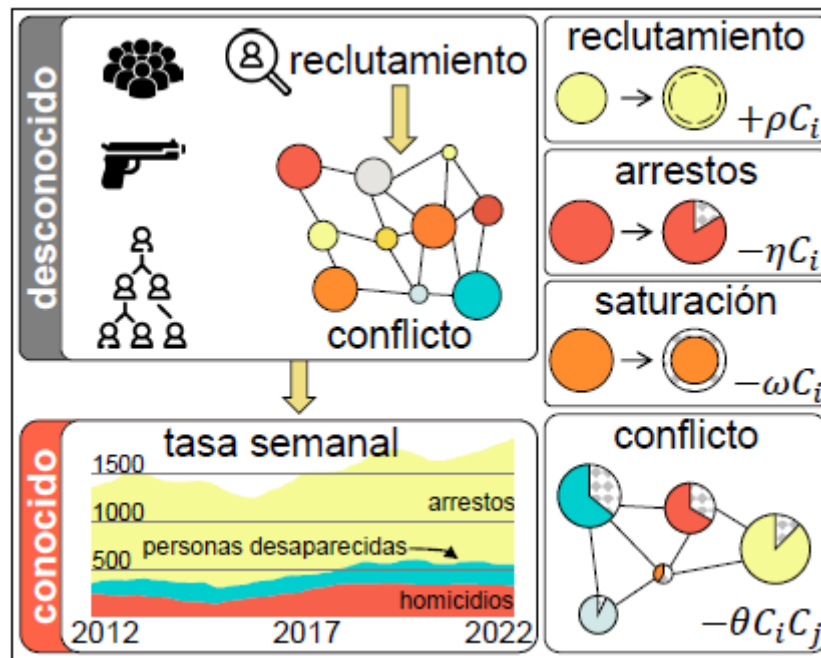


Fuente: Tomado de Complexity Scienci Hub Vienna

Retomando el planteamiento de Herrera Lasso, quien menciona que los ambientes de seguridad o inseguridad son multicausales, y es compleja la tarea de generarlos y mantenerlos. Interrelacionar variables es aún más complejo, sobre todo al tiempo de formular los programas e instrumentarlos exitosamente.

Hasta ahora, el modelo mexicano no ha logrado encaminarse por esta ruta. Existe desde hace años el enfoque multicausal de la seguridad pública en el discurso y en los planes generales, pero al momento de aterrizarlo a programas y acciones, cada dependencia opera por su cuenta; el esquema de coordinación interinstitucional es precario o inexistente y esto sucede en los tres órdenes de gobierno.

Gráfica 13. Dinámica de ejercicio de los Cáteles



Fuente: Tomado de Complexity Scienci Hub Vienna

Una de las mayores debilidades de la actual estrategia de seguridad pública la encontramos en las variables institucionales. Los gobiernos no pueden ser responsables de las acciones de sus antecesores, pero definitivamente lo son de sus propias iniciativas, logros y fracasos. Desde que la seguridad pública se convierte en un problema mayor en la agenda nacional a finales de siglo pasado, la mayor parte de los esfuerzos se han centrado en fortalecer a las instituciones federales, en menosprecio de los policías estatales y municipales que se mantienen en el tradicional abandono. La tendencia a centralizar para resolver no ha funcionado. En la administración de Felipe Calderón intentaron introducir un mando único para las policías municipales desde los gobiernos estatales, que tampoco funcionó.

El tema de la procuración de justicia en México es uno de los elementos transversales que pueden explicar el fenómeno además de los niveles de impunidad, por la coordinación entre la policía de investigación y el ministerio público, hasta temas como la carga de expedientes y casos por fiscal, pasando por cuestiones de profesionalización y la arquitectura institucional, autonomía y administración de justicia.

Es preciso presentar una serie de recomendaciones enfocadas a la procuración de justicia:

- Desarrollar procesos de profesionalización del servicio ministerial y judicial.

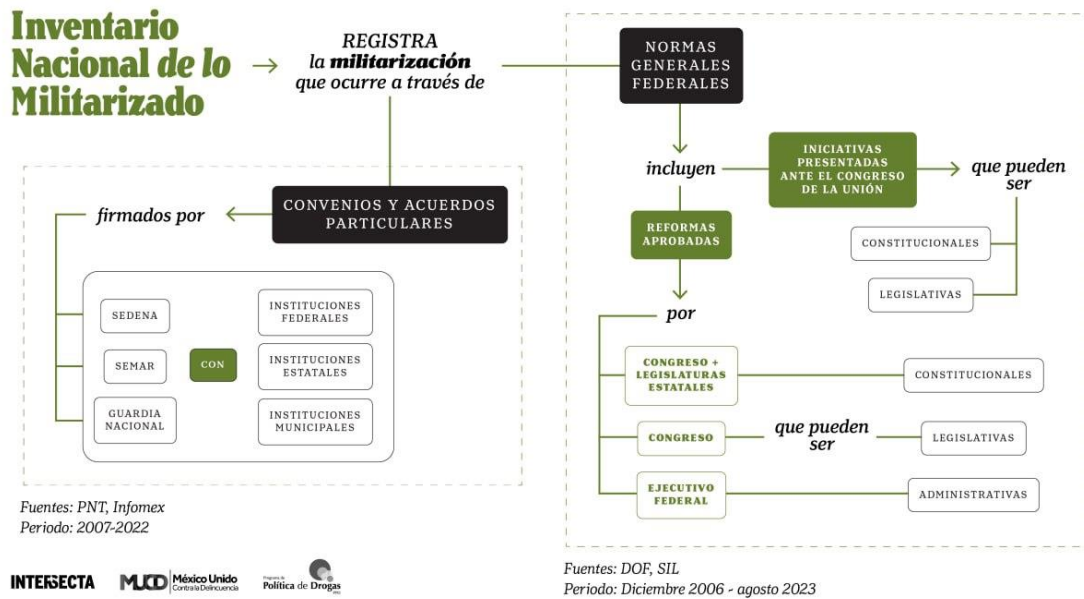
- Asegurar una coordinación a nivel operativo que permita el intercambio de información ágil.
- Cambio estructural de la Procuraduría General de la República.

