



UAT

VERDAD, BELLEZA, PROBIIDAD

REVISTA DYCS VICTORIA

ISSN: 2683-1821

Vol. 1 Núm. 1

2019

DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



Tomado de: <https://pixabay.com/es/vectors/m%C3%A9xico-bandera-mapa-fronteras-pa%C3%ADs-5323264/>

LOS 100 AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

REVISTA DYCS VICTORIA, revista digital de acceso abierto (OJS) y editada por la Universidad Autónoma de Tamaulipas, con publicación semestral. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2018-112813010700-203, ISSN 2683-1821



06

El impacto de la reforma constitucional en materia electoral
para la impartición de justicia local

17

¿Es posible la realización efectiva vía jurisdiccional
de los derechos económicos, sociales y culturales?

Los derechos de los niños según la constitución de 1917,
y sus reformas, en la cotidianidad de la familia

27

37

La nacionalidad. Su evolución legislativa
en la constitución de 1917

Nuevos tópicos de rigidez constitucional

51



Tomado de: <https://pixabay.com/es/la-dama-de-la-justicia-legales-2388500/>

El impacto de la reforma constitucional en materia electoral para la impartición de justicia local

The impact of the constitutional reform on electoral matters for the delivery of local justice

Armando Villanueva-Mendoza¹

Resumen

El propósito de este trabajo es indicar como la reforma estructural al sistema electoral mexicano se centró en las 32 entidades federativas que componen el país. La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos ahora sienta las bases para una justicia electoral local igualitaria. Para ello, delega en la ley general y en las constituciones y leyes locales la facultad de regular los órganos jurisdiccionales encargados de ello. Es por ello, que los congresos de los estados deberán adecuar sus normativas y regular con precisión a los Tribunales Electorales Locales, brindándoles adecuada estructura y los elementos necesarios para desahogar su competencia sin cuestionamientos.

Palabras clave: Reforma local, constitución, electoral, justicia.

Abstract

The purpose of this document is to indicate how the structural reform of the Mexican electoral system focused on the 32 states that make up the country. The Constitution of the Mexican United States now provides the basis for an egalitarian local electoral justice. To this end, delegates to the general law and constitutions and local laws regulating the power to courts responsible for it. This is why the States Congress, must adapt their legislation and precisely regulate Local Electoral Tribunals, providing appropriate structure and the necessary elements to vent their competition without question.

Keywords: Local reform, constitution, electoral, justice.

Fecha de recepción: 05 de noviembre de 2018/**Fecha de aceptación:** 14 de noviembre de 2018/***Correspondencia:** dr.avm@hotmail.com/
Universidad Autónoma de Tamaulipas, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Victoria/**Dirección:** Centro Universitario Victoria "Lic. Adolfo López Mateos", Ciudad Victoria, Tamaulipas, México. C.P. 87149.

Introducción

Este artículo trata sobre la reforma estructural del Estado Mexicano en materia electoral, enfocándose el tema en la transformación de la justicia electoral local. A raíz de la modificación a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de febrero de 2014, los órganos jurisdiccionales, encargados de resolver los conflictos surgidos con motivo de las elecciones locales, se transformaron, en muchas entidades habían pasado a ser parte de los Poderes Judiciales estatales, pero la reforma indicó que ya no debería ser así. También quitó la facultad de la designación de sus integrantes a los Congresos locales para brindarle esta atribución al Senado de la República.

La reforma constitucional delegó a las leyes generales y las constituciones y legislaciones locales gran parte de la labor para instrumentar este cambio, lo que implicó la necesidad de adecuar muchas normativas en el país.

Así, es que surgen temas encomendados principalmente a los Poderes Legislativos locales, que deben dar forma a la nueva estructura generada para atender los conflictos electorales en las entidades de México. El reto será que regular todos los temas que la reforma constitucional y la ley general les delega, a fin de que no queden lagunas en la ley que provoquen conflictos políticos derivados de la duda del cumplimiento de los principios de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad y objetividad, que deben de observarse en toda contienda electoral.

Una de las preocupaciones actuales del Estado moderno es conformar un auténtico Estado democrático de derecho. Para ello, se requieren instituciones sólidas que lo garanticen. El Estado democrático “... se funda en un pacto de no agresión entre distintos grupos políticos, y en la estipulación, entre esos mismos grupos, de un conjunto de reglas que permiten la solución pacífica de los conflictos que puedan surgir.” (Bobbio, 2001). Entonces, es que deben existir reglas claras para resolver las contiendas que surjan entre los grupos de poder en la lucha por el control político del poder del Estado. En la búsqueda de ellas, es que se modifican las reglas del juego, siempre tratando de mejorarlas.

Antecedentes

El derecho constitucional mexicano en los últimos años ha sufrido variados cambios. A lo largo de su existencia la constitución ha sido reformada por 225 decretos, si bien gran parte de ellos se han emitido en la última década.

Desde el decreto 161, que adiciona el artículo 21 de nuestra carta magna, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de junio de 2005, por el que se reconoció, por nuestro país, la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; hasta el más reciente, el 225, publicado por el mismo órgano de difusión el 10 de julio de 2015, que reforma el artículo 73, que faculta al Congreso de la Unión la de expedir leyes generales en materia de desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Al respecto se han expedido 64 decretos enmendando el texto constitucional. Esos poco más de 10 años, han sido de verdadera transformación para el sistema jurídico mexicano.

Así, en ese lapso, se han conferido al Poder Legislativo Federal, facultades que antes correspondían a las legislaturas locales, tales como legislar en materia de secuestro, desaparición forzada, ejecución de sanciones, justicia para adolescentes y proceso penal, entre otras.

Algunas de esas reformas, publicadas oportunamente en el Diario Oficial de la Federación, han motivado cambios estructurales en el estado mexicano, a saber:

1. La reforma política electoral, que reconoce la igualdad política sin limitación por usos y costumbres, publicada el 22 de mayo de 2015.
2. La que fija un régimen de disciplina financiera para Estados y Municipios para evitar su endeudamiento, publicada el 26 de mayo de 2015.
3. La que establece el Sistema de Combate a la Corrupción, para hacer frente a este flagelo que ha afectado desde siempre al Estado Mexicano, publicada el 27 de mayo de 2015.
4. La que amplía el Sistema de Transparencia, para brindar al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), el carácter de Organismo Autónomo Constitucional, publicada el 7 de febrero de 2014.
5. La reforma político-electoral, que crea el Instituto Nacional Electoral (INE), incorpora la reelección de senadores, diputados federales, diputados locales y miembros de los ayuntamientos; establece como Órgano Autónomo Constitucional al Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social; modifica la fecha de inicio del cargo del Presidente de la República; faculta a las Cámaras para ratificar determinados Secretarios de Estado y crea la Fiscalía General de la República como Órgano Autónomo Constitucional, publicada el 10 de febrero de 2014.
6. La que fija el control de los tiempos de radio y televisión electorales, publicada el 7 de julio de 2014.
7. La reforma educativa, publicada el 26 de febrero de 2013.
8. La reforma en telecomunicaciones, que establece la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones como órganos autónomos constitucionales, publicada el 11 de junio de 2013.
9. La reforma energética, publicada el 20 de diciembre de 2013.
10. La que establece la posibilidad de candidaturas independientes en los procesos electorales, publicada el 27 de diciembre de 2013.
11. La que señala la obligatoriedad de la educación media superior, publicada el 9 de febrero de 2012.
12. La que reconoce la existencia de derechos humanos consagrados en la constitución y en los tratados internacionales y establece garantías para su protección, publicada el 10 de junio de 2011.
13. La que reforma de manera integral al juicio de amparo, publicada el 6 de junio de 2011.
14. La que establece las acciones colectivas como una nueva forma de proteger derechos fundamentales, publicada el 29 de julio de 2010.

15. La que ordena el control de remuneraciones en el servicio público de los tres órdenes de gobierno, publicada el 24 de junio de 2009.

16. La que transforma el sistema de justicia penal de semi-inquisitivo formal a acusatorio y oral, que implica la creación de nuevos órganos de impartición de justicia, publicada el 18 de junio de 2008, y que brindó un término de 8 años para su entrada en vigor plena.

17. La que fija medios de control y rendición de cuentas sobre el gasto público, publicada el 7 de mayo de 2008.

18. La que establece, como requisito para combatir resoluciones electorales locales ante la jurisdicción electoral federal, el que se haya violado un precepto de la Constitución, publicada el 27 de septiembre de 2007.

19. La que brinda facultad a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y a las Comisiones Estatales para interponer acciones de inconstitucionalidad, publicada el 14 de septiembre de 2006.

20. La que confiere al Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), el carácter de Organismo Autónomo Constitucional, publicada el 7 de abril de 2006.

21. La que crea un nuevo sistema de justicia para adolescentes, con base en las reformas a diversos dispositivos constitucionales, en particular al 18, que fuera publicada el 12 de diciembre de 2005.

Este cúmulo de reformas si bien buscan evolucionar hacia el establecimiento de un auténtico Estado democrático de derecho, también muestran que el órgano reformador de nuestra Constitución trata de elevar a rango constitucional prácticamente todo, incluyendo, a veces “con calzador”, en sus 136 artículos, cuestiones que deberían corresponder a las leyes ordinarias. Ante ello, se podría coincidir con Sartori (2003), cuando precisa:

“A pesar de todo, definitivamente no creo que las constituciones nos deban dar lo que la legislación ordinaria debe proporcionar; creo que cuanto más establezcamos una constitución llena de regulaciones y de promesas, tanto más propiciaremos que no se las cumpla y que el país caiga en la debacle”.

Así ha sido la historia de nuestra constitución durante ya más 100 años de vigencia. Y es que quizá nuestros gobernantes, al igual que Bobbio (2001), se planteen la pregunta:

“¿Buen gobierno es aquel en el que los gobernantes son buenos porque gobiernan respetando las leyes o aquel en el que hay buenas leyes porque los gobernantes son sabios?” p. 168

Y en la intención de contar con buenas leyes, tratan de evolucionarlas y consagrarlas como normas constitucionales, con el fin de brindarles mayor solidez y respeto.

De entre todas las reformas, en particular trataremos las consecuencias de la del 10 de febrero de 2014; fecha en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se modificaron 31 artículos que impactan la estructura orgánica de las instituciones que inter-

vienen en la actividad electoral, tendiente a la renovación del poder público, característica de todo Estado democrático de derecho. Así, se procura mejorar el sistema de impugnación de los actos electorales; se busca brindar a la colectividad un sistema confiable que permita el combate de lo ilícito, tal y como lo preveía Duguit (2003):

“Todo acto de una autoridad que se pretende contrario a la ley, ya porque ha sido cometido por un funcionario incompetente, ya porque ha sido realizado sin las formas exigidas por la ley, ya porque viola una disposición legal cualquiera, o ya porque el autor del acto ha sido impulsado por otro fin que el que la ley había tenido en cuenta al concederle su competencia, en suma, todo acto tachado de ilegalidad, puede ser atacado mediante el recurso por exceso de poder...”.

Sin embargo, esa enmienda no es privativa de lo electoral, pues toca otros aspectos organizacionales del poder público federal, como el relacionado con el Sistema de Planeación Democrática y Deliberativa y la creación del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, nuevo Órgano Autónomo Constitucional. También la transformación de la Procuraduría General de la República en Fiscalía General y algunos otros ajustes normativos con relación al titular del Ejecutivo Federal, su Consejero Jurídico, la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, los gobiernos de coalición y otras cuestiones inherentes.

Dichas adecuaciones motivan la expedición de nuevas normativas, lo que implica que el Estado mexicano emita leyes generales, federales y locales.

En materia electoral, si bien con esta enmienda constitucional, queda modificada la estructura jurídica de los procesos y las instituciones electorales del país, no se retira del ámbito jurisdiccional la solución de los conflictos que respecto de ella surjan. Así se mantiene la idea vigente en el Estado moderno respecto de la función del juez:

“El juez, en su papel de árbitro permanente, y como una institución superior a las partes, apareció hacia finales de la primera Guerra Mundial, y volvió a tomar auge a finales de la segunda, con la institución de la Corte Internacional de Justicia.” (Bobbio, 2001 p. 201 c).

Sin duda, el Estado mexicano sigue buscando mejores formas para integrar democráticamente su poder público, considerando que “Los sistemas electorales determinan el modo en que los votos se transforman en curules, y por consiguiente afectan la conducta del votante. Además, influyen sobre si el elector vota por un partido o por una persona”. (Sartori, 2003. p. 15 b).

La transformación no sólo implica adecuaciones para afrontar la renovación de los poderes públicos federales, sino que también se ocupa de estos aspectos en lo concerniente a las elecciones locales.

Del análisis de la reforma toma particular atención lo relacionado con los órganos jurisdiccionales que habrán de dirimir las controversias que se presenten en la materia electoral de las entidades de la república. Cabe señalar que en varias de ellas los órganos jurisdiccionales electorales habían transitado de órganos autónomos a tribunales o salas pertenecientes a los poderes judiciales locales, emulando lo realizado en la Federación con el establecimiento del Tribunal Electoral como un órgano autónomo, pero dentro de la estructura del Poder Judicial de la Federación. Lo anterior motivado en la teoría de la unicidad de la jurisdicción. (Unicidad de la jurisdicción implica, con base en la teoría clásica de la división de poderes, que el Poder Judi-

cial es el único que ejerce jurisdicción, lo que implica que cualquier órgano con esa facultad, que exista en el orden estatal, debe ser parte de dicho poder público).

Y es que “Mediante la “Ley Electoral” del 9 de enero de 1987 se establece por primera vez un tribunal de carácter jurisdiccional para resolver distintas controversias en materia electoral... Con este Tribunal Electoral se introdujo un modelo diferente respecto de las soluciones orgánicas prevalecientes a lo largo del siglo XX... a partir de ese momento los órganos jurisdiccionales tendrán intervención” (Fix-Zamudio y Cossío, 1996a p. 240).

Esta variación electoral significó también un cambio estructural en el Estado mexicano.

Se retiró del ámbito administrativo el conflicto electoral, para entregarlo a un sistema de justicia encomendado a especialistas en la resolución de conflictos mediante la aplicación del derecho.

“En principio, el sistema es irreprochable: unas personas, cualificadas por sus conocimientos jurídicos y nombradas por el Parlamento, administran el poder judicial, emiten dictámenes o informes de alta calidad técnica...” (Sosa, 2006, p. 99).

Más adelante, “El 6 de abril de 1990 se reforma el artículo 41 constitucional, expresándose en su párrafo décimo que la Ley establecería un sistema de medios de impugnación de los que conocería un tribunal autónomo con carácter jurisdiccional en materia electoral, mismo que tendría la finalidad de otorgar definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizar que las resoluciones electorales se ajustaran al principio de legalidad.” (Fix-Zamudio y Cossío 1996 b, p.p. 240-241).

De este modo fue judicializada la actividad electoral, y los críticos no se hicieron esperar. Se pensó que se había dejado la democracia en manos del órgano estatal menos democrático: el Poder Judicial; tan es así, que hoy los tribunales electorales de las entidades federativas han sido retirados de éste. Fix y Cossío refirieron que se creaba un “Estado de Justicia”: “La intervención del organismo judicial en la toma de decisiones fundamentales ha provocado una polémica, que todavía persiste, sobre “el gobierno de los jueces” o sobre la “politización de la justicia”... En nuestros días se ha cuestionado la legitimidad de los tribunales supremos o constitucionales, cuyos miembros no son electos popularmente, para decidir sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas emitidas por los órganos parlamentarios de carácter representativo...” (Fix-Zamudio y Cossío, (1996 c), p.p. 23).