Los anteriores elementos, si bien son relevantes, se encuentran al margen de lo que sucede en el país, con la cifra de 250,000 y más 112, 000 desaparecidos; en la actualidad la estrategia de seguridad se edificó a partir de la Guardia Nacional, misma que está formada mayoritariamente por militares, está supervisada por militares y es entrenada por militares. La estrategia es una continuación a lo que en el Sexenio del presidente Felipe Calderón se estableció, y va en sentido contrario a la responsabilidad de contener desde la actuación preventiva por parte del poder ejecutivo.

En definitiva, las Fuerzas Armadas se presentan como las nuevas policías del país, aunque la lógica de actuación llegase a ser contraria a la reafirmación del tejido social, porque las policías locales quedan marginadas y atadas de manos frente al potencial militar de los cárteles, por tanto, los militares se han vuelto polifacéticos, multiusos y omnipresentes.

Ante la situación que guarda el país, expuesta de forma ejecutiva en el presente documento, tenemos que de acuerdo con el “Inventario Nacional de lo Militarizado” del Programa de Políticas de Drogas, se precisa que entre 2006 y 2023 el gobierno de México ha transferido funciones o presupuesto civiles a las fuerzas armadas en al menos 291 ocasiones a través de distintos mecanismos, que van desde reformas normativas, hasta la emisión de decretos presidenciales y convenios. Además, en el poder legislativo se han presentado 87 iniciativas que contribuyen a la militarización.

Flujograma 2



Fuente: Recuperado el 15 de agosto de 2024 de [tps://politicadedrogas.org/site/proyecto/id/38.html](https://politicadedrogas.org/site/proyecto/id/38.html)

Como se muestra en el flujograma anterior, el número de convenios y acuerdos ha aumentado con el tiempo, alcanzando su máximo anual durante el periodo 2018-2024. Además, la transferencia de funciones que no son de tareas de seguridad pública va en aumento. En la administración de Felipe Calderón (2006-2012), el 43% de los convenios federales transfirieron alguna función civil que no era de seguridad pública; el porcentaje subió 69% con Enrique Peña Nieto (2012-2018) y, subió a 83% con López Obrador.

La situación anterior, ya la advertía J. Stevens (1999) que el fenómeno de la violencia y de la delincuencia ha de ser atacado en primera instancia mediante la garantía de que la transgresión de la norma sea sancionada de una manera más creíble y por tanto más desalentadora. Lo último resulta de particular relevancia, ya que el estado actual, de alta impunidad, para nada inhibe la violencia.

Por esas razones, es que en México la posibilidad de cometer una fechoría y de ser castigado se ha de volver más eficiente, tanto para delitos contra los bienes como contra las personas. Las destacadas características implican la necesidad de políticas de prevención, y las mismas han de configurarse en sede del poder ejecutivo, a través de políticas públicas, por tanto, el Derecho a la Buena Administración Pública y su lógica, es campo propicio para contribuir en esa línea.

Principalmente, cuando el narcotráfico es un problema extenso, y que sin duda a lo largo de los años ha sido muy difícil de erradicar, debido a factores que permiten que este coexista entre ellos, el acceso a la educación, la pobreza, la falta de oportunidades a los jóvenes, territorios blindados por completo del narcotráfico, corrupción, lo que ha hecho que esta problemática siga latente en nuestro país.

IV. Conclusiones

Un asunto esencial en la lucha contra el crimen organizado, en términos inmediatos, es el desarme de militares y policías despedidos. Estos individuos, al ser apartados de sus cargos, pueden convertirse en potenciales riesgos para la seguridad pública si no se les despoja de las armas que poseían en el ejercicio de sus funciones. Este desarme es crucial para evitar que esas armas caigan en manos de organizaciones criminales, agravando aún más la situación de inseguridad.

Además, se argumenta que la implementación efectiva del derecho a la buena administración pública es fundamental para redirigir la estrategia en la lucha contra el crimen organizado. Una administración pública eficiente, transparente y responsable no solo garantiza que los recursos se utilicen adecuadamente, sino que también fortalece las instituciones encargadas de la seguridad y la justicia. Esto contribuye a una mejor coordinación en las políticas de seguridad, aumentando la capacidad del Estado para enfrentar las amenazas del narcotráfico y otras formas de crimen organizado.

En definitiva, debemos precisar, que, junto con el desarme de exmilitares y ex policías, la buena administración pública debe ser un pilar central en la reformulación de las estrategias contra el crimen organizado, garantizando una respuesta más efectiva y sostenible a largo plazo, principalmente a la luz de un carácter preventivo y estratégico, y no, reactivo y estocástico a fin de que se contenga la irrupción de nuevos grupos criminales y el aumento en las ejecuciones observado recientemente.

V. Fuentes de consulta

Ayala Espino, José (2000) Instituciones y economía. Una introducción al neoinstitucionalismo económico. Fondo de cultura económica.

Barcelata, H. (2010) Gasto público y sector paraestatal en México. España. Universidad de Málaga.

Bastién Olvera, G. M. (2020). Perspectivas de seguridad ciudadana en México de 2019-2024. En M. C. Rosas (Coord.), La seguridad extraviada: Apuntes sobre seguridad nacional en México en el siglo XXI (pp. 141-151). UNAM.

Berumen A. (2007) Seguridad Pública y la Teoría de los sistemas en la sociedad del riesgo. Editorial Porrúa. México.

Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y la Justicia Penal. (2013). México fue clasificado como el segundo país más violento de América Latina. Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y la Justicia Penal.

Fukuyama, F. (1999). La gran ruptura. Editorial Atlántida.

Garduño Valero, G. J. R. (2020). Hacia una teoría de la seguridad y el papel de las fuerzas armadas en México. En M. C. Rosas (Coord.), La seguridad extraviada: Apuntes sobre seguridad nacional en México en el siglo XXI (pp. 101-120). UNAM.