Con motivo del cambio constitucional, la estructura de las judicaturas locales tendrán que variar y los congresos estatales habrán de suprimir de los poderes judiciales, todo órgano encargado de impartir justicia electoral, a fin de crear en la estructura del Estado, un nuevo tribunal autónomo, conforme a lo regulado por la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LEGIPE), publicada en el Diario Oficial de la Federación del 23 de mayo de 2014, que es la legislación general que asume la delegación hecha por la constitución para normar lo relativo a la forma y términos para realizar las elecciones en las entidades del país.

En su artículo 207 esta ley define al proceso electoral como:

el conjunto de actos ordenados por la constitución y esta ley realizados por las autoridades electorales, los partidos políticos y así como los ciudadanos que tienen con el objeto de renovar periódicamente a los integrantes de los poderes legislativo y ejecutivo, los ayuntamientos y

los jefes delegacionales del Distrito Federal. (Diario Oficial de la Federación 23 de mayo de 2014).

En tanto que en los artículos 208 y 225 de la misma ley se establece que las etapas del proceso electoral ordinario son: preparación de la elección, jornada electoral, resultados y declaración de validez de las elecciones, y dictamen y declaraciones de validez de la elección.

Por tanto, toda controversia que surja respecto del proceso electoral habrá de ser dirimida por los nuevos tribunales electorales estatales que, en acato de la nueva normatividad constitucional, al resolver, deberán observar los principios de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad y objetividad.

La regulación contitucional de la función jurisdiccional electoral local

El artículo 35, fracción VII, 6º, de la Constitución de la República precisa que las resoluciones del Instituto Nacional Electoral (INE) pueden impugnarse en los términos de lo que disponen los artículos 41, fracción VI, y 99, fracción III, de dicho ordenamiento. En ellos se fijan las bases para la existencia de un sistema de medios de impugnación para dar definitividad a las etapas de los procesos electorales y tutelar los derechos políticos de los ciudadanos. También se delega a la ley el establecimiento de un sistema de nulidades de las elecciones federales y locales, y se fijan las atribuciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como máxima autoridad jurisdiccional en la materia. (Ley delegada existe cuando una norma superior le brinda a una inferior la obligación de emitir disposiciones generales que amplíen lo que aquélla regula)

Por consecuencia, es que corresponde a los poderes legislativos de las entidades el abundar, a través de leyes locales especiales, lo ordenado por la Constitución y la Ley General para la renovación de las instituciones y los procedimientos electorales; pues son, dichas normativas las que fijan las bases para la creación de órganos públicos electorales (OPLE) encargados de las elecciones internas de las entidades federativas, y la generación de una jurisdicción electoral local a cargo de tribunales autónomos, fuera de la estructura de los poderes judiciales, a fin de que asuman, localmente, la función que, en lo federal, realiza el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Y es que nuestra Carta Magna, en su artículo 116, fracción IV, sólo fija bases generales respecto de los órganos jurisdiccionales locales, al indicar: “De conformidad con las bases establecidas en esta Constitución y las leyes generales en la materia, las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral, garantizarán que (...)” Y en ellas señala que los tribunales electorales deben gozar de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones; que en sus resoluciones deben observar los principios de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad y objetividad; y que su conformación debe ser por número impar de magistrados electos por las dos terceras partes de los miembros presentes en la Cámara de Senadores, con base en convocatoria pública.

Como se aprecia, son pocos los lineamientos establecidos por la Carta Magna, por lo que, conforme a nuestro sistema constitucional, corresponda a la legislación general y a las constituciones y leyes locales abundar en ellos.

Sin embargo, queda patente la intención de brindar garantías a las partes en el conflicto electoral, que son las que poseen los justiciables cuando acuden a solicitar la prestación jurisdiccional. Sus lineamientos esenciales se han consignado en las cartas constitucionales, ya que los derechos subjetivos políticos relativos a la acción procesal y a la defensa o debido proceso se

han considerado tradicionalmente como derechos fundamentales de la persona y han sido reglamentados por los mismos textos constitucionales. Las declaraciones y tratados internacionales sobre derechos humanos los han recogido en todos los campos.”

Delegación constitucional a la ley general

Para abundar en la delegación que establece el artículo 116, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el órgano reformador de la Constitución precisó, en el artículo segundo Transitorio de la llamada reforma político-electoral constitucional, que es obligación del Congreso de la Unión generar las normas previstas en la fracción XXIX-U del artículo 73; esto es, expedir una ley general que regule los procedimientos electorales que contenga, entre otros, las reglas, plazos, instancias y etapas procesales para sancionar las violaciones en los procedimientos electorales. En cumplimiento, el Poder Legislativo Federal emitió la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, conocida como LEGIPE, que al ser general obliga a todas las entidades de la Federación a observarla.

Dicha Ley General, en sus artículos 105 al 118, comprendidos en los capítulos I al VIII del Título Tercero, denominado “De las Autoridades Electorales Jurisdiccionales Locales”, perteneciente al Libro Tercero “De los Organismos Electorales”, reglamenta los dispositivos constitucionales ya referidos, de la siguiente forma:

Determina que la autoridad jurisdiccional electoral local será un órgano especializado, con autonomía técnica y de gestión en su funcionamiento e independencia en sus decisiones; que no formará parte del Poder Judicial y que sus resoluciones se regirán por los principios de certeza, imparcialidad, objetividad, legalidad y probidad.

En cuanto a su integración, determina que podrán ser de 3 o 5 magistrados, lo que quedará a decisión de la ley local, y deberán actuar en forma colegiada. Para su dirección habrán de nombrar, por mayoría, a alguno de ellos que lo presida, dejándose también a la ley local regular el procedimiento para su elección, fijar su duración, con la condición de que la presidencia sea rotatoria. El tiempo de ejercicio del cargo será de 7 años; sin embargo, se precisa que serán electos en forma escalonada, lo que motiva la posibilidad de que la primera designación de magistrados sea de diversa temporalidad, a saber: de 3, de 5 y de 7 años, a fin de garantizar el escalonamiento de su conformación. Cabe señalar que los magistrados electorales no podrán recibir ninguna otra percepción, pues si bien podrán desempeñarse en la docencia, en la investigación, en la ciencia, en la cultura o en la beneficencia, su trabajo no debe ser remunerado.

Concluido su cargo, estarán imposibilitados, por una cuarta parte del tiempo que haya durado su magistratura, para ocupar un empleo público en los órganos emanados de los procesos electorales en los que hayan intervenido o ser postulados a un cargo de elección popular o de dirigencia partidista.

La elección de los magistrados, como ya se indicó, estará a cargo del Senado, quien emitirá la convocatoria y fijará el procedimiento a seguir.

Para cubrir las vacantes de los magistrados, si son temporales, la ley local debe precisar de qué manera habrá de suplirse. En caso de ser definitivas o de más de 3 meses, se comunicará al Senado, para que inicie el procedimiento para su sustitución.

En el ejercicio de su función como órgano colegiado, sus sesiones serán públicas y se encargarán

del sistema de medios de impugnación respecto de los procesos electorales, así como de las resoluciones que emitan las autoridades locales electorales. Su objetivo será el garantizar los principios de certeza y definitividad en las etapas de los procesos electorales, así como la legalidad de los actos y resoluciones de las autoridades electorales.

Los magistrados electorales están obligados a emitir su voto en las decisiones del órgano colegiado al que pertenecen. Lo anterior, salvo que se ubiquen en algún impedimento legal establecido por el artículo 113 de la LEGIPE o en las leyes locales que rijan su función. Cabe señalar que la ley en comento brinda competencia al Tribunal Pleno para calificar y resolver, de inmediato, tanto las excusas presentadas por un magistrado como las recusaciones basadas en las causas de excusa que éste no haya hecho valer.

En cuanto a los requisitos para ser magistrado electoral local, se establecen los similares que fija el artículo 95 de la Constitución General, aunados a los relativos a contar con conocimientos en la materia y no haber tenido afiliación política; ello, con la intención de garantizar su idoneidad en el cargo, particularmente su independencia y autonomía.

La Ley General también fija como obligación a los congresos locales que al aprobar el Presupuesto de Egresos del Estado contemplen las remuneraciones de los magistrados electorales en términos de lo que dispone el artículo 127 de la Constitución Mexicana; remuneración que no podrá disminuirse durante el tiempo de su encargo. Asimismo, fija causas de responsabilidad que puedan motivar la remoción del cargo a más de las que establezcan las constituciones locales o las leyes locales. Las generales están contempladas por los incisos a) a la i) del artículo 117 de la LEGIPE, tendientes a garantizar el cabal cumplimiento de la función jurisdiccional electoral.

Pueden ser privados de su cargo solamente conforme lo establece el Título Cuarto de la Constitución y las leyes de responsabilidades de los servidores públicos locales.

Los magistrados electorales, en el ejercicio de su función como impartidores de justicia gozarán de las garantías judiciales que establece el artículo 17 de la Constitución. Para su acatamiento, se habrá de garantizar su independencia y autonomía, fijando, como mínimo, la permanencia y estabilidad en el ejercicio de su cargo y su seguridad económica, garantías que podrán ser abundadas por las normas locales, siempre y cuando no contraríen las disposiciones generales y constitucionales.

Normativa local de los tribunales electorales de las entidades federativas

Como se aprecia de lo hasta aquí expuesto, la Constitución Nacional hace delegación a la ley general y a las constituciones y leyes locales, lo que también hace la Ley General respecto la ley local, para abundar en ciertos aspectos de la organización de los tribunales locales electorales. Por tanto, a las constituciones o leyes locales corresponderá la competencia residual para determinar:

1. La característica del Tribunal Electoral como órgano del poder público.

Por cuanto a ello, las legislaturas del país tendrán dos alternativas: la primera, será generar un órgano autónomo constitucional, al que, por tal razón, habrá de concedérsele personalidad jurídica y patrimonio propio, ajenos a los del Estado; y la segunda, crear un tribunal, dentro de la estructura del Estado, con autonomía de función e independencia para dictar sus resoluciones, pero que seguirá siendo parte de él, como lo son otros tribunales, entre ellos el contencioso

administrativo y los tribunales de trabajo.

2. El número de sus integrantes.

En este caso, los congresos locales habrán de definir entre la opción que les brinda la ley general (LEGIPE), que es crear un tribunal conformado por 3 o 5 magistrados. Así, las entidades federativas con muchos distritos electorales y votantes podrán optar por un mayor número de miembros para el tribunal y las de pocos, por sólo 3 magistrados para su integración.

3. El procedimiento para la elección de su presidente, y la temporalidad de su ejercicio, bajo la condicionante de que la presidencia sea rotatoria.

Para tal efecto, los poderes legislativos podrán definir libremente los períodos de la presidencia: de un año, dos, tres o cuatro, en el entendido de que no se podrá determinar una presidencia por los siete años del período de los magistrados. Esto podrá presentar diversas situaciones a normar, como el caso de la falta del presidente ya sea en ausencia temporal o definitiva, y otras más.

4. El procedimiento para suplir las ausencias temporales, menores de tres meses, de los magistrados electorales.

Para cumplir con la delegación que en la ley local hace la constitución y la ley general, habrá de indicarse si las ausencias las cubrirán servidores públicos del mismo tribunal, quizá sus secretarios de estudio y cuenta, secretario general de acuerdos o alguno de los funcionarios del tribunal, considerando que deberá reunir los requisitos para ejercer el cargo de magistrado electoral.

5. Las causas de responsabilidad, además de las previstas por la Ley General.

Estas podrán ser determinadas por la ley local que regule orgánicamente al tribunal, o en su defecto aplicar las establecidas por las leyes de responsabilidades de servidores públicos, existentes en todas las entidades del país.

Como se aprecia de la reforma, el Estado Mexicano trata de fortalecer el sistema electoral local a través del respeto a:

El derecho de acceso a la justicia previsto por el artículo 17 constitucional supone la obligación del Estado de crear los mecanismos institucionales suficientes para que cualquier persona que vea conculcado alguno de sus derechos fundamentales o cualquier otro tipo de derechos pueda acudir ante un tribunal dotado de las suficientes garantías para obtener la reparación de esa violación. (Carbonell, 2011)

Conclusiones

Como puede apreciarse, la nueva regulación electoral sigue el principio de la pirámide invertida, formulado por Eduardo García Máynez, pues, desde el máximo ordenamiento, que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se delega en leyes inferiores la facultad reglamentaria para abundar en el normado. Por ello, el Congreso de la Unión expidió la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales que, al ser general, debe acatarse en todas las entidades federativas; la que a su vez delega en las leyes locales facultades para normar con mayor abundancia, claro está, sin contravenir las normas generales ni las constitucionales.

Es así, que las legislaturas locales, al expedir la normativa electoral, habrán de contemplar lo concerniente a los temas delegados, entre los que se encuentra la materia jurisdiccional, que es la que nos ha ocupado, y lo relativo a la transferencia patrimonial y de personal a los nuevos órganos.

Notorio es que el sistema electoral se mantenga en una combinación administrativa-jurisdiccional “... sistema mixto de heterocalificación jurídica de las elecciones... lo cual significa la intervención de autoridades materialmente administrativas y jurisdiccionales, regidas por principios estrictamente jurídicos no políticos”.

En esa función, podrán fijar lineamientos en las constituciones estatales que serán abundados en las disposiciones que reglamenten orgánicamente a los tribunales electorales, así como también podrán brindar facultades reglamentarias al propio Tribunal Electoral, a efecto de que, mediante acuerdos generales, regule aspectos que escapen al orden normativo que hasta el momento se haya emitido.

Referencias

- Bobbio, Norberto, (2001), *El futuro de la democracia*, 3ª ed. México, Fondo de Cultura Económica, p. 206.
- Carbonell, Miguel, (2011), *Los derechos fundamentales en México*, 4ª ed., México, Porrúa.
- Duguit León, (2003), *Soberanía y Libertad*, ed. facsimilar de la de 1924, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Fix-Zamudio, Héctor y Cossío Díaz, José Ramón, (1996), *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, 1ª ed., México, Fondo de Cultura Económica.
- Galván Rivera Flavio, (2013), *Derecho Procesal Electoral Mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa.
- García Máynez Eduardo, (2002), *Introducción al Estudio del Derecho*, 53º ed., México, Porrúa.
- Sartori Giovanni, (2003), *Ingeniería constitucional comparada*, 3ª ed., México, Fondo de Cultura Económica.
- Sosa Wagner, Francisco, (2006), *Poder Judicial, jueces y servicio público*, Poder Judicial y servicio público, Estudios de derecho judicial 109, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LEGIPE).
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tamaulipas.
- Ley Electoral del Estado de Tamaulipas.



Tomado de: <https://pixabay.com/es/personas-ni%C3%B1as-mujeres-estudiantes-2557396>

¿Es posible la realización efectiva vía jurisdiccional de los derechos económicos, sociales y culturales?

Is it possible the effective realization via court of economic, social and cultural rights?

Gabriel Higuera-Licona¹

Resumen

Los estados democráticos de derecho actuales encuentran el fundamento de su actuación en las ideas humanistas de los derechos humanos, que en su evolución persiguen incluso satisfacer las necesidades más apremiantes de la persona al menos, el mínimo vital. No obstante el camino de su realización efectiva, apenas comienza y no tiene una ruta fácil. No basta que se insista en ello, incluso por la vía jurisdiccional, si los derechos originales civiles y políticos no han alcanzado su pleno desarrollo. Si bien desde la parte progresista se estima que, se debe encontrar un contenido mínimo a proteger, que se deben de explorar modalidades creativas de la utilización de los recursos existentes, lo cual es muy razonable, pero no se debe dejar de lado las posturas realistas íntimamente relacionadas con el fenómeno económico.

Palabras claves: Estado democrático, derechos humanos, neoconstitucionalismo.

Abstract

The current democratic states with guaranteed rule of law find the basis of their action in the humanistic ideas of human rights, which in their progression seek to meet even the most important needs of the people or, at least, its vital minimum. Notwithstanding the road to its effective realization, this barely begins and does not have an easy route. It is not enough to insist on it even by judicial means, if the original civil and political rights have not reached its full development. As well, from the progressive party estimated that minimum content should find a protect, it should explore creative forms of the use of existing resources, which is very reasonable, but should not be left aside the realistic positions closely related to the economic phenomenon.

Keywords: Democratic State, human rights, neoconstitutionalism.

Fecha de recepción: 05 de noviembre de 2018/**Fecha de aceptación:** 12 de noviembre de 2018/***Correspondencia:** gabrielhiguera1@hotmail.com/Universidad Autónoma de Tamaulipas, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Victoria /**Dirección:** Centro Universitario Victoria "Lic. Adolfo López Mateos", Ciudad Victoria, Tamaulipas, México. C.P. 87149.

Introducción

En el centro de las decisiones de Estado actuales, al menos de occidente, están inmersas en el tema de los derechos humanos, nuestro país dentro del influjo del concierto internacional de las naciones ha adoptado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los principios rectores del neoconstitucionalismo, entre los que destacan el Control de Convencionalidad, el principio pro persona, y la interpretación conforme entre otros, trayendo cuando menos un nuevo paradigma en la interpretación de la Constitución, que si bien es fruto de los principios éticos más avanzados del pensamiento contemporáneo, encuentran algunas dificultades para su plena realización; lo que se observará en este breve ensayo, no desde el punto de vista jurídico ni mucho menos jurídico-filosófico, pues no es el objeto de este escrito, sino solamente observarlo desde un punto de vista meramente práctico o realista, pues debemos dejar muy claro que la teoría de los Derechos Fundamentales es lo mejor que le ha pasado a la relación entre gobernante y gobernado, lo que se ha traducido en las libertades públicas e igualdad ante la ley, trayendo consigo condiciones de progreso.

En el caso de nuestro país, a efecto de ser atendidos los principios del neoconstitucionalismo las fuerzas políticas tuvieron a bien a realizar en el año 2011 una reforma constitucional integral en materia de derechos humanos, que no obstante a su brevedad, cimbró el sistema jurídico, que de ser eminentemente legal puso a la Constitución en el centro del mismo sistema jurídico, convirtiéndola en directamente vinculante junto con los tratados y convenciones de derechos humanos de los que el Estado Mexicano forme parte.

Esto en realidad no es algo nuevo, toda vez que al menos desde el año 2007 el Poder Judicial de la Federación a través de sus diversos órganos jurisdiccionales invalidaban, por citar un ejemplo, sentencias del orden civil y familiar, porque los agentes del ministerio público, adscritos a los juzgados comunes desahogaban automáticamente las vistas sin manifestarse en una verdadera defensa; luego, estas resoluciones buscaban desde entonces alinearse con los tratados internacionales en la materia.

En este orden de ideas los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en adelante DESC, son aquellos que tienen que ver con las condiciones del mínimo vital para una vida digna, como puede ser el acceso a una vivienda, la alimentación, al trabajo, a la salud, educación entre otros. De esta forma se realizará un breve análisis, en el cual se verán las dificultades para la plena realización vía jurisdiccional de los derechos enunciados anteriormente. Ya que el neoconstitucionalismo implica la aplicación de manera directa de los postulados de la Constitución por la judicatura, en consecuencia, a partir del inicio de la décima época de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha reiterado que estos derechos pueden reclamarse a través de una tutela jurisdiccional efectiva.

Diversas Interpretaciones del Poder Judicial, Respecto a los DESC

El neoconstitucionalismo implica para una parte de la doctrina procesalista, solamente un cambio de paradigma de un legislador omnisciente a un juez omnisciente, de ahí que de acuerdo con la teoría del neoconstitucionalismo los DESC pueden reclamarse vía jurisdiccional, esto es, que a través de sentencias de los tribunales se consiga la plena realización de estos.

Dentro de esta corriente jurídica preponderante los Tribunales Constitucionales tienen mucho que decir, pues ahora en la interpretación directa de los principios y directrices que se desprenden de la Constitución y de los tratados en materia de derechos humanos, el derecho es a fin de cuentas los que los Tribunales Constitucionales acaban diciendo que es.

Derivado de un análisis de los criterios emitidos por el poder judicial de la federación y de la Corte en particular a través de tesis y jurisprudencias, con especial énfasis en la décima época, podemos observar cómo se van configurando a la luz de la nueva forma de percibir el derecho en relación con los derechos humanos y en especial con la interpretación de los DESC, entre los que destacan los siguientes:

En primer lugar, que el Estado debe implementar las políticas públicas a fin de evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano, “por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna” (Tesis I.4o.A.12 K, 2013: 1345)

En segundo lugar, que los Estados cumplen con la obligación de garantizar el núcleo esencial de los DESC “al establecer y fomentar las condiciones necesarias que permitan su ejercicio, sin que estén obligados a proporcionarlos de forma directa o gratuita, ya que se considera que las personas puedan satisfacer sus propias necesidades a través de su esfuerzo y trabajo”. (Tesis 2a. XCIII/2016, 2016: 834)

En contraste con lo anterior, existen otros criterios jurisprudenciales en donde destacan que “el Estado debe tomar e implementar las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales adecuadas para la realización plena de dicho derecho”. (Tesis 1a. CXLVIII/2014, 2014: 801)

Por otra parte, ha dicho que la realización progresiva de, por ejemplo, el derecho a la salud a lo largo de un determinado periodo no priva de contenido significativo a las obligaciones de los estados, sino que les impone el deber concreto y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia su plena realización.

En ese mismo orden de ideas sigue diciendo que el Estado debe demostrar que ha adoptado todas las medidas “hasta el máximo de los recursos” para lograr la realización de los derechos. (Tesis 2a. CIX/2014, 2014: 1190)

En general posturas jurídicas alineadas con la corriente de la realización efectiva de los DESC vía jurisdiccional, que se pueden resumir en que el Estado debe además de fomentar, adoptar todas las medidas para su materialización más eficaz.

Sin embargo, también se ha manifestado en un sentido, que si bien, no contradice totalmente las posturas antes señaladas, si reconoce la dificultad de su realización efectiva en general, incluyendo entonces la vía jurisdiccional, cuando, por ejemplo, en la tesis aislada de la Primera Sala se menciona que “los principios de eficiencia y planificación que requieren que los órganos expertos y técnicos (se refiere a los estatales) sean los que conduzcan esos principios de política pública a una realización óptima, mediante la emisión de normas operativas que no podrían haberse previsto por el legislador”. (Tesis 1a. CCCXVII/2014, 2014: 574). Es decir, reconoce implícitamente la dificultad de la aplicación efectiva de las políticas públicas para la administración, y desde mi óptica, con mayor razón para los jueces constitucionales. Máxime si partimos de la base que los órganos de la administración pública cuentan con estructuras técnicas especializadas, con las que los jueces no cuentan. De la misma manera el Poder Judicial ha determinado que en cuanto al alcance del artículo 1o constitucional “que si bien el verdadero sentido de este principio es colocar a los particulares en condición de poder acceder a los derechos protegidos constitucionalmente”, y además que en relación al artículo 28 el cual prevé los principios de competencia y libre concurrencia, que el Estado está dotado de un conjunto de poderes que le permiten, vía regulación, incidir en la actividad económica de la

población, con el objetivo de alcanzar los fines que el propio precepto enuncia. Reconociendo aquí el papel preponderante del Poder Ejecutivo en el desarrollo. (Tesis I.2o.A.E.32 A, 2016: 2740). Y por último, que en lo referente al alcance protector de los DESC “se espera que las personas puedan satisfacer sus propias necesidades a través de su esfuerzo y trabajo” (Tesis 2a. XCIII/2016, 2016: 834), esta postura en todo caso no requiere un desarrollo de los derechos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando como un Tribunal Constitucional en la interpretación de los DESC, se observa mantiene por una parte una postura progresista que pugna porque el Estado sienta las condiciones para la realización plena de estos Derechos, pero por otra parte existe reconocimiento de las dificultades técnicas y operativas que corresponde desarrollar a las diversas áreas que componen a la administración pública, a través de las políticas de desarrollo y planeación.

En este sentido, el máximo órgano jurisdiccional ha emitido criterios que consideramos reflejan esta difícil realidad, al ralentizar el avance de la corriente garantista, oportuna desde nuestro punto de vista, pues permite reflexionar con mayor cuidado las consecuencias de abrirla plenamente, así en una tesis polémica que se refleja en los votos concurrentes que se dieron, dejó asentado que “derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado”.(Tesis P./J. 20/2014, 2014: 202).

Diversas Opiniones Referentes a los DESC

Es preciso señalar que la corriente progresista de los derechos humanos es la más influyente de nuestros días, pero no es doctrina absolutamente pacífica; solamente para efectos de carácter didáctico repasemos algunos influyentes autores sobre todo de América del norte, Estados Unidos de América y Canadá, en donde existe una corriente intelectual que considera que los DESC no son realmente derecho, a manera de ilustración John R. Searle uno de los filósofos más importantes de la actualidad, distingue entre derechos negativos (políticos y civiles) y los positivos que podríamos considerar los equivalentes a los DESC, señalando a este autor que existe una lista mínima de derechos humanos entre los que incluye el derecho a la vida, a la seguridad persona, a la propiedad, libre expresión y de asociación y que no deberíamos permitirnos hablar de derechos humanos a menos que se den los siguientes tres presupuestos:

1. Contra quién es el derecho;
2. Cuál es el contenido exacto de la obligación que se tiene con el portador del derecho; y
3. Exactamente por qué la persona contra quien existe el derecho está bajo esas obligaciones. (Searle, 2014:pp 252-253)

Citando a este autor, contempla que si, por ejemplo, el Estado de California en Estados Unidos decide que todos los ciudadanos de su entidad tengan garantizado el Derecho a una vivienda adecuada esto no es un caso de derechos humanos sino de derechos de los ciudadanos de un Estado en particular promulgados por el poder legislativo de dicho Estado (2014), es decir considero que se refiere este autor a las decisiones de Estado en cuanto a las políticas públicas que ha de implementar.

Por su parte la también controvertida filósofa Ayn Rand considera, en similar sentido que en tratándose de lo que ahora consideraríamos los DESC, hace dos preguntas ¿A costa de quién? y ¿Quién debe proporcionarlos?, sigue señalando que el derecho de un hombre no incluye la materialización de ese derecho por parte de otros hombres, en todo caso que los padres fundado-

res de los Estados Unidos hablaban del derecho a la búsqueda de la felicidad no del derecho a la felicidad. Esto significa que un hombre tiene el derecho a realizar las acciones que considere necesarias para la lograr su felicidad, pero no que otros deban hacerlo feliz. (1964, pp 139-140). Lo anterior manifiesta que ambos autores coinciden en el sentido de que si bien las constituciones de los Estados están enfocadas en buscar el mayor estado de bienestar, corresponde a cada uno de los ciudadanos la búsqueda y realización efectiva de los mismos.

El jurista de Harvard David Kennedy (2007), expone que la posición de los derechos humanos como proyecto político emancipador que se extiende y opera en un ámbito más allá o por encima de la política, (un proyecto político vuelto a empaquetar en forma de conocimiento) deslegitima otras voces políticas y hace menos visibles las dimensiones locales, culturales, y políticas del propio movimiento de derechos humanos. (pp 81-82).

Por su parte el político canadiense Michael Ignatieff, señala que algunos derechos humanos que podríamos identificar con los DESC, por ejemplo, la autodeterminación de los pueblos, la vivienda digna, una adecuada alimentación, el agua, etc; Entendidos como derechos humanos degradan el objetivo mayor de estos, es decir, de la “agencia humana” que este autor entiende como la capacidad que posee un individuo para lograr sus deseos racionales sin obstáculos ni impedimentos. (Arias y Sanchez. 2008, pp 187-201).

Estos autores en general coinciden en que, en dado caso, hay un derecho a la búsqueda de los satisfactores por nuestro propio impulso, pero no a que nos sean proporcionados por otros. y que la corriente preponderante de los derechos humanos impide que se materialice o que se ejerza plenamente la acción política, podremos o no coincidir con estos autores, sin embargo, los razonamientos no dejan de tener argumentos considerables.

En las antípodas de las posturas antes relatadas se encuentra por otro lado, la corriente pro-derechos humanos, en este caso me concretaré a citar a algunos autores que razonan bien la defensa incluso jurisdiccional de los DESC, Ligia Bolivar (1996) y Abramovich y Courtis (2002), estos últimos ya citados, se decantan por una realización efectiva, incluso jurisdiccional. La primera de las mencionadas señala de forma inteligente, que es un mito la diferencia entre los derechos civiles y políticos con los DESC, en cuanto que hay derechos clasificados en el grupo de civiles y políticos que requieren del Estado una asignación de recursos suficientes como el caso del derecho del detenido, en el que no se puede argumentar un retraso en la excarcelación por falta de recursos económicos del Estado. Esta afirmación al parecer contundente, si la analizamos con mayor detalle, nos damos cuenta que en realidad debe de matizarse. El Estado debe su existencia de manera preponderante para establecer la paz y tranquilidad de sus habitantes y en esta tarea sienta las bases jurídicas y de infraestructura para sancionar las conductas de quien viole la ley, que si el Estado es funcional, son una minoría de sus integrantes quienes transgreden la norma, en el caso de los DESC, dirigidos a toda la población, encuentra una barrera natural en el tema de recursos monetarios que el Estado debe destinar, en sentido ideal a toda la población.

Los autores antes mencionados que defienden la exigibilidad de los DESC incluso vía jurisdiccional coinciden en que se deben encontrar un contenido mínimo a proteger, que se debe de explorar modalidades creativas de la utilización de los recursos existentes, superando los mitos de la distinción entre los derechos civiles y políticos y los DESC, y una creación de indicadores que en lugar de que estén diseñados en función de evaluar la ejecución de políticas, evalúen los resultados en materia de derechos humanos.

Si bien pudiera ser una medida justa la creación de un contenido mínimo al que todo el mundo tuviera acceso, es importante establecer que encontrar este equilibrio común es un proceso complicado ya que entran en juego factores externos difíciles de controlar que más adelante abundaremos, tomando como referencia al derecho a la educación.

Es cierto que, como hace notar esta corriente de pensamiento progresista que hay DESC que se pueden dirimir en los tribunales, sobre todo aquellos que tiene que ver con los menores, la familia, libertad sindical, protección de la cultura, trabajo, protección de minorías entre otros, que si bien son decisiones que inciden incluso a veces de manera trascendente en la políticas públicas, los que están en estrecha relación con la capacidad, económica del Estado, se insiste, se deben considerar progresivos en relación directa con la capacidad económica del Estado, partiendo de la base de lo que este puede invertir en servicios e infraestructura es lo que recauda, complementado, en todo caso, con deuda pública que de manera responsable puede adquirir. Es decir, lo que la teoría en pro de la realización efectiva vía jurisdiccional de los DESC no explica, es como enfrentar la realidad económica de un Estado con la noble aspiración a que todos tengamos los satisfactores suficientes; no basta decir que se deben buscar soluciones creativas. Partiendo de la premisa que ante un determinado presupuesto limitado, lo que se invierta en un servicio específico se estará dejando de invertir en otro. El impulso ético de esta corriente es innegable y deseable, desde luego, pero choca de manera ineludible con el aspecto económico, ya que como todos sabemos el fin último del Estado es velar por el bien común, mismo que solo puede satisfacerse con las asignaciones presupuestarias que el Estado determine implementar derivado de la tasa recaudatoria, es decir, difícilmente el gobierno podrá solucionar los problemas de manera particular cuando la recaudación es poca, por lo que es una labor necesaria buscar el correcto equilibrio de las necesidades de la población en lo general, buscando el beneficio colectivo antes que el individual.