Herrera Lasso, L. (2019). En búsqueda de la seguridad pública. Revista Este País, (337), 10-15.

Instituto de Economía y la Paz. (2016). Índice de Paz Global 2016. Instituto de Economía y la Paz.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). (2017). Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2011-2017. INEGI.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2018). Cuentas Nacionales de México. INEGI.

Parkin, M. (2019). Microeconomía. McGraw-Hill. México

Prieto-Curiel, R., Campedelli, G. M., & Hope, A. (2023). Reducir el reclutamiento de los cárteles es la única manera de bajar la violencia en México. Science, 381(6664), 1312-1316.

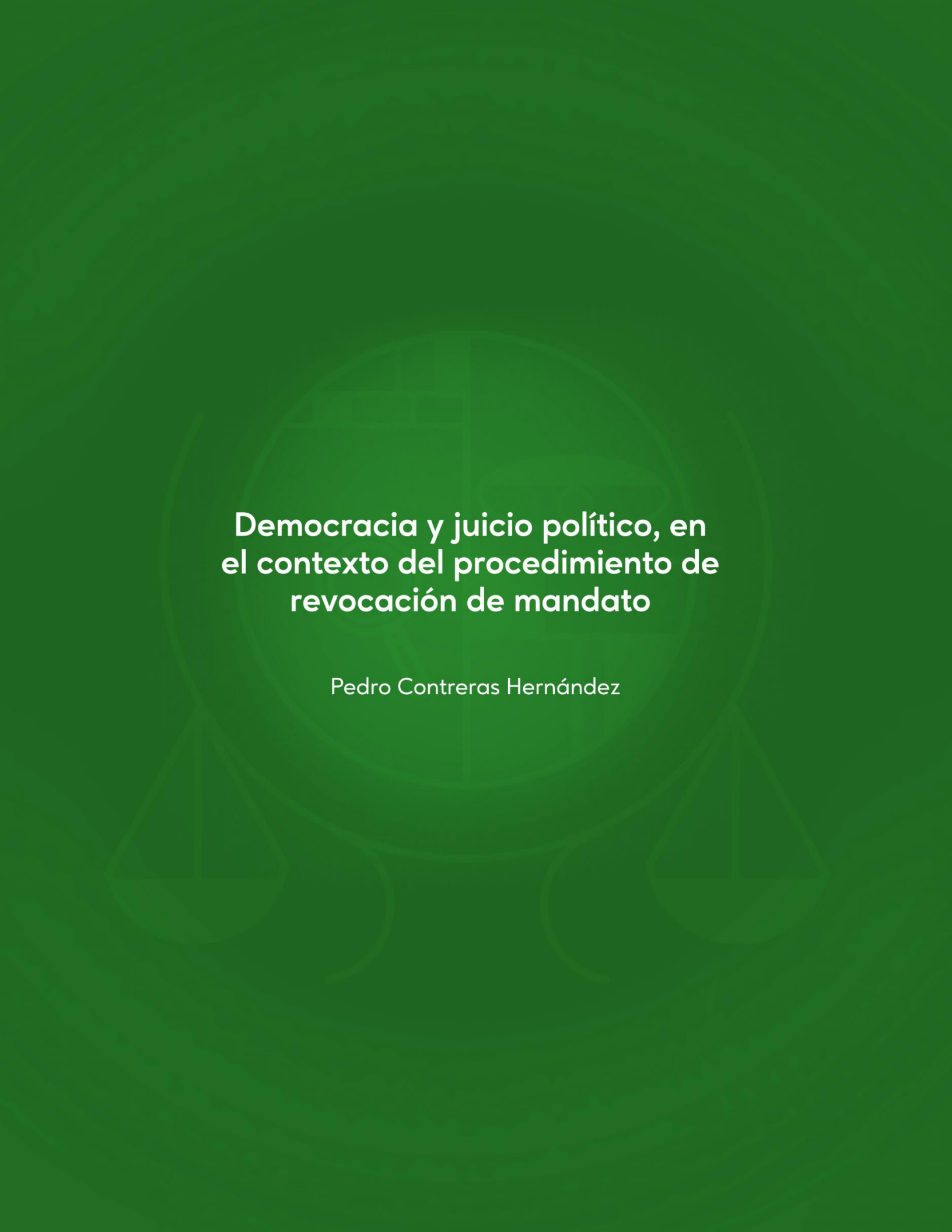
Programa de Políticas de Drogas. (2023). Inventario Nacional de lo Militarizado. Recuperado de <https://politicadedrogas.org/site/proyecto/id/38.html>

Roemer, A. (2000). Derecho y Economía: Una revisión de la literatura. México D.F, México: Centro de estudios de gobernabilidad y Políticas Públicas, A.C. Instituto Tecnológico Autónomo de México. Fondo de la Cultura Económica.

Science Hub. (n.d.). Complexity. Recuperado de [ORGANIZED CRIME IN MEXICO: Pathways for less violence - Press Kits - complexity-science-hub (prowly.com)]

Stevens, W. J. (1999). Desafíos para América Latina. Editorial Tauro.

Valdés Castellanos, G. (2020). Historia del narcotráfico en México. Grijalbo.



Democracia y juicio político, en el contexto del procedimiento de revocación de mandato

Pedro Contreras Hernández

Democracia y juicio político, en el contexto del procedimiento de revocación de mandato

Pedro Contreras Hernández¹⁵

Sumario: I. Introducción; II. Democracia en México; III. Organismos autónomos; IV. Revocación de mandato; V. Juicio político; VI. Conclusiones; VII. Fuentes de consulta

I. Introducción

México vive un contexto de cambios políticos de gran trascendencia. El cambio de partido gobernante, así como las prácticas en el ejercicio del poder se han transformado de manera radical, ya que podemos observar un estilo de gobernar basado en la confrontación, la división, y a nuestra consideración, en la persecución de los actores políticos contrarios al Ejecutivo Federal y su partido. Lo anterior, como método para mantener el poder frente a los partidos políticos opositores, quienes no acaban de asimilar lo ocurrido en las elecciones presidenciales de 2018, las cuales reconfiguraron el ajedrez político del país.