Dificultades de su Implementación

Por otra parte, estamos de acuerdo con Abramovich y Curtis (2002) cuando señala que es importante la protección jurisdiccional de los Derechos humanos en tratándose de la protección al derecho a la salud y medio ambiente de las comunidades originarias, o de atender a las necesidades de los enfermos de VIH. Sin embargo, estos mismos autores reconocen insuficiencias tratándose de los que tienen que ver con acciones positivas del Estado, es decir obligaciones de dar, como es el caso de los derechos a la alimentación, vivienda, salud etc; pues aquí nos encontramos con dificultades prácticas o realistas sino insalvables sí muy difíciles de superar, realistas partiendo de la base de la utilidad de la norma jurídica en relación con la realidad, como señala Enrique P. Haba (2002) “una percepción de la falta de correspondencia entre el carácter abstracto de la normas generales y la individualidad de los casos concretos”, en el entendido que lo mejor sería la correspondencia de la norma y la realidad social. Entonces, pongamos por caso, el derecho a una vivienda digna y sólo para fines ejemplificativos vayamos al extremo que 10 millones de personas (si consideramos los márgenes de pobreza de CONEVAL que en el año 2014 rondo los 46 millones de pobres en nuestro país) promovieran un juicio de amparo al tenor del contenido del artículo 4o de la Constitución, por considerar que no tienen una casa con condiciones adecuadas de habitabilidad. Cabrían dos escenarios en primer lugar, que los jueces federales resolvieran, en congruencia con criterios anteriores en cuanto que el Estado debe proveer las condiciones necesarias, creando una estrategia nacional de vivienda, asegurando las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales para la realización plena de dicho derecho. Criterios que se reflejarían poco en la realidad vital de los gobernados y reforzarían la idea que son derechos programáticos que su reconocimiento pleno es progresivo, de conformidad con las condiciones económicas estatales.

En el otro hipotético escenario, amén de las complicaciones numéricas que esto traería, (con el seguro quebranto de la operación administrativa del Poder Judicial de la Federación), que los jueces federales decidieran conceder la protección de la justicia federal, a fin de que se construyeran las viviendas con las condiciones de construcción adecuadas y suficientes, obligaría a la Administración Pública a dejar de invertir en ciertas áreas, incluso prioritarias, para cumplir con las sentencias, lo que, por lo menos, es un nuevo paradigma en las funciones tradicionales del gobierno, en relación con la separación tradicional del poder, es decir, se corre el riesgo de un activismo judicial cuando menos.

Comparto la idea de la importancia de la realización efectiva de los DESC incluso desde la importante trinchera de la defensa vía jurisdiccional, pero se aprecia su insuficiencia que considero debe ser complementada con la acción política de la Administración Pública.

A fin de cuentas, cualquier Estado moderno democrático aspira a que su sociedad goce de los satisfactores necesarios; desde Santo Tomas de Aquino, que consideró el bien común como la unión entre gobernante y sociedad, y siendo el primero el conducto para tal fin; pongamos por caso, en relación al derecho a la vivienda, el Estado mexicano cuenta desde los años setenta del siglo pasado con un instituto de fomento a la vivienda de los trabajadores, mucho antes de que la idea de los DESC incluso tuviera cierta influencia internacional. Debemos de reconocer, aunque como ya vimos la corriente preponderante que considera la realización efectiva vía jurisdiccional equipara a los Derechos civiles y políticos con los DESC, dicho razonamiento debe ponderarse en relación con factores de índole técnico y económico.

Por otra parte, para poder darnos cuenta de la complejidad de las decisiones que desde su realización efectiva vía jurisdiccional, tienen que tomar los jueces, basta citar como ejemplo, bajo qué parámetro puede un juez de amparo, pongamos por caso, decidir si el Estado mexicano ha propugnado por un derecho “hasta el máximo de los recursos” si refiriéndonos al derecho a la educación, por ejemplo, estamos hablando de un presupuesto asignado para el año 2017 a este rubro de \$267,655,185,221.00 y a su vez que en el año 2016 fue de \$302,986,555,681.00, presentándose una reducción de 35 mil millones de pesos sin duda, fruto de las fluctuaciones de la economía internacional, o bien, que México invierte el 81% del gasto total de educación en la remuneración de los docentes, o en educación superior un 62%, cuando en los países de la OCDE (2016) el promedio es de 62% y 40% respectivamente; o que ha incrementado su gasto del PIB en educación del 4.4% al 5.2%, ¿esto es poco o suficiente? para tomar una decisión en ese sentido tendría que ser experto en desarrollo, planeación, en general en políticas públicas y tener a su disposición en todo caso un cuerpo de asesores como se tiene en las secretarías de Estado del Ejecutivo Federal, con el agravante además que en el juego de la separación de poderes, el Ejecutivo federal y los estatales están sujetos al ejercicio del presupuesto; es decir, la distribución del gasto debe realizarse sujetándose a las disposiciones legales aplicables realizando las etapas de evaluación y planeación, además de que según lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios, mismo que dispone que “No procederá pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto de Egresos, determinado por ley posterior o con cargo a Ingresos excedentes”, esto significa que los encargados de la administración de la política pública no pueden realizar erogación alguna sin estar debidamente establecida en el presupuesto de egresos correspondiente.

Esto, a propósito de la Tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en tratándose de la posibilidad para la autoridad de adoptar medidas regresivas en materia de derechos humanos, deja abierta la puerta siempre y cuando: “a) Se acredita la falta de

recurso, b) Se demuestre que se realizaron todos los esfuerzos necesarios para obtenerlos, sin éxito; y c) Se demuestra que se aplicó el máximo de los recursos o que los recursos de que se disponía se aplicaron a tutelar otro derecho humano y no cualquier objetivo social”, (Tesis 1a./J.87/2017 10ª época), imponiéndole a cualquier servidor público una carga que en dado caso solamente a los titulares de una Secretaría podrían decidir. De las que no se puede hacer responsable, ni mucho menos cumplir, por no corresponder en muchos casos a su ámbito de decisión.

Abundando sobre las dificultades de carácter práctico o realista, me parece que, amén de considerar a diversos procedimientos administrativos y jurisdiccionales como parte del bloque de defensa jurisdiccional de los DESC, es la función de garantes por antonomasia de la Constitución y los derechos humanos que desarrollan los Tribunales del Poder judicial de la Federación vía el juicio de amparo, a quienes de manera preponderante corresponde la protección jurisdiccional de los DESC, pero la resolución de los asuntos sometidos a su jurisdicción caso por caso, propio de la técnica del juicio de amparo, aparte de lo poco significativa numéricamente hablando que sería la protección otorgada, (con excepción de aquellas resoluciones que generaran efectos generales a través de las declaratorias generales de inconstitucionalidad), considero que también sería injusta, partiendo precisamente que por medio del juicio constitucional sólo se ampara a quién lo promueve, entonces, ante un mismo supuesto sólo obtendría la protección de sus derechos quien considerara estar en esa desventaja, situación de por sí muy subjetiva, o peor aún, quien tenga los recursos económicos para sufragar el juicio, en franca contradicción con la doctrina humanista propia de la defensa de estos derechos.

Ahora bien, es posible aspirar a la realización plena, cuando no estamos como sociedad dispuestos a cumplir la parte del pacto que nos corresponde; me explico, lo que un Estado nacional puede invertir en beneficio de la población está directamente relacionado, como ya comentamos, con la captación de recursos vía fiscal que recaude, y solamente eso. Como señala Casar, M. (2015) “México está en el peor de los mundos posibles. Clasifica entre los países de menor recaudación, menos del 10%, y entre los de más alta evasión, entre 30% y 40%”. (p. 42) Señala esta misma investigadora, que esto se explica por la creciente desconfianza de la ciudadanía en la capacidad del gobierno para proveer servicios con el dinero que recauda, y que también es cierto que desgraciadamente hay muestras evidentes de que esto es así, basta saber que este mal endémico le cuesta a nuestro país 347 mil millones de pesos.

Sin embargo, será desde la misma acción política que tendrá, si queremos subsistir como Estado-democrático, resolverse y poner remedio a esta grave situación de corrupción que nos desgarró como nación. Debemos reconocer que existe un descrédito de las acciones de gobierno, de las que se tienen una percepción bien ganada de corrupción y de ineficacia, que no satisfacen las expectativas de los gobernados, en los aspectos que más interesan, el económico, social, de justicia, de paz, de desarrollo; sin embargo, se tiene que insistir desde la misma acción política para corregir esas graves deficiencias de la administración. Una acción política fundada precisamente en los derechos humanos, en aquellos políticos y civiles que sientan las bases de la igualdad, de la libertad, de la democracia y del desarrollo, pues si bien existe la tendencia a dar mayor importancia los derechos de nuevo cuño, se debe considerar primero la plena aplicación y vigencia los derechos políticos y civiles y que sean el piso mínimo para la plena aplicación DESC.

Aunque la doctrina más avanzada de los derechos humanos ya desde hace algún tiempo y actualmente con mayor ahínco pugna por la defensa efectiva de estos incluso de los DESC, ya desde principios de este siglo Víctor Manuel Rojas Amandi señalaba “los derechos humanos de carácter social y cultural tienden a fijar las bases materiales que posibilitan la existencia de los de-

rechos humanos tradicionales”, y añade “Una sociedad donde el analfabetismo sea mínimo donde exista un compromiso ciudadano hacia las actividades públicas, donde la distribución del ingreso sea equitativa, es la condición necesaria para la existencia de los derechos humanos”. (2009: 206)

Consideramos sin embargo que contrario a la opinión de este autor es evidente que el progreso social que menciona, solo se puede lograr donde los derechos y libertades fundamentales de primera generación, es decir los políticos y civiles son una realidad, donde la soberanía del pueblo se traduce en una democracia, donde el Estado de Derecho sea una realidad, en el que la seguridad jurídica y la seguridad ciudadana, la paz y la tranquilidad sienten las bases del desarrollo. Más bien coincidimos con Martín Diego Farrell (199 en cuanto que “los derechos políticos básicos habilitan a los titulares de derechos constitucionales a afirmar su pretensión sobre los recursos futuros, influenciando la política pública que hará posible la implementación completa de los derechos humanos correspondientes” (1997:130-138)

Desde luego, no puede dejar de insistirse en la realización plena de los derechos de última generación ¿Qué sociedad integrada no quisiera que esto fuera una realidad? Pero los hechos se imponen y diversos factores políticos y económicos se convierten en determinantes para su aplicación integral.

Conclusiones

Es tal la influencia actual, en las políticas públicas de los derechos humanos que muchas voces en nuestro país insisten en su realización plena, incluso vía jurisdiccional; si bien es lo deseable por la influencia ética y humanista que estos conllevan, las condiciones económicas lo impiden aun llevando a cabo las estrategias de los defensores de esta corriente que se debe reconocer han conseguido resultados significativos en algunas áreas, pero es pronto para considerar su efectividad completa. Es necesario consideramos, primero la vigencia de las políticas públicas que tengan su fundamento en los derechos humanos de primera generación, y luego, conseguir su vigencia más plena, ojalá en un futuro cercano se logre por el bien todos.

Referencias

- Abramovich, V. y Curtis C. (2002). Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Trotta.
- Farrell, M. (1997). Utilitarismo, liberalismo y democracia. México: Fontamara. 130-138 Pp.
- Kennedy, D. (2007) El lado oscuro de la virtud, trad. de Francisco J. Contreras e Ignacio de la Rasilla, España: Almuzara. 81-82 Pp.
- Rand, A. (1964). La virtud del Egoísmo, trad. de Luis Kofman, Ecuación. 139-140 Pp.
- Rojas, V. (2009) Filosofía del Derecho, Oxford, segunda edición, Oxford: México. 206 Pp.
- Searle, J. (2014) Creando el mundo social la estructura de la civilización humana, trad. de Juan Bostelmann, México: Paidós. 252-253 Pp.
- Revistas.
- Arias Marín, J. Alan, y Sánchez Solano, Úrsula. (2008) “Comentario bibliográfico de la obra Los derechos humanos como política e idolatría”, Derechos humanos México, México: núm. 9. 187-201 pp.
- Haba, E. (2002) “Metodología realista-crítica y ética del razonamiento judicial: (realismo jurídico como alternativa práctica al discurso normativista de los jueces)”. Alicante: Doxa. N. 25. 503-531 pp.
- Tesis y jurisprudencia
- Tesis I.2o.A.E.32 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. IV, Mayo de 2016, p. 2740.
- Tesis P./J. 20/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, Abril de 2014, p. 202.
- Tesis 1a. CXLVIII/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, Abril de 2014, p. 801.
- Tesis 1a. CCCXVII/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, Septiembre de 2014, p. 574.

Tesis 2a. XCIII/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, Septiembre de 2016, p. 834.

Tesis 2a. CIX/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, Noviembre de 2014, p.1190

Tesis 2a. XCIII/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, Septiembre de 2016, p. 834.

Tesis I.4o.A.12 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, l. XVII, Febrero de 2013, p. 1345. Legales.

Ley Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios. Diario Oficial de la Federación. México. 27 de abril de 2016.

Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2017. Diario Oficial de la Federación. México. 30 de noviembre de 2016.

Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2016, Diario Oficial de la Federación. México. 27 de noviembre de 2015.

Electrónicas.

Bolívar, L. (1996) “Derechos Económicos Sociales y Culturales: derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes. Estudios Básicos de Derechos Humanos. [En Línea]. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12003.pdf>

Casar, M. (2015). Anatomía de la Corrupción. México: CIDE [En línea]. Disponible en:http://imco.org.mx/wpcontent/uploads/2015/05/2015_Libro_completo_Anatomia_corrupcion.pdf

CONEVAL. (2014) “Índice de Medición de la Pobreza” [En Línea]. Disponible en:

http://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/Pobreza_2014.aspx

OECD. (2016). Panorama de la educación 2015: Indicadores de la OCDE. Madrid: Fundación Santillana. [En Línea]. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/eag-2015-es>



Tomado de: <https://pixabay.com/es/photos/ni%C3%B1os-por-carretera-distante-apoyo-1149671/>

Los derechos de los niños según la constitución de 1917, y sus reformas, en la cotidianidad de la familia

Children's rights in everyday family life according to the constitution of 1917 and its reforms

María Teresa Topete-Macías^{1*}, Carolina Gómez-Quinto¹, Fabiola Navarro-Celis¹

Resumen

Los Derechos Humanos son una Protección para todo ser que sea persona. En México, la Constitución inscribe artículos expreso para procurar bienestar a los Niños mexicanos. Tales decretos han sido reformados en el devenir de los años a partir de 1917 a los vigentes, a través de propuestas promulgadas en los Diarios Oficiales de la Nación. El interés de este artículo se supedita a reflexionar si esas leyes de defensa sobre los cuidados de los niños se llevan a cabo como la ley lo estipula, y de no cumplirse en el seno de la familia que se nace, determinar si se incurre en violencia familiar por el hecho de no atenderlos como el deber exige, al no cumplir con los derechos que el niño adquiere por el hecho de nacer, ya que el niño no pidió la vida, y los padres al concebirlo adquieren obligatorias responsabilidades. El niño tiene derechos, y los padres el deber de cuidarlo bajo la obligación de cubrir sus necesidades de bienestar.

Palabras clave: constitución mexicana, artículos-leyes, niños, protección, padres, bienestar.

Abstract

Human Rights are a protection for every being who is a person. In Mexico, the Constitution inscribes articles expreso to provide welfare to the Mexican Children. These decrees have been reformed in the course of the years from 1917 onwards, through proposals promulgated in the Official Diaries of the Nation. The interest of this article is subject to reflect if these laws of defense on the care of the children are carried out as the law stipulates, and not to be fulfilled within the family in which it is born, to determine if it is incurred In family violence by not attending them as the duty demands, by not complying with the rights that the child acquires by the fact of being born, since the child did not request life, and the parents when they conceive it acquire compulsory responsibilities. The child has rights, and parents have the duty to care for him under the obligation to cover their welfare needs.

Keywords: mexican constitution, articles-laws, children, protection, parents, wellbeing.

Fecha de recepción: 13 de noviembre de 2018/**Fecha de aceptación:** 20 de noviembre de 2018/***Autor para correspondencia:** latopete@hotmail.com/Universidad Autónoma de Tamaulipas, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Victoria/**Dirección:** Centro Universitario Victoria "Lic. Adolfo López Mateos", Ciudad Victoria, Tamaulipas, México. C.P. 87149¹.

Introducción

En el centro de las decisiones de Estado actual, la principal inquietud por desarrollar este artículo sobre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue por el interés de reflexionar sobre los Derechos de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes en los Artículos de Ley que describen la protección obligatoria que tienen los padres hacia sus hijos, por el sólo hecho de nacer.

La Constitución subsiste desde el año 1917, decretada bajo el Poder Ejecutivo del C. Venustiano Carranza, a partir de que en diciembre de 1916 se reunieron los constitutivos para conjuntar los decretos de convocatorias anteriores desde el año de 1913, tomando los antecedentes de la Reforma del 5 de febrero de 1857 (Cámara de Diputados, 2014a), y que concluyen con la publicación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en el Diario Oficial del día lunes 5 de febrero de 1917, siendo el Director Francisco Padilla González, el Administrador José Fernández Nespral, y bajo el aval de la Secretaría de Gobernación (Diario Oficial, 1917).

Desde el surgimiento de la Constitución, el Capítulo I dictó las Garantías Individuales, y con sus Reformas, se incluyeron los Derechos Humanos a esas Garantías, el cual implica en cualquier forma a personas, y por personas se designa a seres vivos y humanos de cualquier edad, tal y como la Real Academia de la Lengua Española (RAE, 2017) dice en las siguientes tres acepciones, entre otras sobre *persona*: Individuo de la especie humana. Hombre o mujer cuyo nombre se ignora o se omite. Hombre o mujer distinguidos en la vida pública. Por lo tanto, la defensa de los humanos y sus garantías han de darse desde los primeros años del ser humano, según la ley en México. Por lo tanto, en este trabajo va a delimitarse a algunas leyes o artículos que refieran a la procuración del bienestar para los *niños*—tomando este vocablo incluyente de ambos sexos de aquí en adelante sea plural o singular—quienes tienen el derecho a ser tratados con los beneficios que deberán recibir durante su infancia y adolescencia, hasta ser individuos independientes capaces de sobrevivir por sí mismos, a consecuencia de haber recibido los cuidados mínimos indispensables para formarlos como ciudadanos productivos y éticos socialmente definidos.

Esos derechos que se decretan en las Leyes mexicanas, para los hijos de mexicanos, son por el sólo hecho de haber sido paridos de una madre, y procreados también por un padre que asumieron en alguna forma la concepción en la que el niño no tuvo opinión, por lo cual su nacimiento lo constituye por sí mismo como un ser vulnerable a manos de quienes tomarán decisiones por él, desde su primera infancia hasta la adolescencia por obligación. Tales decisiones deberán favorecer al niño en todos sentidos y no a la comodidad de los padres, entendiéndose el deber ser como principio fundamental.

Es por lo anterior, que el objetivo en este trabajo sea la necesidad de conocer y reflexionar algunos aspectos que suscitan inquietud, ya que la definición de *bienestar*, consecuencia de los beneficios, queda en un lenguaje denotativo en las leyes, pero tal vez a veces no tan explícito, lo que pudiera provocar una interpretación distorsionada para comprender lo que realmente debe hacerse para procurar ese reiterado *bienestar* en la aplicación de tales leyes en la cotidianidad, y entonces no se concluya con un auténtico *bienestar* como debiera ser según su significado desde una lectura significativa.

Así, una definición importante de inicio sobre el término *bienestar*, deba ser avalada por la RAE (2017) como un binomio de “bien” y “estar” como: Conjunto de las cosas necesarias para vi-

vir bien. Vida holgada o abastecida de cuanto conduce a pasarlo bien y con tranquilidad. Estado de la persona en el que se le hace sensible el buen funcionamiento de su actividad somática y psíquica. Lo que implica que dar *bienestar* es hacer que alguien reciba comodidad, y si de niños se trata, en estado de indefensión—sobre todo en la primera infancia marcada entre los 0 a 4 años—cuando apenas se va adquiriendo el lenguaje y va aprendiendo poco a poco a interpretar el mundo, entonces toda decisión queda al criterio de los padres, quienes deberán saber descifrar bien lo que es *bienestar* a favor de sus hijos aplicarse a proporcionarlos.

Se consultaron autores que realizaron investigaciones sobre la Constitución de 1917, por mencionar a Danés-Rojas (2010), Orbegoso (2016), Álvarez del Castillo (1979), entre otro. Asimismo, algunos autores defensores de la violencia doméstica, los cuidados en el embarazo sólo para referir a algunas diferencias entre los cuidados antes y después de nacer (Ceballos, 2015).

Se tomó en cuenta la teoría de la hospitalidad de Derrida (Biset, 2007), para establecer el contexto de bienestar familiar, o la definición breve de una propuesta sobre familia desde una perspectiva nueva. También, se consultaron documentos gubernamentales relacionados con los Derechos Humanos (2014) y la Constitución Mexicana vigente, tomando los artículos que implicaran información sobre el tema que en este trabajo se expone.

Cabe aquí preguntar ¿Según los Artículos que protegen a la niñez mexicana se estipula un bienestar apegado a su significado? ¿Se cumple tal bienestar en los niños que nacen dentro de una familia, donde padre y madre deben procurarles los cuidados mínimos necesarios, sobre todo durante la infancia primaria? ¿De no darse el bienestar de manera directa de la madre, es maltrato familiar a los niños, ya que tienen el derecho de ser cuidados por quien decidió darles la vida y parirlo, según su naturaleza y el concepto de bienestar expuesto en los artículos de ley en la Constitución mexicana? Por lo cual, tratando de responder éstas y tal vez otras interrogantes, se ha trabajado en este artículo buscando lograr el objetivo ya mencionado.

Marco Teórico

México es un país con profunda y definida historia, de trayectoria revolucionaria, de lucha y conquista, durante la cual la constitucionalidad ha estado presente. Fue en el año de 1917 cuando surgió el hito que ha marcado la forma de regirse como Nación en todos sentidos: individual, institucional, ideológico, social, en lo público y lo privado, en las garantías y los derechos humanos, en la propiedad, en el amparo, en las libertades y otros más. Una tradición que da a los mexicanos una peculiar identidad. Según Danés-Rojas (2010) la Constitución que se tiene hoy en México, no surgió de un solo golpe, ni por un único documento sin antecedentes, “...antes de la Carta de 1917, han existido en México nueve textos constitucionales. Naturalmente todos promulgados en el siglo XIX...” (p.44) tiempo de gestiones constitucionales encapsuladas en un periodo de cien años. Es oportuno enlistar los temas que aparecen en esas nueve propuestas que el autor menciona, no dejan a la vista el tema de protección a los niños, familias o personas como prioridad en los cuales parece no resaltarse ningún decreto en protección a los hijos, pues muestran leyes de tradición política, sobre la libertad nacional, la federación, sobre el gobierno y sus divisiones, de bases orgánicas, sobre actas de reformas, referente al clero y el de la propia constitución. Lo cual puede suceder como un tema que fue tomando importancia en los anexos de las Reformas, que el mismo autor menciona hasta 500 desde la promulgación de 1917, y las que se hayan sumado en los últimos años (pp. 44-45).

Respecto al tiempo, Orbegoso (2016), expresó antes de los ya primeros 100 años de la vigente Constitución Mexicana de 1917, que ésta ha marcado ser la impulsora de la constitucionalidad

de otros países, por lo cual ha sido ejemplo para otras Constituciones latinoamericanas— entre ellas la del Perú—basadas en ella. Dato que confirma el valor histórico de un movimiento que siendo revolucionario forjó una constitucionalidad de profunda identidad mexicana.

Otros aspectos interesantes se perciben en el Artículo I sobre las Garantías Individuales de la Constitución de 1917, donde se afirma que todos los mexicanos gozarán de todas las Garantías que la ley le otorgue de acuerdo a lo que la misma ley dictamine, pero hace derechohabientes de ésta a todos los individuos, apegándose a definir *individuo* a lo que no puede ser dividido (RAE, 2017), como lo es un niño, un adolescente o un adulto, sin importar edad o género, ni estrato social o económico, sino supeditándose sólo a las diferencias entre ser niño sin el poder de tomar decisiones, y los otros que sí pueden elegir y opinar.

En cambio, el niño, entre los 0 a los 4 años no posee ninguna forma de defensa por sí mismo; como individuo está totalmente a expensas de las decisiones de sus padres, ellos deciden si han de dedicar el tiempo completo de la madre al cuidado del hijo nacido, y no dejar en manos ajenas los cuidados de protección que den el beneficio de bienestar al que tiene derecho como hijo, y que como hijo su demanda es la intimidad con su madre a toda hora en esa etapa de completa dependencia. Dichos cuidados debieran extenderse a partir de los que deben prodigarseles durante su gestación. Respecto a dichos cuidados denominados prenatales a los cuales tiene derecho el niño por nacer y la madre gestante, Ceballos (2015) mencionando a Castro y Salazar (2000), afirma que:

Los cuidados prenatales se refieren a todas aquellas prácticas médicas y no médicas que la mujer embarazada realiza para beneficio de ella y su bebé. Los cuidados prenatales se clasifican en dos categorías: 1) el *autocuidado*, donde se incluyen aspectos de alimentación, prácticas de medicina doméstica y los cuidados físicos durante el embarazo; 2) la de *atención médica* se refiere a las prácticas de control prenatal y el control de enfermedades que las mujeres llevan a cabo al asistir a los servicios de salud (p. 14).

Toda mujer embarazada debe cumplir con tales cuidados, como se decreta por ley en el Artículo 13 de los Derechos Humanos de la Ley General de los Derechos de los Niños (Cámara de Diputados, 2014b) en cuanto al “...derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral...” (VII, p.6), pero entonces por qué cuando el niño nace se le suspende ese cuidado maternal en los casos de que son llevados a guarderías, dejados a empleados domésticos o parientes, en manos de personal en escuelitas que ofertan paquetes de cuidado materno, y otras modalidades en boga dejando en cierto modo fuera de la *prioridad* que el mismo artículo citado, decreta en el punto II como derecho de los niños. Al no llevarse acabo esta ley ¿se incurre en un delito con alguna sanción estipulada? Al parecer no, siendo que siguiendo en ese rubro se inscribe en el inciso VI (p.6), también el derecho a no ser *discriminado*, y entonces el hecho de no cumplir de modo personal con el derecho del niño a ser cuidado en el seno de la familia por su madre ¿no incluye cierto tipo de discriminación? Definiendo la acción de *discriminar* (RAE, 2017) como una forma de separar con selección excluyente, dejando la autoridad sobre el niño en manos de otros durante su edad más vulnerable y de significativa formación que debiera recibir en su hogar, por derecho según a la participación y a la *intimidad* de sus vínculos con la madre, (Artículo 13/XV y XVII. p.7) para ser *incluido* como marca la ley en el Artículo 6 y para efectos del Artículo 2 que busca garantizar la protección de los niños (p. 5) promoviendo “.. la participación, tomar en cuenta la opinión, y consolidar los aspectos culturales, éticos, afectivos, educativos y de salud de niñas, niños y adolescentes, en todos aquellos asuntos de su incumbencia, de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognitivo y madurez...” (p.2).

Un niño que no habla no tiene opinión, pero no habla por defecto sino porque en la infancia primaria comienza a desarrollar su lenguaje, en éste sus contenidos éticos y sus aprendizajes sobre el mundo y su relación afectiva, si lo recibe todo esto de la madre, empezará a actuar como ella, si no como quien le proporcione estos aprendizajes. Sólo se requieren cuatro años de atención continua para forjar vínculos firmes entre el binomio madre-hijo, y fortalecer sus relaciones familiares, su socialización, su seguridad en sí mismo que le dará el sentirse protegido en el confort de la mamá, si no ¿de qué manera puede el niño interpretar su inconformidad al recibir algún maltrato de alguno de sus cuidadores asignados por los padres, al no saber hablar? Después de los 4 años, ya expresándose con su lenguaje y confiado en su vínculo familiar, tendrá mayores y mejores oportunidades de comunicar sus sentimientos, emociones y su relación con el entorno.

Es así, de acuerdo con Coronado (1982), que, al proponer la observación detallada del comportamiento humano en la infancia, concluye que:

la comunicación interpersonal es la primera experiencia del hombre-feto dentro del útero materno; existiendo una comunicación envolvente y táctil durante nueve meses. La comunicación táctil es tierna, continua y transformadora en la etapa fetal y deja sello indeleble en la historia posterior del hombre (Ashley Montagu 1971), y según D. Morris (1973), sólo cambian las formas táctiles con otras personas en la vida adulta (p.3).

Esto da indicio a interpretar la importancia de la comunicación interpersonal entre la madre y el hijo primordialmente, sin discriminar la participación del padre como apoyo al desarrollo del niño, desde la concepción hasta el acompañamiento de vida que se implica en el vínculo denominado familia, sin importar el nivel social, económico, ideológico, cultural o religioso al que se pertenezca, pues será a través de los padres que los hijos perciban el mundo y aprendan a interpretarlo, en un marco de familia hospitalaria, desde el concepto de “hospitalidad” de Derrida citado por Biset (2007); es decir, un modelo familiar aquí propuesto donde los vínculos son amables, cuidados y armonizados por las relaciones interpersonales basadas en los valores, el lenguaje, las necesidades, y esencialmente en la práctica de emociones que den bienestar y seguridad a los invitados o huéspedes que son los hijos, sin determinar una clasificación específica de familia, sino un clan donde por sus prácticas, hábitos y costumbres se considere una familia. Según El Artículo 4, en su fracción X define como “... Familia de Origen: aquella compuesta por titulares de la patria potestad, tutela, guarda o custodia, respecto de quienes niñas, niños y adolescentes que tienen parentesco ascendente hasta segundo grado...” (p. 3), siendo posible en cualquier estructura el modelo de familia hospitalaria, para fluir en armonía y con sentido de vida sana en todos sentidos y para cada miembro familiar porque de acuerdo al Artículo 15 se estipula que “...Niñas, niños y adolescentes deberán disfrutar de su vida plena en condiciones acordes a su dignidad y en condiciones que garanticen su desarrollo integral...”, por lo que al parecer no es la falta de Leyes lo que suscita disfunciones en cuanto al ejercicio de los derechos de los niños, sino la aplicación de éstas, ya que están establecidas como decretos, pero no marcando sanciones, y quizás por otra parte se desconocen por parte de quienes debieran ejercerlas.