Esta circunstancia representa un riesgo no solo para la democracia, sino para la estabilidad del país al desconocer incluso el trabajo de los integrantes de los organismos autónomos garantes de la democracia, particularmente el Instituto

¹⁵ Licenciado en Derecho por la Universidad Veracruzana. Maestro en Derecho Electoral por la Universidad de Xalapa. Doctorando en el Doctorado en Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana. Docente por asignatura de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana desde 2006. Servidor público en la administración pública estatal y municipal, así como en organismos electorales autónomos. pedcontreras@uv.mx

Nacional Electoral, al utilizar la figura del juicio político como medio de coacción y amenaza, en contra de los integrantes de dicho Instituto, si no se está de acuerdo con los dictados del Ejecutivo Federal. Esta actitud vulnera el estado de derecho y sienta precedentes muy graves al desconocer las disposiciones de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La razón que nos lleva a reflexionar sobre el tema en específico, son los acontecimientos ocurridos en los últimos años que han impactado la vida pública y política, así como lo ocurrido en la actualidad. Las elecciones de 2018 fueron un parteaguas en la política mexicana, al tener un presidente que obtuvo una mayoría abrumadora, superior al 50% de los votos sobre los partidos de oposición (Instituto Nacional Electoral, 2018). Así mismo, los resultados electorales de la elección intermedia de 2021, reconfiguraron nuevamente el poder en México al perder, el partido en el poder, la mayoría calificada, de dos terceras partes de la Cámara de Diputados, que se requieren para hacer las reformas a la Constitución, por lo que esta situación ha provocado fuertes embates por parte del titular del Poder Ejecutivo, hacia los partidos de oposición y particularmente hacia los integrantes de los organismos autónomos como el Instituto Nacional Electoral.

II. Democracia en México

La democracia como tal la empezamos a conocer en la Grecia antigua, en palabras de Robert Dhal (1992) tenemos una primera definición al señalar que:

Para designar su nueva concepción de la vida política, y las costumbres a que dio origen en numerosas Ciudades-Estados, los griegos comenzaron a utilizar a mediados del siglo V a.C. la palabra "*demokratia*". Si bien el sentido raigal de ese término es simple y hasta evidente por sí mismo ("*demos*" = pueblo, "*kratia*" = gobierno o autoridad; por lo tanto, "gobierno del pueblo" o "por el pueblo"), sus mismas raíces plantean urgentes interrogantes: ¿quiénes integran el "pueblo" y qué significa que ellos "gobiernen"? (Dahl , 1992, pág. 11).

De la anterior definición surgen las preguntas ¿Quiénes integran el "pueblo" y que significa que ellos gobiernen? El concepto mismo de "pueblo" resulta ambiguo, ya que no hay una respuesta satisfactoria en este sentido. Así que para efectos de la presente investigación entendemos por pueblo, al conjunto de personas que participan en la vida cotidiana de un determinado Estado, además de quienes participan en la vida pública o de los asuntos públicos, de ahí que, para este análisis, nos centraremos en esta segunda acepción. Hay que recordar que en la antigua Grecia solo se consideraba ciudadanos a los hombres libres para tomar

parte en las decisiones de la polis, por lo que estaban excluidos tanto las mujeres, los extranjeros y los esclavos.

En este orden de ideas, quienes se reunían en la plaza pública eran precisamente los hombres libres quienes tenían ese estatus de ciudadanos y que eran los encargados de resolver los asuntos públicos de la Ciudad. En este punto, el número de ciudadanos que acudían a la plaza pública no era muy elevado, lo que permitía el intercambio de ideas y la toma de decisiones. La otra cara de la democracia griega era la de los excluidos, es decir, de quienes no podían participar en las decisiones y que como se apuntó anteriormente, eran las mujeres, los extranjeros y los esclavos. En este sentido, de manera reciente, un sector importante de la población de México era excluido, nos referimos a las mujeres, quienes hasta octubre del año de 1953 se les reconoció el derecho a ejercer el voto, mediante la publicación del decreto correspondiente en el Diario Oficial de la Federación (Valadés, 2017).

En la actualidad el concepto de democracia ha evolucionado ya que en nuestros días entendemos y observamos que “la democracia moderna es un conjunto de procedimientos encargados de hacer viable el principio fundamental de la soberanía popular, el gobierno del pueblo por el pueblo” (Woldenberg & Salazar , 2001, p.85), así nos encontramos con esta nueva forma de participación en la toma de decisiones de los asuntos públicos, en donde todos los mexicanos que cumplen con los requisitos mínimos de edad (18 años), podrán participar de manera activa y pasiva en las elecciones. Sin embargo, el concepto de democracia no debe agotarse con el solo hecho de participar en las elecciones, sino que como bien lo señala el artículo tercero de la Constitución al concebir a la democracia como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

Esta evolución de la democracia ha permitido que se concreten los ideales de la revolución francesa y del liberalismo, así tenemos que:

¿Cuál fue la aportación del liberalismo a la democracia? Esa aportación fue enorme, al grado de que hoy se habla de que la democracia moderna es una democracia liberal. El liberalismo le ayudó a la democracia a fijar límites al poder de los gobernantes. Fueron varios los mecanismos que sirvieron para ello: el constitucionalismo, la división de poderes y la reivindicación de los derechos civiles, también llamados derechos de libertad (de pensamiento, de culto, de reunión, de prensa, de tránsito, de no ser detenido arbitrariamente, de no sufrir penas corporales, de tener un juicio justo). (Fernández Santillán, 2020, p. 13).

En México contamos con una democracia liberal, que se ha construido a lo largo de las últimas décadas. Los cambios fundamentales de la reforma constitucional en materia político-electoral, publicada en el Diario Oficial de la Federación (dof) el 10 de febrero de 2014, fue la creación de un nuevo órgano electoral, facultado para organizar los comicios federales y locales que consolidaron en muchos aspectos la participación ciudadana, la fiscalización de los gastos ejercidos por los partidos políticos, las candidaturas independientes, etc., lo que representa el fortalecimiento del Estado de Derecho en el país(Montoya, 2015).

En últimas fechas hemos observado el ataque sistemático que desde la Presidencia de la República se realiza en contra de los organismos autónomos y los medios de comunicación entre muchos otros entes públicos y privados. Los primeros, principalmente el Instituto Nacional Electoral en las pasadas elecciones intermedias del año 2021 para renovar la Cámara de Diputados, fue blanco de amenazas y desacreditación hacia algunos de los integrantes de su Consejo General con el único fin de debilitar y poner en duda el trabajo que realizan de manera profesional en todos los procesos electorales. En este orden, se pudo observar la amenaza directa de iniciar juicio político en contra de dos de sus consejeros, incluido el Presidente de dicho Instituto.

Los ataques sistemáticos a la autoridad electoral, no solo provinieron del Poder Ejecutivo, si no que a esto se sumó su partido en la Cámara de Diputados al manifestar en voz de su coordinador que el Grupo Parlamentario de Morena, informó que su bancada se sumará a la propuesta de las y los legisladores del PT para solicitar juicio político a los consejeros del Instituto Nacional Electoral (INE), Lorenzo Córdova Vianello y Ciro Murayama Rendón (Noticias, 2021).

En este orden de ideas, al igual que en el pasado proceso electoral de 2021, el Instituto Nacional Electoral fue blanco de ataque en el contexto del procedimiento de revocación de mandato. Este último, como mecanismo de participación ciudadana y de democracia directa, fue incorporado recientemente en la Constitución en su artículo 35, fracción IX, adicionado el 20 de diciembre de 2019, y expedida su ley reglamentaria el 14 de septiembre de 2021, por lo que resulta a todas luces ilógico que la reforma fue propuesta y aprobada por el partido en el poder, es decir, ellos mismos con la mayoría calificada que tenían en ese año aprobaron la redacción actual de dicha disposición constitucional. Este punto se abordará de manera amplia más adelante.

III. Organismos autónomos

Las reflexiones que hacemos, parten de la importancia que tienen estas instituciones autónomas en el país, particularmente el Instituto Nacional Electoral y que desempeñan un papel relevante en la estabilidad política del mismo y cómo, a partir del año 2018, han sido atacadas de manera sistemática por el titular del Poder Ejecutivo, poniendo en riesgo la estabilidad democrática e institucional que le ha permitido ser garante de los procesos electorales desde su creación, hasta el último proceso electoral del año 2021.

El instituto Nacional Electoral, tiene su origen en la reforma político – electoral producto de los acuerdos entre las diversas fuerzas políticas, así tenemos que:

El 10 de febrero de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Reforma Constitucional en Materia Política-Electoral. En cumplimiento a esta reforma, el 23 de mayo fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación los decretos que expiden las leyes generales de Delitos Electorales, de Instituciones y Procedimientos Electorales, y de Partidos Políticos, así como las modificaciones a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. (Segob, 2014).

Con esta reforma, se procuró el fortalecimiento del organismo electoral autónomo con la finalidad de ejercer plenamente su autonomía, así como velar por el ejercicio de los derechos político electorales de los ciudadanos, la promoción de los valores y cultura cívica, el INE, representa hoy en día uno de los pilares fundamentales de la democracia en México. Su fortalecimiento ha sido producto de años y como toda institución no es perfecta sino perfectible, esto es, que toda reforma debe procurar buscar siempre el fortalecimiento y nunca su retroceso, como manifiestamente lo busca el gobierno en turno, al manifestar abiertamente la intención de cambiar radicalmente a dicho Instituto, desde la selección de los consejeros, hasta su estructura organizacional (Animal Político, 2022).

Este tipo de intentos por debilitar y reformar al organismo garante de la democracia, representa un atentado al Estado de Derecho, por lo que, de continuar por ese camino, México corre el riesgo no solo de retroceder al antiguo esquema autoritario de la segunda mitad del siglo XX, sino de perder una parte importante del avance democrático y de fortalecimiento del mismo Estado de Derecho, por lo que en este aspecto es de suma importancia reflexionar sobre el mismo.

En primer lugar, es importante resaltar qué debemos entender por Estado de Derecho, así tenemos que el:

Estado de derecho consiste en la sujeción de la actividad estatal a la constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantiza el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder, el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, colectivos, culturales y políticos (Valadés, 2017, pág. 396)

En un Estado de Derecho, deben existir reglas claras que sean conocidas por todos quienes son parte integrante de un país. Los procesos democráticos conllevan confrontaciones políticas que en ningún momento deben pasar a la esfera de los ataques personales, sino limitarse a la esfera de lo público y a la solución de las diferencias por los cauces institucionales, como lo es en este caso, al no estar de acuerdo con determinadas decisiones del órgano electoral administrativo, impugnar ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, para que sea éste quien dirima las controversias generadas por los actos de las autoridades y no utilizar la amenaza de juicio político como medio de presión y coacción para obtener beneficios indebidos.

A los regímenes autoritarios y dictatoriales les resulta incómodo el Estado de Derecho, pues, por definición éstos buscan siempre el control total de las instituciones y de los ciudadanos, despreciando el orden jurídico y principalmente los derechos humanos, pues su actuar busca:

El control absoluto de la vida social sacrifica los derechos individuales en aras de un supuesto bienestar común muchas veces incompatible con los proyectos y las ambiciones de los ciudadanos. El Estado de derecho es, en este sentido, una respuesta individualista y legalista frente al riesgo del ejercicio despótico del poder político (Rodríguez Zepeda, 2020, pág. 58).