La diferencia entre quienes pueden buscar información sobre sus derechos y los que no, será entre quienes sepan leer como los adolescentes, y quienes no como los niños pequeños, luego a los niños que ya leyendo se les inculque investigar sobre los Derechos de los Niños para que busquen cómo protegerse o que sean protegidos; sin embargo, regresando al punto que nos inte-

resa en este trabajo, es la del niño que no habla, no lee, es dependiente por completo y está en la etapa de su primera infancia. Tal vez, si los padres antes de concebirlos conocieran sus obligaciones y los derechos de los hijos, pudiesen replantear su decisión de tener hijos o no. No resulta justo, de ningún modo que un niño nazca para ser abandonado—tomando en cuenta todo tipo de abandono—desde su acepción más explícita en lo que a la familia se refiere, y es el delito por no cumplir las obligaciones que sobre asistencia debieran darse, ya que por ley debieran cumplirse de padres a hijos o según la jerarquía familiar (RAE, 2017). Y repetimos de nueva cuenta la pregunta ¿Qué sanción se aplica si el abandono es un delito, y abandonar tiene diversas formas en la cotidianidad? Simplemente, no hacerse cargo de manera personal la madre con un bebé ¿podría considerarse una modalidad de abandono? ¿No ejercer disciplina y dejar en libertinaje a los hijos, sería un acto de abandono?

Así como otras acciones que parecieran rutinarias en familias y que están lejos de vivir en un ambiente de cordial hospitalidad, viviendo quizás en una constante hostilidad que no necesariamente es evidente. Revisar los decretos y conocerlos, tal vez sea una oportunidad para tomar decisiones respecto a la formación de una familia.

Un hijo no decide nacer, ni escoge a los padres, ni elige cómo ser criado ni por quién. Un niño es lanzado a la vida y es el ser más indefenso al lanzarlo a la existencia (Heidegger, 1993), el hijo simplemente depende de las decisiones de otros, su destino les pertenece a esos otros durante su primaria infancia y hasta parte de su adolescencia. Tiene el derecho como lo marca el Artículo 7 (Cámara de Diputados, 2014b) a las “... acciones y mecanismos que le permitan un crecimiento y desarrollo integral plenos...” (p. 5), y preferentemente en el seno familiar, porque como decreta el Artículo 11 “... Es deber de la familia... el respeto y el auxilio para la protección de niñas, niños y adolescentes, así como garantizarles un nivel adecuado de vida...” (p. 6).

El hombre pertenece a la única especie conocida capaz de razonar sus decisiones, a veces lo hace en un nivel de conciencia y en otras sólo por instinto llevado por la inercia de salvaguardarse. En cualquier caso, el proceso de selección sobre qué elegir, ha de pasar por algún momento de decisión, y tal vez desde el instante de su concepción, pero lo seguro es que no decide qué padre o qué madre han de ser sus procreadores, lo cual ha de dejarlo en la más completa indefensión con relación a tal decisión, y en manos de una total dependencia respecto a quienes fungirán como sus padres por un derecho biológico, legal o circunstancial incidencia.

Actualmente cabe reconocer que los modos y estilos de vida están cambiando, algunos estudiosos como Giddens (2007) lo manifiestan como una influencia de la globalización, con eventos que parecieran penetrar a lo más íntimo, transformando la cotidianidad de los roles en la mujer, por ejemplo, que está eligiendo salir de casa a trabajar aun cuando no sea una necesidad mayor que el deseo de ingresar al rol de mujer empresaria o profesionista, distanciándose de sus obligaciones maternas si es que decidió tener un hijo.

Por consecuencia, los niños son entregados a manos ajenas para su crianza, así“... la familia tradicional está amenazada, está cambiando, y lo hará mucho más...” (p.4). Por lo que habrá que retomar el Artículo 22 (Cámara de Diputados, 2014b) que dictamina sobre el derecho de vivir en familia que:

“...Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de su familia de origen o de los familiares con los que convivan, ni causa para la pérdida de la patria potestad...” (p.9).

Este decreto bien explica en sus palabras, la importancia de la unidad familiar como sello de protección a los hijos, especialmente a los más vulnerables implícitamente al confirmar con el Artículo 6 (XII, p.5) el principio que se inscribe como ventaja favorable sobre la persona, lo cual puede interpretarse como que la persona o hijo sin poder de decisión debiera ser la prioridad sobre cualquier otra cosa: lo emocional de la persona antes que lo material, sin dejarse al abandono las responsabilidades de subsistencia.

Reafirmandose la idea anterior con lo expresado en el Artículo 17 respecto a que “...Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se les asigne prioridad en el ejercicio de todos sus derechos...” (p. 7).

Mucho se señala con las Leyes Constitucionales que se asigna a los Derechos de los Niños, sobre cómo protegerlos, custodiarlos, que se les dé alimento, casa, vestido, cosas, y se deja tácitamente la información que pueda decretar el derecho de los hijos al cultivo y formación de las emociones desde la edad precaria entre los 0 a los 4 años, que ya se ha establecido su estatus de indefensión y total dependencia de sus progenitores o tutores, por lo que es importante que la Constitución Mexicana en sus enmiendas, incluya con claridad las acciones que generarían la procuración de protección al derecho de los niños a ser educados en el manejo y vivencia de sus emociones en el seno de sus familias, por una parte como sus derechos de niños, y por otra como obligaciones de sus padres. Sobre todo, en la etapa en la cual debe ser más protegido, atendido y cuidado. No sólo es lo material lo que forja su carácter, personalidad y seguridad en sí mismo, sino lo concerniente a las emociones es también prioridad. Por ejemplo: la atención continua, los abrazos, los juegos, las manifestaciones de cariño, la introducción al lenguaje, amamantarlo, cuidados maternos de tiempo completo, forjar la seguridad en sí mismos, pues de acuerdo con Laporte (2012) “... El afecto, que es la base de la confianza en sí mismo, se establece con ajustes constantes en las relaciones entre padres e hijos...” (p. 21), y afirma que un niño pequeño ha de depender—como dicta la naturaleza de la especie humana—completamente de su madre para la supervivencia. Decir que sea la madre, es lo conveniente por el íntimo lazo desde la gestación y el vínculo maternal que fortalecido da bienestar tanto al hijo como a la madre—si es que la tiene —aunque aún sin ella y asistido por otro alguien también sobrevivirá, pero quizás no tan cómoda y sensiblemente como bajo la protección de una madre cálida y hospitalaria como la Constitución decreta entre líneas que debe ser, según los derechos que promueve y promulga desde 1917 incluyendo sus más de 500 nuevas declaraciones en el transcurso de su constitucionalidad hasta la actualidad. Decretos que dictan derechos y obligaciones, pero que poco habla de sanciones, y que quizás éstas sean necesarias para que el esfuerzo de las leyes se vea en éstas cumplidas.

Enfatizando que la confianza individual se forja en la primera infancia, cuando la madre va conociendo las necesidades de su hijo(a) y satisfaciéndolas, preferentemente sin hostilidad, para que puedan cumplirse los Artículos relacionados a los Derechos Humanos como en la Reforma Constitucional del 2011 que refiere a “... que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución... así como de las garantías para su protección...” (Cámara de Diputados, p.1).

Se mencionan otras leyes constitucionales que asumen “... El acceso a una vida libre de violencia...” (artículo 6, XIII. p.5) que no incluye si al no dar *bienestar* a los pequeños hijos se incurre en un delito. O si hay algún tipo de violencia cuando “... La accesibilidad...” (p. 5.), que no refiere o sí, por su ambivalencia, a que si el niño que es privado de los cuidados de su madre por decisiones propias

de ésta, se puede clasificar como alguna forma de violencia; o por ejemplo la insistencia que conlleva "... el derecho a vivir en familia ..." según el artículo 13 en su inciso IV, implica entre líneas el derecho que tiene el niño de ser atendido de tiempo completo en el seno de su familia, durante su etapa de preparación para salir al mundo a socializar con un blindaje de lenguaje, valores, seguridad en sí mismo, confianza en los miembros de su familia y el manejo de sus emociones de acuerdo a su incipiente edad, pero que le va a permitir subsistir más allá de su hogar, en el entorno donde ha de moverse ya con limitada, pero necesaria independencia, o es todo esto algo que pudiese añadirse en nuevas alternativas de reformas para que las leyes sean claras y sean cumplidas cabalmente. Tal y como el Artículo 13 dicta: "... Derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal..." (VIII, p. 6) o según el inciso IX que inscribe el "...Derecho a la protección de la salud y a seguridad social..." (p.7) que es meritorio pensar en una salud que sume el buen trato de la madre por el hijo pequeño, y que por pequeño es vulnerable, necesitando sin menoscabos de los cuidados maternos.

Amerita mención aquí a manera de conjetura en pro de la justicia y los derechos de todo hombre desde que nace hasta que muere, que esté bajo el amparo de que la concepción de justicia es una idea y una acción inagotable, que sirva para resguardar los derechos insoslayables del hombre (Álvarez, 1979).

Conclusiones

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, promulgó leyes que han sido la columna vertebral de una Nación que ha forjado su historia a base de lucha y propuestas consistentes, he ahí los 100 años de constitucionalidad que se ha transformado a ser mejor, pero sin cambiar su estructura fundamental. Los mexicanos debieran no sólo estar orgullosos de sus Leyes, sino que también debieran darse a la tarea de conocerlas a fondo, para llevarlas a cabo en su cotidianidad.

Asimismo, poder aportar ideas sustantivas cuando sean necesarias Reformar ante el vértigo del transcurrir de los tiempos. Países como el Perú, entre otros, ha tomado ejemplo de los decretos que les acomodaron a su historia e idiosincrasia, por lo cual, si Latinoamérica ha tomado nota de la constitución mexicana de 1917, para sus constitucionalidades, es indicio de que todas las cartas constitutivas anteriores a la promulgada el 5 de febrero de 1917 en el Diario Oficial de la Nación, fueron un soporte importante que no se ha quebrantado, sino fortalecido durante un siglo de su existir. No obstante, cabe considerar que, en el renglón de los derechos humanos, que se han ido constituyendo con las enmiendas subsecuentes a la constitución de 1917, en la cual las garantías individuales abrieron paso a reformas que han incluido los derechos humanos en el devenir de los tiempos a partir del siglo XIX, todavía deja áreas de oportunidad para precisar cada decreto en la explicación de cómo es que deba llevarse a cabo cada uno en la cotidianidad. Al parecer, el lenguaje sigue redactando puntos importantes en materia de los derechos de los niños; sin embargo, vocablos que enmarcan un significado de violencia familiar o acciones a ser realizadas para la protección de los menores de edad en etapa de vulnerabilidad, sigue siendo poco definida, aunque el hecho de ya mencionarse enmarcan un avance que podrá llegar a ser significativo en tanto se sigan incluyendo enmiendas que favorezcan al verdadero bienestar de los niños mexicanos sin importar raza, edad, sexo, condición socioeconómica, religiosa, cultural o lugar donde cohabite en el territorio mexicano.

Todavía quedan interrogantes qué responder, pero sin dejar de aceptar que las bases están dadas para lograr cada vez los cambios que la nación requiera en relación a las leyes que conforman la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que desde 1917 está vigente, y que son pocas las que se precian de cumplir 100 años sin tener que colapsarse o reestructurarse, simplemente se ha fortalecido y eso es un éxito nacional que debemos reconocer y alimentar, consumiendo los decretos, aportando a ellos y buscando cómo sean cada vez los derechos de protección a niñas, niños y adolescentes en una realidad donde se distingalos derechos de ellos, las obligaciones de los padres, y esclarecer sanciones al incumplimiento de esas responsabilidades que son exclusivas de quienes han procreado y tenido hijos sin cohesión de ninguna forma más que porsu voluntad, aun cuando haya accidentes de por medio, de los cuales, en ninguna circunstancia tienen por qué padecer esos errores los niños de ninguna nación.

Es imperativo seguir trabajando en investigaciones, programas y acciones que erradiquen la violencia en todas sus formas, desde el abandono de los hijos en brazos de otros, así como el maltrato silencioso a niños en edad de indefensión por no estar listos para expresarse y opinar sobre su relación con el mundo. La constitución de México tiene plataforma para aceptar y diseñar esas reformas, que no se deje al azar o a la responsabilidad de otros, como a veces se hace con los hijos. Finalmente, cabe decir que cumplir 100 años no lo hace cualquier constitución, y si han de venir otros 100 años más, que sea para que cada vez los mexicanos sean más libres, más sanos, más productivos, más honorables e integradamente mejores ciudadanos del mundo.

Referencias

Álvarez, E. (1979). "Los Derechos Sociales del Pueblo Mexicano". [En línea]. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/908/3.pdf>.

Biset, E. (2007). *Jacques Derrida, entre violencia y hospitalidad*. Daimon Revista de Filosofía, no. 40. Córdoba, Argentina. [En línea]. Disponible de: <http://revistas.um.es/daimon/article/view/21211>

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2014a). Secretaría General. Secretaría de Servicios Preventivos. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Constitución pública en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Texto vigente. Última reforma publicada DOF 07-07-2014. [En línea]. Disponible de: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/mx/mx139es.pdf>

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2014b). Secretaría General. Secretaría de Servicios Parlamentarios. "Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes". [En línea]. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_041214.pdf

Ceballos, G. (2015). *Cuidados prenatales y violencia doméstica durante el embarazo*. Clave Editorial. Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT). Universidad Autónoma de Tamaulipas (UAT). Impreso en México.

Constitución de la Organización Mundial de la Salud. (1994). "La Constitución fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional", celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Off Rec. WldHlthOrg.; Actes off. Orgmond. Sant, 2, 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. [En línea]. Disponible en: http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf.

Coronado, J. (1982). "La comunicación interpersonal como modelo teórico de las comunicaciones humanas". Publicaciones ITESO. Tlaquepaque, Jalisco. [En línea]. Disponible en: <https://rei.iteso.mx/bitstream/handle/11117/153/La%20comunicacion%20interpersonal%20%28huella%20%29.pdf?sequence=2>

Danés-Rojas, E. (2010). "La Constitución Mexicana de 1917, Ley fundamental del Estado". Ciencias UAT, vol. 5. 1, julio-septiembre, 2010, pp. 44-48. Universidad Autónoma de Tamaulipas. Cd. Victoria, México. [En línea]. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=441942921005>.

Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). “*Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución*”. 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. [En línea]. Disponible en: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

Derrida, J. (2000). “*La Hospitalidad*”. De la Flor. Buenos Aires, Argentina. [En línea]. Disponible en: <http://revistas.um.es/daimon/article/view/21211>.

Giddens, A. (2007). *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*. Editorial Taurus. México.

Heidegger, M. (1993). *Basic Writings. Edited by David Farrell Krell*. Ed. Harper, San Francisco, USA.

La Constitución de 1917. “*Diario Oficial de la República Mexicana del 5 de febrero de 1917*”. Director Francisco Padilla González. Administrador José Fernández Nespral. Secretaría de Gobernación. [En línea]. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf.

Laporte, D. (2012). *Qué hacer para desarrollar la autoestima en los niños de 0 a 6 años*. Traducción de Cortázar, M. Quarzo Editorial Lectorum, S.A. de C.V. Impreso en México.