La limitación al ejercicio del poder autoritario, debe estar siempre en la conciencia de los ciudadanos, quienes, al tener el poder de cambiar, mediante el sufragio y la participación política activa, a todo aquél grupo o partido político que desprecie o atente contra el Estado de Derecho. Esto solo puede lograrse mediante la divulgación de los valores democráticos, de la educación cívica en todos los estratos sociales, y no quedarse solo en los círculos académicos o intelectuales, sino que todo aquél ciudadano tenga acceso a la información necesaria para que participe de manera consciente e informada en la toma de decisiones de los asuntos públicos, solo de esta forma se podrá consolidar y fortalecer un auténtico Estado de Derecho.

Por consiguiente, el jurista Díaz (2008), como se citó en Rodríguez, Zepeda (2020) citando al jurista Elías Díaz, nos señala:

Las características generales del Estado de derecho han sido enlistadas del siguiente modo por un destacado jurista:

- a) Imperio de la ley: ley como expresión de la voluntad general.
- b) Separación de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.
- c) Legalidad del gobierno: su regulación por la ley y el control judicial.
- d) Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico-formal y realización material. (p. 64).

En este orden de ideas, las características antes descritas representan un esquema indispensable en un estado democrático, pues su observancia y fortalecimiento representan el ideal de una sociedad moderna, acorde con los cambios y avances que exigen los tiempos actuales, en los que no solo la democracia, sino los derechos fundamentales de los ciudadanos deben estar siempre por encima de ambiciones políticas y de poder. El imperio de la ley debe ser la guía de todo gobernante, puesto que ésta representa el fundamento de convivencia armónica de la sociedad. Así mismo la separación de poderes, el fortalecimiento de pesos y contrapesos garantiza que exista diálogo en los órganos deliberativos y por su parte un Poder Judicial que sea garante del respeto a la Constitución y los Tratados Internacionales de lo que México sea parte.

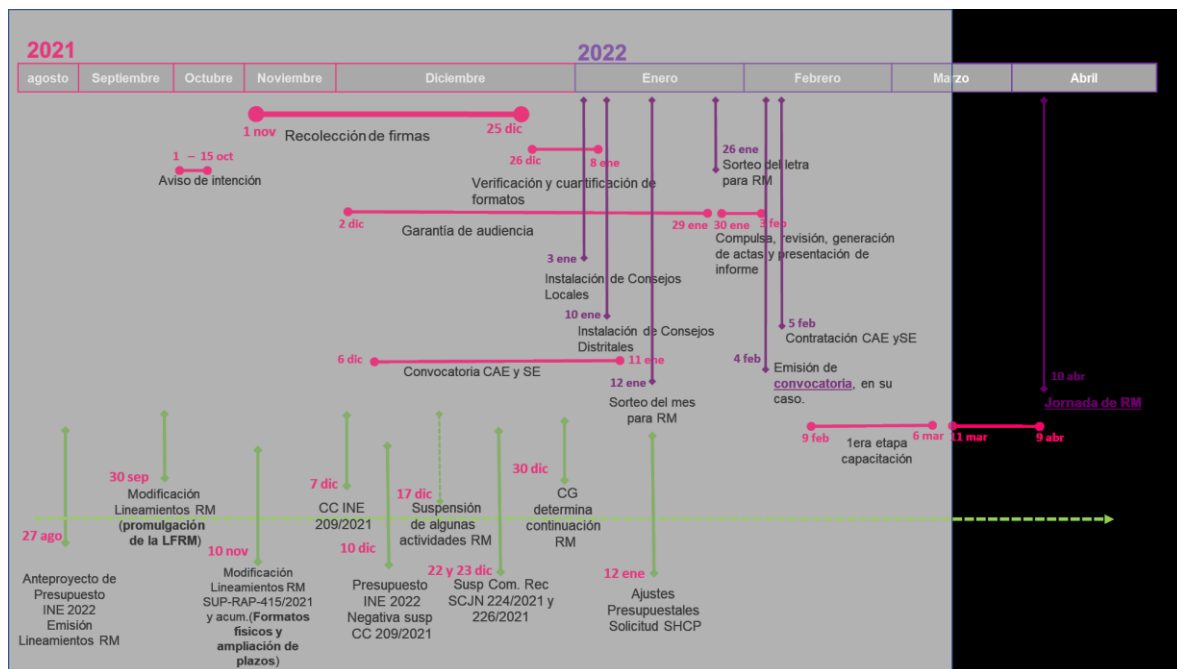
IV. Revocación de mandato

El término revocar, de acuerdo con la Real Academia Española, del latín *revocare*, significa dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución. Por su parte el término mandato, tiene su origen en el latín *mandatum* y una de sus definiciones de acuerdo con el diccionario de la Real Academia es el: Encargo o representación que por la elección se confiere a los diputados, concejales, etc. Así mismo se define como Contrato consensual por el que una de las partes confía su representación personal, o la gestión o desempeño de uno o más negocios, a la otra, que lo toma a su cargo. De las anteriores definiciones, podemos considerar al mandato, como ese encargo que le dan los ciudadanos, mediante su voto, a un determinado servidor público para que realice las funciones inherentes a los gobernantes contempladas en la ley.

Entendemos a la revocación de mandato como el procedimiento de participación ciudadana considerado como un mecanismo de democracia directa, mediante el

cual un determinado número de cuídanos, en un primer término, solicita ante el Instituto Nacional Electoral, el inicio del procedimiento de revocación; lo anterior, mediante la recolección de firmas que en México, de acuerdo con la Ley Federal de Revocación de Mandato, deber ser de al menos el 3% de los electores inscritos en la lista nominal, siempre y cuando la solicitud corresponda a por lo menos diecisiete entidades federativas y que representen, como mínimo, el tres por ciento de la lista nominal de electores de cada una de ellas; Artículo 7, de la citada Ley.

En la siguiente imagen podemos identificar cuáles fueron las fechas claves en este procedimiento de revocación de mandato:



Fuente: INE, Plan Integral y Calendario del Proceso de Revocación de Mandato del Presidente de la República 2021-2022.

Como podemos observar en la imagen anterior, el organismo electoral (Instituto Nacional Electoral, 2022, p. 67), siempre actuó de manera transparente y apegada al marco jurídico, además de atender al principio de máxima publicidad, por lo que resulta evidente que, al contrario de lo expresado por el titular del Poder Ejecutivo (Carrillo, 2022, p.1), nunca se obstaculizo, ni se actuó de manera ilegal en todo éste procedimiento de revocación, ya que incluso, el partido político del presidente, tiene representación en el Consejo General del citado instituto.

Así mismo, otro elemento que generó controversia y resulto a todas luces contrario a la Constitución fue el decreto de interpretación:

Decreto por el que se Interpreta el Alcance del Concepto de Propaganda Gubernamental, principio de imparcialidad y aplicación de sanciones contenidas en los artículos 449, numeral 1, incisos b), c), d) y e) de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, y 33, párrafos quinto, sexto y séptimo y 61 de la Ley Federal de Revocación de Mandato (Cámara de Diputados, 2022, p.1).

El anterior decreto fue impugnado por diversos actores políticos, por lo que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación declaró inaplicable el citado decreto:

Al estudiar el caso las y los magistrados determinaron que el Decreto es inaplicable a los casos de revocación de mandato, porque no se realiza una interpretación auténtica del concepto “propaganda gubernamental”, sino que se establece una excepción a la prohibición de difusión de propaganda gubernamental durante el desarrollo de un proceso de revocación de mandato, lo cual es violatorio de la prohibición prevista en Constitución (El Financiero, 2022).

Los hechos anteriores, fueron motivo de preocupación por parte del Presidente del Instituto Nacional Electoral el cual manifestó “Ayer, en su mensaje dominical, Lorenzo Córdova, consejero presidente del INE, afirmó que con esta decisión, Morena mantiene un desafío sistemático contra la autoridad al no respetar las reglas fijadas para la promoción de la consulta” y añadió “Vemos con preocupación una estrategia de sistemático desafío a las reglas del proceso democrático, paradójicamente por parte de quienes aprobaron las leyes y dicen ser los principales interesados de que este ejercicio se lleve a cabo” (Carrillo, 2022, p.1).

Estos ejemplos de ataque sistemático tanto a los diferentes actores políticos de oposición al régimen actual en México como a los integrantes de los organismos autónomos como el Instituto Nacional Electoral, así como la amenaza de iniciar juicio político en contra de estos últimos, representa a nuestra consideración un ataque a la democracia representativa y al Estado de Derecho, mismos que son pilares fundamentales en la sociedad mexicana y que resulta necesario y urgente contar con instituciones jurídicas que defiendan y protejan a todos aquellos que desempeñan una función autónoma como órganos garantes de la democracia, por lo que de igual forma consideramos indispensable contar con un medio de defensa adecuado que permita a los servidores públicos defenderse de este tipo de ataques autoritarios, en la eventualidad de que se les pretenda destituir mediante el procedimiento de juicio político.

V. Juicio político

Es así como consideramos que la utilización del juicio político como medio de amenaza y coacción en contra de determinadas personas que no se sometan a las decisiones del Ejecutivo Federal, representa una afrenta al Estado de Derecho que debe prevalecer en toda democracia liberal como la que tenemos en México y que le corresponde a todos los mexicanos defender ante los intentos de desarticulación y debilitamiento cuya única finalidad, del Ejecutivo Federal es tener el control de los órganos electorales autónomos.

En México, tanto a nivel federal, como estatal, encontramos el procedimiento de juicio político, que se promueve en contra de determinados servidores públicos, enfoque estudiado desde la perspectiva de la responsabilidad administrativa y/o penal de dichos servidores, sin embargo es necesario preguntarse: ¿Existe algún medio de defensa en contra de las resoluciones de los órganos legislativos en materia de juicio político?, ¿cumple el Estado mexicano con lo expresado en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, relativo a la protección judicial efectiva?.

Para que existan un pleno Estado de Derecho, y un medio de defensa adecuado para todos aquellos que se vean amenazados, atacados y coaccionados injustificadamente, como se ha manifestado líneas arriba, consideramos necesario contar con una herramienta jurídica que proteja a quienes llevan a cabo funciones no solo de carácter electoral, sino también aquellos de fueron electos por el voto popular y que al igual que los Consejeros del Instituto Nacional Electoral, han sido amenazados si no ceden a las exigencias del titular del Ejecutivo Federal.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señala que el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos prevé el derecho humano al recurso efectivo, postura que deriva del análisis de los artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en consecuencia, de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado Mexicano en materia de protección de derechos humanos, de la obligación a reconocer a todo procesado, como parte de la formalidades esenciales de los procedimientos, que toda resolución que se dicte pueda ser sometida o recurrida ante un juez o tribunal superior, lo cual no podía desvincularse del diverso 14 constitucional, por referirse a las formalidades esenciales del procedimiento.

En efecto, el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) nos dice que la Corte IDH garantiza la existencia de un recurso sencillo, rápido y efectivo ante juez o tribunal competente. Asimismo, ha dicho que, de conformidad con la CADH, los Estados Parte están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos, recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (Godínez, 1987); todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la CADH a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).

Por su parte, la efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la CADH, en la Constitución o en las leyes. Es decir, que para que tal recurso efectivo exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios (Ivcher vs Perú, 2001).

La Corte IDH ha señalado también que, en los términos del artículo 25 de la Convención Americana, es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado: La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes (Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, 2015), de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos.

Por ello, el derecho establecido en el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la CADH, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes (Castillo Páez Vs Perú, 1997). A la vista de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no sólo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento (Baena Ricardo y otros Vs Panamá, 2003).

Por tanto, la efectividad de las sentencias y de las providencias judiciales depende de su ejecución. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado. Todo esto implica, conforme al artículo 25.2.b) de la Convención Americana, que los Estados se comprometen a desarrollar las posibilidades del recurso judicial (Castañeada Gutman Vs México, 2008). Como consecuencia de lo ya dicho, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en estado de indefensión (Tribunal Constitucional Vs Perú, 2001).