Real Academia de la Lengua Española. (RAE, 2017). “*Definiendo el término de abandonado*”. [En línea]. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=023UD0Z>

Real Academia de la Lengua Española. (RAE, 2017). “*Definiendo el término de bienestar*”. [En línea]. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=5TfwW6F>

Real Academia de la Lengua Española. (RAE, 2017). “*Definiendo el término de discriminar*”. [En línea] Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=DtHwzw2>

Real Academia de la Lengua Española. (RAE, 2017). “*Definiendo el término de individuo*”. [En línea] Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=LQCSIDx>

Real Academia de la Lengua Española. (RAE, 2017). “*Definiendo el término de persona*”. [En línea] Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=SjUIL8Z>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. “*Tú y Tu Constitución: los derechos de niñas, niños y adolescentes*”. (2015). Comisión Organizadora del Poder Judicial de la Federación para los festejos del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ministros Morales, A., Cossío, J., y Salomes, M. [En línea] Disponible en: http://www.constitucion1917-2017.pjf.gob.mx/sites/default/files/Tu_y_tu_Cportal.pdf

Orbegoso, M. (2016). “*Los derechos sociales en Perú. La influencia de la Constitución mexicana de 1917*”. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. X, núm. 38, julio-diciembre, 2016, pp. 1-22. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. Puebla, México. [En línea]. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293249437003>



Tomado de: <https://pixabay.com/es/martillo-libros-ley-tribunal-719066/>

La nacionalidad. Su evolución legislativa en la constitución de 1917

The nationality. Its legislative evolution whiten the constitution of 1917

Ramiro González-Sosa¹

Resumen

El centenario de la promulgación de nuestra actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos propicia, a manera de celebración, analizar, difundir, con una mirada retrospectiva, el transitar legislativo de algunos de sus artículos que han ido reformándose para armonizar con las épocas y los intereses de los mexicanos. La nacionalidad, considerada como un vínculo que une al individuo con el Estado, es una institución inherente a la población, elemento imprescindible de este. En este artículo analizamos, algunos antecedentes históricos, y como se adquiere la nacionalidad mexicana o como se pierde desde el mandato constitucional, en el andamiaje de los artículos relativos y la evolución de los mismos desde su origen en la obra magna del constituyente de Querétaro.

Palabras claves: Nacionalidad, originaria, derivada, evolución, perdida extranjero.

Abstract

The centenarian of the promulgate of our Mexican United States current Political Constitution, allow, as a way of celebration, to analyze, spread, in hindsight, the legislative travel from some of its articles which has been amended as to harmonize whith the periods y mexican's interests. The Nationality, regarded as a bond that join the individual whith the estate, its a institution inherent to the population, essential element of that. In this article we analyzed, some historical backgrounds and how the mexican nationality is acquired or lost based on the constitutional mandatory, in the scaffold of the relative articles and the evolution of it selves, since its begining from the magnificent creation of the Querétaro's constituent.

Keywords: Nationality, original derivativeevolution, lost, foreign.

Fecha de recepción: 21 de noviembre de 2018/**Fecha de aceptación:** 30 de noviembre de 2018/***Correspondencia:** ramirogz@yahoo.com/
Universidad Autónoma de Tamaulipas, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Victoria /**Dirección:** Centro Universitario Victoria "Lic. Adolfo López Mateos", Ciudad Victoria, Tamaulipas, México. C.P. 87149.

Introducción

Todas las ciencias, y la jurídica no es la excepción, se auxilian de clasificaciones para organizarse y de teorías para tratar de explicar la naturaleza de sus contenidos, sobre los cuales no hay aun comprobación científica o consenso. Dos teorías han prevalecido para explicar cómo se origina la nacionalidad. Una, la llamada Del acto Unilateral de Voluntad, apunta a que la llamada nacionalidad originaria, la otorga el Estado en una especie de gracia a quienes nacen bajo los supuestos establecidos en una ley y la otra teoría denominada contractual, solo alcanzaría para explicar la nacionalidad derivada o por naturalización.

El estudio de la nacionalidad como institución jurídica lo consideran las escuelas alemanas y anglosajonas más propias del derecho administrativo, sin embargo, la escuela francesa, a la cual seguimos, lo incorpora como uno de los temas necesarios en el estudio integral del Derecho Internacional Privado. Como fuere, hay coincidencia en que frecuentemente deviene como punto de contacto en la solución de los conflictos de leyes. Diversas han sido las construcciones conceptuales a través de casi dos siglos, desde 1835, en el que el vocablo “nacionalidad” aparece en el diccionario de la academia Francesa Arellano (1998), Solo de manera referencial invocamos la definición que presenta Contreras Vaca: “La nacionalidad de las personas físicas es una institución jurídica en virtud de la cual se relaciona a un individuo con un Estado, debido a su adecuación con los criterios legales imperantes, ya sea desde el momento del nacimiento o con posterioridad al mismo” Contreras, (2013).

Por ello identificamos como palabras con origen común, nación, nacimiento, nacionalidad. Quienes han dedicado muchos años al estudio de este tema coinciden en que el Estado es un concepto político, es decir, es la construcción del ente público de mayor jerarquía que aglutina los elementos clásicos: población, territorio y poder público organizados en un documento fundacional, como es la constitución. En cambio, la nación es un concepto sociológico que nos informa de una identidad étnica, cultural, histórica.

“El Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Cambridge del 24 de agosto de 1895 adoptó ciertos principios jurídicos en materia de nacionalidad, que son producto, tanto de las reflexiones lógicas como de la experiencia de las diversas naciones. El acuerdo establece como Primero: Nadie debe carecer de nacionalidad. Segundo: Nadie puede tener simultáneamente dos nacionalidades, Tercero: Cada uno debe tener el derecho de cambiar de nacionalidad, Cuarto: La renuncia pura y simple no basta para perderla, Quinto: La nacionalidad de origen no debe transmitirse indefinidamente de generación establecida en el extranjero” (Contreras, 2013).

De los cinco principios enunciados se mantienen vigentes en las diversas legislaciones cuatro, con excepción del segundo, ya que ahora la regla es tener dos o más nacionalidades como se constata en la legislación de la mayoría de los países.

Cabe apuntar que la condición de carecer de una nacionalidad se denomina apátrida. Bien porque la persona haya sido privada de ella, especialmente en tratándose de casos de la adquirida por naturalización. Sin embargo, existen ejemplos de apátridas que perdieron su nacionalidad originaria. Eventualmente nacer en un país que no acepta el *jus soli* y descender de padres apátridas, genera ese estatus.

Antecedentes remotos

Si bien Grecia y Roma, las prodigiosas civilizaciones presentes hace más de dos mil años, son las más trascendentes para la cultura occidental, anterior a ellas existieron otras cuyas

referencias, si bien escasas, han llegado hasta nosotros. Me refiero básicamente a las egipcias, China y Maya.

El pueblo egipcio y su cultura milenaria se desarrollaron en torno al imponente Río Nilo desde más de 3000 años antes de la era cristiana. Nace la nación egipcia y transita por varias etapas de gobiernos faraónicos, pero conservando los rasgos físicos de sus integrantes, su lengua, costumbres, deidades, ubicación geográfica y todo ello dando identidad a una raza de características únicas. Si bien estaba lejano el momento de construir un concepto de nacionalidad, es innegable que reunían todos los requisitos para ser considerados partícipes de la nacionalidad egipcia en su sentido más alto.

Otro tanto puede decirse de extraordinaria China, una nación, quizás más antigua que la egipcia, donde se asentó una raza de gran sabiduría en múltiples quehaceres del saber humano, observadores profundos de las leyes naturales, inventores, filósofos, moralistas, cohesionados en un gran espectro de identidades físicas, disciplinado, laborioso, austero, cuya visión del mundo produce el alma del pueblo chino.

En ese tenor, su sentido de pertenecía a esa cultura y civilización labrada a través de largo tiempo, vincula y cohesionan al hombre con su nación.

Los mayas, pertenecientes a una gran civilización que data de 2000 años a.C situada al sureste de lo que hoy es la República Mexicana, Guatemala, Belice, parte de Honduras y El Salvador cumplían sobradamente con todos los requisitos para ser considerados una nación. Lengua, rasgos físicos, cosmogonía, ritos, grandes constructores, matemáticos, creadores de la escritura glífica, identidad inconfundible.

Durante los siglos V y IV antes de Cristo, floreció en la península del Peloponeso, en el inmenso mar Mediterráneo, la llamada Grecia Clásica. Entre las varias ciudades estado, destacaron principalmente dos: Atenas y Esparta. La primera por haber sido la cuna de la gran civilización cuya marca persiste, principalmente en el mundo occidental, en la arquitectura, política, filosofía, literatura, dramaturgia, escultura, teatro, deportes, oratoria, la otra, Esparta, por tener los mejores soldados de su época, formados en una estricta disciplina militar, con arraigado sentido del deber, el valor, y el patriotismo. Ambas, a pesar de haber tenido características diferentes y haber librado varias batallas entre sí, tenían elementos que las caracterizaban. Sus ciudadanos, orgullosos de su pertenencia a una u otra ciudad y, como así lo demostraron siempre, estaban dispuestos a ofrendar su vida en aras de su ciudad. Ligados, unos y otros por un alto sentido de identidad, se puede afirmar, traspolando conceptos, que cada uno de esos pueblos honraba su nacionalidad.

No podemos dejar de mencionar el llamado Imperio Romano, que floreció hace dos mil años, cuyo epicentro fue la ciudad de Roma y dominó casi toda Europa, buena parte de Asia, y el norte de África. Si bien, la cultura griega influyó en la romana, al grado de que muchos hijos de familias romanas prominentes fueron enviados a estudiar a Grecia. Las obras de Platón y Aristóteles principalmente eran muy conocidas en Roma. Además del desarrollo del llamado derecho romano, con grandes juristas como Ulpiano, Papiniano y la inmensa obra que auspició Justiniano en el Imperio romano de Oriente, con sede en Constantinopla, hoy Turquía.

Se debe a los romanos haber creado el *jus Sanguinis* o derecho de la sangre, el primer gran principio sustentador de la nacionalidad como ahora la conocemos. En efecto, el romano, or-

gulloso de su estirpe y poderío solo reconocía como romano a quién descendía de padres romanos, o de padre romano, mas no a quien descendía de madre romana y padre extranjero.

El otro principio gravitante sobre el otorgamiento de la nacionalidad, el Jus Soli, o derecho del suelo, surge en la Edad Media. Mil años que van del siglo V al Siglo XV, o sea desde la Caída del Imperio Romano, en 476 D.C al descubrimiento de América en 1492. Tiene su esplendor en esa época el Feudalismo, un sistema de organización política y geográfica en el que los reyes, pactan con los llamados señores feudales de la nobleza, quienes dominan a discreción sus propios territorios, pero obligados a contribuir con el reino aportando dinero y sobre todo ejércitos para la guerra. Quienes nacían dentro del territorio del reino, tomaban esa nacionalidad por ese solo hecho. Los apellidos de origen castellano que terminan en ez, se derivaban del nombre del señor feudal ejem: González de Don Gonzalo, Martínez de Don Martin, Pérez de Don Pedro, Domínguez de don Domingo, Sánchez de Don Sancho etc. Igual los ingleses, Johnson, Peterson, Williamson, Jacobson, Benson son hijos de John, Peter, William o Benjamín.

El principio del Ius Domicili, o derecho que da el domicilio es relativamente nuevo, aparece en el Siglo XIX y consiste en establecer como uno de los requisitos del otorgamiento de la nacionalidad que el individuo resida en el país de que se trate. Y posteriormente se establece también como requisito para que un nacional pueda transmitir nacionalidad por descendencia (*Ius Sanguini*) que resida en el país de su nacionalidad.

Precedentes legislativos en el siglo XIX

La constitución de Cádiz, promulgada el 12 de mayo de 1812 durante el régimen colonial español, tuvo aplicación desde luego en la colonia más importante del Imperio español, como era la Nueva España. En este documento se da el carácter de españoles, tanto a los peninsulares como a los hombres libres nacidos en los dominios de España y a los hijos de estos.

Por su parte, el llamado Padre de la Patria mexicana, don Miguel Hidalgo y Costilla emitió un Edicto contra la Esclavitud en Guadalajara el 6 de Diciembre de 1810, en el que hace diversas alusiones a que la nueva nación por la que se luchaba se formaría con los nacidos en “el territorio que se trataba de sustraer al dominio de España”. Sin embargo, donde con mayor claridad se afirman conceptos relacionados directamente con la nueva nacionalidad que se estaba forjando fue en su alegato de defensa a favor de sí mismo contra las acusaciones que le lanzaba el Santo Oficio de la llamada Santa Inquisición, donde claramente impulsa el diseño de una nacionalidad americana distinta de la española (Tena, 1999).

Cuando Hidalgo y Allende emprenden su marcha al norte para abastecerse de armas en Estados Unidos y reorganizar su ejército, queda al frente del movimiento insurgente el licenciado Ignacio López Rayón, quién advirtió que se requería de un instrumento jurídico que estructurara el nacimiento y desarrollo de la nueva patria que se estaba forjando.

Así nace bajo su inspiración, un documento llamado “Elementos Constitucionales”, en cuyo punto vigésimo establecía con relación a la nacionalidad: “Todo extranjero que quiera disfrutar de los privilegios de ciudadano americano, deberá impetrar cartas de naturaleza a la Suprema Junta que se concederá con acuerdo del Ayuntamiento respectivo y disensión del Protocolo Nacional: mas solo los Patricios obtendrán los empleos, sin que en esta parte pueda valer privilegio alguno o carta de naturaleza” (Tena, 1999).

El cura Don José María Morelos y Pavón, había sido alumno del padre Hidalgo en el Colegio

de san Nicolás, en la Ciudad de Valladolid, hoy Morelia, en Michoacán. Después de afanar por varios pueblos ejerciendo su ministerio, lo busca Hidalgo, le hace abrazar la causa de la independencia y le encomienda extender la lucha en el sur, principalmente en Guerrero y Oaxaca, cuyas serranías conocía bien Morelos por su anterior oficio de arriero. Sus múltiples victorias confirman su genio militar, e inspirado en los Elementos Constitucionales de Rayón intuye, en unión de sus valiosos capitanes, Galeana, Los Bravo, Juan Álvarez, la necesidad de crear un documento que plasmara sus aspiraciones políticas y sociales y es así como presenta en el Congreso de Chilpancingo sus “Sentimientos de la Nación”, que serviría de base para la formación de la Constitución de Apatzingán. En los puntos primero y noveno y décimo, Morelos declara la Independencia de América de España, que los empleos los obtengan solo los americanos y que no se admitan extranjeros, sino son artesanos capaces de instruir y libres de toda sospecha.

Las deliberaciones del Congreso de Chilpancingo son la base para que el 22 de Octubre de 1814 se diera a conocer la Constitución de Apatzingán, cuyo nombre formal era: “Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana.”, en cuyo artículo 13 se establecía “Se reputan ciudadanos en esta América todos los nacidos en ella”.

Tanto en el Plan de Iguala, firmado el 24 de octubre de 1821, concebido por Agustín de Iturbide como el preludio de los Tratados de Córdoba firmados el 24 de agosto de ese mismo año, mediante los cuales se consumó la independencia de México y después la formación del llamado Primer Imperio, encabezado por él como Agustín Primero, se hace referencia al tema de la nacionalidad, facilitando su obtención, no solo a los nacidos en la América Mexicana, como entonces se referían a México, sino a los de origen europeo, africano y asiático que quisieran obtener la nueva nacionalidad.