En la misma tesitura, la Corte IDH ha considerado que el sentido de la protección otorgada por el artículo 25 del Pacto de San José es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo. Sería irrazonable establecer "dicha garantía judicial si se exigiera a las personas saber de antemano si su situación será estimada por el órgano judicial como amparada por un derecho específico" (Gutman, 2008, p.100).

Conforme a lo anterior consideramos la urgente necesidad de contar con un medio de defensa adecuado, en virtud de que el utilizar el juicio político como forma de venganza en contra de quienes son considerados enemigos políticos, dicho procedimiento se está transformando en una herramienta que permite, al gobernante en turno, eliminar a los adversarios políticos y a quienes no se someten a las instrucciones del Ejecutivo, a través de la utilización de estos mecanismos de sanción a las conductas presumiblemente cometidas por los servidores públicos, así mismo se considera grave el utilizar sus mayorías calificadas para consumir venganzas políticas.

VI. Conclusiones

La democracia, como forma de vida, debe ser protegida como un valor de la sociedad mexicana; de igual forma, quienes integran y realizan una función al frente de los organismos electorales autónomos deben contar con instrumentos de defensa frente al autoritarismo, para que aquellos puedan actuar con plena autonomía y libres de toda coacción y amenazas por parte de los gobernantes en turno.

El respeto y observancia del Estado de derecho representan un esquema indispensable en un estado democrático, pues su fortalecimiento simboliza el ideal de una sociedad moderna, acorde con los cambios y avances que exigen los

tiempos actuales, en los que no solo la democracia, sino los derechos fundamentales de los ciudadanos deben estar siempre por encima de ambiciones políticas y de poder.

El procedimiento de juicio político, y particularmente la forma de controvertir las decisiones del Poder Legislativo, deben ser revisados para que no sea utilizado como instrumento de venganza en contra de los adversarios políticos que tengan una postura distinta a quienes detentan temporalmente el poder.

Del análisis de dicho procedimiento se advierte que no existe ningún medio de defensa adecuado para controvertir las decisiones del órgano legislativo sea federal o local, causando una violación grave a los Derechos Fundamentales de los Servidores Públicos que se encuentren sujetos al mismo.

Que, al no existir este medio o recurso efectivo de defensa, se vulnera el derecho humano a una defensa jurídica adecuada y a la que el Estado mexicano tiene la obligación convencional de cumplir aún en aquellos casos en que las decisiones de los órganos legislativos sean producto de sus actividades.

Mediante la creación de un medio o recurso efectivo, adecuado y suficiente, las personas verán satisfecho su Derecho Humano a una defensa jurídica adecuada a la que hace referencia el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Con este recurso efectivo, se protegerá a los integrantes del órgano garante de la democracia en México y quedará a salvo la libertad de actuar y la autonomía en la toma de decisiones, misma que hará posible el cumplimiento del Estado de Derecho y por consiguiente la limitación del poder.

VI. Fuentes de consulta

Animal Político. (29 de marzo de 2022). Reforma electoral: AMLO propone que ciudadanos elijan a consejeros y magistrados con voto. <https://www.animalpolitico.com/>

Cámara de Diputados. (10 de marzo de 2022). Cámara de Diputados. <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

Carrillo, E. (14 de marzo de 2022). AMLO carga otra vez contra el INE por no promover consulta de revocación. <https://www.forbes.com.mx/amlo-carga-otra-vez-contra-el-ine-por-no-promover-consulta-de-revocacion/> Forbes. Recuperado el 20 de abril de 2022, de <https://www.forbes.com.mx/amlo-carga-otra-vez-contra-el-ine-por-no-promover-consulta-de-revocacion/>

Castillo Páez Vs Perú.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf (Corte Interamericana de Derechos Humanos 3 de noviembre de 1997).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (25 de noviembre de 2015). Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam.
https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo13_2021.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de noviembre de 2003). Caso Baena Ricardo y otros Vs Panamá.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_104_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (3 de noviembre de 1997). Caso (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de agosto de 2008).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (31 de enero de 2001). Tribunal Constitucional Vs Perú.
https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=205&lang=es

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (6 de agosto de 2008). Caso Castañeda Gutman Vs México.
https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=298&lang=es

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (6 de febrero de 2001). Ivcher vs Perú. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf

Dahl, R. (1992). La democracia y sus críticos. Paidós.

Díaz, A. E. (2008). Proceso penal acusatorio y teoría del delito. STRAF.

El Financiero. (29 de marzo de 2022). El Financiero.
<https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/2022/03/29/reves-a-la-4t-tribunal-electoral-echa-atras-decretazo-de-propaganda-gubernamental>

Fernández, S. J. F. (2020). La democracia como forma de gobierno. México. Ciudad de México: Instituto Nacional Electoral.

Instituto Nacional Electoral. (2018). Informe de resultados del cómputo de la elección presidencial 2018. Ciudad de México.

Instituto Nacional Electoral. (31 de marzo de 2022). INE. de <https://repositoriodocumental.ine.mx/>

Jongitud Zamora, J. (2015). Introducción al Derecho. Xalapa, Veracruz: Periodística y análisis de contenidos.

Montoya, Z. R. (2015). Hacia la construcción de un nuevo federalismo electoral. El gran reto del Instituto Nacional Electoral. Justicia Electoral, 97.

Noticias, C. (18 de abril de 2021). Comunicación noticias.
<https://comunicacionnoticias.diputados.gob.mx/>

Rodríguez Zepeda, J. (2020). Estado de Derecho y Democracia. Instituto Nacional Electoral.

Segob. (11 de agosto de 2014). Gobierno de México.
<https://www.gob.mx/segob/documentos/reforma-politica-electoral-explicacion-ampliada>

Valadés, D. (2017). Estado de derecho. <https://vocesfeministas.mx/>

Woldenberg, J.& & Salazar, L. (2001). Portal interior del INE.
<https://portalanterior.ine.mx/>