El 16 de mayo de 1823, el Congreso Constituyente promulga un decreto autorizando al Ejecutivo para expedir cartas de naturaleza a favor de los extranjeros que lo solicitaran, siempre y cuando reunieran los requisitos indicados en el propio decreto. Según Arellano García (Tena, 1999), es este el motivo por el cual la Constitución del 4 de octubre de 1824 no hace mención de este importante tema.

El 14 de abril de 1828 se expidió una ley que precisó las reglas aplicables para dar Cartas de Naturaleza. Como dato particular y en concordancia con la época, entre otros requisitos se precisaba que el solicitante fuera católico, apostólico y romano. El artículo 9 de la ley citada, establecía una presunción legal en cuya virtud se adoptaba el *jus sanguinis*: “los hijos de los ciudadanos mexicanos que nazcan fuera del territorio de la nación, serán considerados como nacidos en él” (Tena, 1999).

En el proyecto de reformas de 1840, siguiendo a Arellano García, (Arellano, 1998) en la misma página de la cita anterior, se estableció en el artículo 7: “Son mexicanos por nacimiento: I. Los nacidos en el territorio de la república de padre mexicano (combinación del *jus soli* con el *jus sanguinis*). II. Los no nacidos en el territorio de la Nación, que estaban avecindados en ella en 1821, prestaron servicios a su independencia, y han continuado residiendo aquí (*jus domicili*). III. Los que habiendo nacido en territorio, que fue parte de la nación mexicana, desde entonces han permanecido en ella (*jus soli y jus domicili*). IV Los nacidos fuera del territorio de la República de padre mexicano por nacimiento que se halle ausente en servicio de la nación, o de paso y sin avecindarse en país extranjero (*jus sanguinis* pero con el requisito de que no haya *jus domicili* para otro estado).

Durante 1840, 1842 y 1843 se expidieron varios decretos y reformas a la legislación vigen-

te en materia de nacionalidad y condición jurídica de los extranjeros, sin embargo, coinciden varios especialistas, que la Ley de 1846 es el documento más completo que regula extensamente el tema de la nacionalidad, la naturalización y la condición jurídica de los extranjeros. Si bien nace bajo la administración de Santa Anna, trasciende hasta el gobierno de Benito Juárez en 1854, cuando Sebastián Lerdo de Tejada es Ministro de Relaciones Exteriores y certifica la vigencia de dicha ley, ante una consulta que le hace el gobierno de Veracruz. El artículo 14 de dicha ley en nueve fracciones determinaba quienes poseían el carácter de mexicanos.

La constitución de 1857, una de las tres más importantes del México independiente. La llamada constitución liberal, impulsada por Juárez y su pléyade de ilustres como Melchor Ocampo, Guillermo Prieto, Santos Degollado, Valentín Gómez Farías, Lerdo de Tejada, aquellos de quien se expresó Antonio Caso diciendo: “Los hombres de la reforma parecían gigantes”. Pues bien, en esa Carta Magna, con relación al tema de la nacionalidad regulado por su artículo 30 se adoptan el *jus soli* y el *jus Sanguini*, como elementos integradores de la nacionalidad mexicana, adoptándose una fórmula más sencilla y simplificada. En efecto la redacción final de ese artículo quedo como sigue:

Artículo 30. Son mexicanos:

- I. Todos los nacidos dentro o fuera del territorio de la República, de padres mexicanos (consagración del *jus sanguinis*).
- II. Los extranjeros que se naturalicen conforme a las leyes de la Federación (se alude a las leyes reglamentarias ulteriores).
- III. Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República o tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten resolución de conservar su nacionalidad (una naturalización oficiosa aunque supeditada a una condición resolutoria de tipo voluntario).

A esta disposición constitucional hacen dos críticas perspicaces Genaro Fernández Mc Gregor y Guillermo Gallardo Vázquez, respectivamente, citados por Arellano García: El primero observa que el texto constitucional es omiso en señalar en qué casos se pierde la nacionalidad mexicana, como se había establecido en leyes anteriores (leyes Constitucionales de 1836, Proyectos de 1842 y Bases Orgánicas de 1843). Por su parte, Gallardo Vázquez indica que el texto permite que hijos de mexicanos, nacidos en el extranjero, pudieran seguir transmitiendo vía *jus sanguinis* la nacionalidad mexicana de manera indefinida, lo cual no era aconsejable ya que se llegaría al absurdo de que serían mexicanos que niquiera conocieron México o hablaran español.

La llamada Ley de 1866, o Tesis de Vallarta, se expidió el 28 de mayo de 1886, bajo el régimen del General Porfirio Díaz y se denominó así en honor del gran jurista jalisciense don Ignacio L. Vallarta. Su nombre formal es Ley de Extranjería y Naturalización. Fue una ley reglamentaria de los artículos 30, 31, 32 y 33 de la Constitución de 1857, cuya pretensión era regular, clarificar y facilitar la aplicación de los mencionados preceptos. Constaba de cinco capítulos, a saber: 1. De los mexicanos y extranjeros. 2. De la Expatriación. 3. De la Naturalización. 4. De los Derechos y Obligaciones de los extranjeros. 5. De las disposiciones transitorias. Esta Ley privilegiaba la aplicación del *jus sanguinis* y marcaba ciertas excepciones al principio del *jus soli*, al grado de que permitía que los hijos de extranjeros nacidos en México conservaran la nacionalidad de sus ascendientes. Trigueros, opinó que en ciertos artículos la ley era inconstitucional, porque rebasaba los límites de la norma constitucional Arellano, (1998).

La constitución de 1917

En el texto actual de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, se contienen cinco artículos que son el basamento jurídico de mayor rango de la nacionalidad Mexicana. Estos son los numerales 30,32, 33, 37 y 73, fracción XIV.

Partiendo de tal aserto y a efecto de lograr una exposición lo más, directa, didáctica y resumida, a continuación se expondrá la historia legislativa de cada uno de los artículos mencionados, a partir del texto original.

Texto original

Artículo 30. “Los mexicanos lo serán por nacimiento o por naturalización.

I. Son mexicanos por nacimiento, los hijos de padres mexicanos nacidos dentro o fuera de la República. Se reputan como mexicanos por nacimiento, los que hubieren nacido en la República, de padres extranjeros si dentro del año siguiente a ser mayor de edad, manifiesten ante la Secretaría de Relaciones Exteriores que optan por la nacionalidad mexicana y comprueban ante aquella que han residido seis años en el país.

II. Son mexicanos por naturalización, los extranjeros que, teniendo modo honesto de vivir e hijos nacidos de madre mexicana o naturalizados mexicanos, manifiesten ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, su propósito de quedar también naturalizados 11.

A. Los que hubieren residido en el país cinco años consecutivos, tengan un modo honesto de vivir y obtengan carta de naturalización de la citada Secretaría de Relaciones.

B. Los nacionales de los países indo latinos que se avencinden en La República y manifiesten su deseos de adquirir la nacionalidad mexicana.”

El artículo citado anteriormente ha sido reformado cuatro veces desde su aparición en la constitución de 1917. Las reformas que se han llevado a cabo tuvieron lugar en 1934, 1969, 1974 y la última en 1997, publicadas en el Diario Oficial de la federación, en su momento.

Primera Reforma

En 1934 se realiza la primera reforma al texto original “para vincular a todos los individuos que tuvieran un lazo con el territorio nacional” (Contreras, 2013).

Quedando el precepto citado redactado como sigue:

Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización:

a) Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos o de padre mexicano y madre extranjera o de madre mexicana y padre desconocido. (no habla de madre mexicana y padre extranjero).

III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones mexicanas o aeronaves mexicanas sean de guerra o mercantes.

b) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones exteriores su Carta de Naturalización.

II. La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional.

Segunda reforma

El 25 de diciembre de 1969, se modificó la fracción II del apartado a) para permitir que la mujer imprimiera la nacionalidad mexicana por *jus sanguinis*:

Artículo 30

[...]

a) Son Mexicanos por nacimiento:

[...]

II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o de madre mexicana.

Tercera Reforma

El 31 de diciembre de 1974 se publicó la reforma de la fracción II del apartado b) para imprimir al varón extranjero la nacionalidad mexicana al contraer matrimonio con nacional:

Artículo 30

[...]

b) Son mexicanos por naturalización:

[...]

II. La mujer o el varón extranjero que contraigan matrimonio con mujer o varón mexicanos o que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional.

Cuarta Reforma

Texto Actual

El 20 de marzo de 1977, se publicó la nueva reforma al artículo 30 constitucional, con dos finalidades en lo relativo al otorgamiento de la nacionalidad: a). Evitar que se imprimiera la nacionalidad mexicana por jus sanguinis en forma indefinida, lo cual permitía que se otorgara nuestra nacionalidad a personas completamente desvinculadas del país y b). Suprimir el carácter automático a la naturalización que obtenían la mujer o el varón extranjeros que contraían matrimonio con mujer o varón mexicanos y que tenían o establecían su domicilio en el territorio nacional. Estas reformas entraron en vigor un año después de su publicación.

El texto actual del artículo 30 Constitucional es el siguiente:

Artículo 30.

“La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

a). Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización o de madre mexicana por naturalización, y

IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

b). Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con mujer o varón mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.”

Texto Original

Artículo 32

”Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para toda

clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones del Gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. En tiempos de paz, ningún extranjero, podrá servir en el ejército ni en las fuerzas de policía o seguridad pública.

Para pertenecer a la marina nacional de guerra y desempeñar cualquier cargo o comisión en ella, se requiere ser mexicano por nacimiento. Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patrones y primeros maquinistas de los buques mercantes mexicanos, debiendo tenerla además, los que compongan las dos terceras partes de la tripulación”.

Primera Reforma

El 15 de diciembre de 1934 mediante reforma se hace extensivo el requisito de nacionalidad mexicana por nacimiento a todos los tripulantes, sin excepción, de los buques mercantes mexicanos, así como para quienes desempeñan las capitanías de puerto y los servicios de practica en la República. De tal manera que se reformo el párrafo segundo del artículo 32 para quedar como sigue:

Artículo 32

[...]“para pertenecer a la marina de Guerra y desempeñar cualquier cargo o comisión en ella se requiere ser mexicano por nacimiento. Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patrones y primeros maquinistas y de unamanera general para todo el personal que tripule cualquier embarcación que se ampare con la bandera mercante mexicana. Sera también necesaria la calidad de ciudadano mexicano por nacimiento para desempeñar el cargo de Capitán de Puerto y todos los servicios de practica, así como las funciones de Agente aduanal en la República”.

Segunda reforma

El 10 de febrero de 1944 mediante la reforma respectiva se aprobó que para pertenecer a la Marina Nacional de Guerra, o a la Fuerza Aérea y desempeñar cualquier cargo o comisión en ellas, se requiere ser mexicano por nacimiento. Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera mexicana.

Después de las deliberaciones respectivas, el párrafo segundo del artículo 32 quedo redactado como sigue:

Artículo32

[...] “Para pertenecer a la Marina Nacional de Guerra o a la Fuerza aérea y desempeñar cualquier cargo o comisión en ella, se requiere ser mexicano por nacimiento. Esta misma calidad será indispensable en Capitanes, Pilotos, Patrones, Maquinistas, Mecánicos, y de una manera general para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Sera también necesaria la calidad de ciudadano mexicano por nacimiento para desempeñar el cargo de Capitán de Puerto, todos los servicios de practica, y Comandante de Aeródromo, así como las funciones de Agente Aduanal en la República”.

Tercera Reforma

Esta se realizó el 20 de marzo de 1997. Tiene por objeto que no se pierda la nacionalidad mexicana, independientemente de que se adopte alguna otra nacionalidad o ciudadanía, pretendiendo que, quienes opten por alguna nacionalidad distinta a la mexicana, puedan ejercer plenamente sus derechos en su lugar de residencia, en igualdad de circunstancias respecto a los na-

cionales del lugar.

Después de los procesos legislativos, se aprobó la redacción actual del artículo 32, la cual quedo como sigue:

Artículo 32

“La ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad.

El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión.

En tiempos de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública. Para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o al de la Fuerza Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento.

Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y, de manera general para todo el personal que tripule, cualquier embarcación o aeronave, que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesario para desempeñar los cargos de capitán de puerto y todos los servicios de practicaje y comandante de aeródromo.

Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano”.

Artículo 33

El texto original del artículo 33 en la Constitución de 1917 era el siguiente:

Artículo 33

“Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente. Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.”

Unica Reforma

Durante 94 años la redacción de este artículo permaneció sin cambio alguno. Fue hasta el 10 de junio de 2011 que se reformó el artículo 33 constitucional modificándose específicamente el primer párrafo, creándose un nuevo segundo párrafo y el segundo párrafo quedó ahora como tercero.

La redacción actual es la siguiente:

Artículo 33

“Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 cons-

titucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.

El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la Ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.”

Es pertinente comentar que esta única reforma forma parte de la gran reforma que introduce el tema de los derechos humanos a nivel constitucional, derivada de los compromisos convencionales suscritos por nuestro país. De igual manera es destacable la inclusión de la “previa audiencia” en el procedimiento de expulsión de extranjeros para garantizar precisamente el debido proceso y recocer el derecho de cualquier persona a defenderse ante cualquier acusación.

Artículo 37

El texto original de este artículo en la constitución d 1917 fue el siguiente:

Artículo 37

“La calidad de ciudadano mexicano se pierde:

- I. Por naturalización en país extranjero; y
- II. Por servir oficialmente al gobierno de otros países, o admitir de él condecoraciones, títulos o funciones, sin previa licencia del Congreso Federal, exceptuando los títulos literarios, científicos y humanitarios, que pueden aceptarse libremente.
- III. Por comprometerse en cualquiera forma ante ministros de algún culto o ante cualquier otra persona, a no observar la presente Constitución o las leyes que de ella emanen”.

Primera Reforma

Esta primera reforma al artículo 37 constitucional se realizó el 18 de enero de 1934 y tuvo por objeto enumerar los motivos por los cuales se pierde la nacionalidad mexicana.

El texto aprobado fue el siguiente:“a) La nacionalidad mexicana se pierde: Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera.

- II. Por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un estado extranjero.
- III. Por residir, siendo mexicano por naturalización, durante cinco años continuos en el país de su origen.
- IV. Por hacerse pasar en cualquier instrumento público, siendo mexicano por naturalización, como extranjero o por obtener y usar un pasaporte extranjero.

b) La ciudadanía mexicana se pierde;

- I. Por aceptar o usar títulos nobiliarios que no impliquen sumisión a un gobierno extranjero.
- II. Por prestar voluntariamente servicios oficiales a un gobierno extranjero sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente.
- III. Por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente.
- IV. Por admitir del gobierno de otro país títulos o funciones, sin previa licencia del Congreso Federal o de su Comisión Permanente exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente.
- V. Por ayudar en contra de la nación a un extranjero o a un gobierno extranjero en cualquiera reclamación diplomática o ante un Tribunal Internacional.
- VI. En los demás casos que fijan las leyes.

Segunda Reforma

Esta segunda reforma al artículo 37 constitucional se efectuó el 20 de marzo de 1997 y tuvo por objeto que no se pierda la nacionalidad mexicana, independientemente de que adopte alguna otra nacionalidad o ciudadanía, pretendiendo que, quienes opten por alguna nacionalidad distinta a la mexicana, puedan ejercer plenamente sus derechos en su lugar de residencia, en igualdad de circunstancias respecto a los nacionales del lugar: El texto que se consagró en la constitución entonces fue el siguiente:

Artículo 37

“a) Ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

b) La nacionalidad mexicana por naturalización se perderá en los siguientes casos:

I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, o por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, y

II. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.

c) La ciudadanía mexicana se pierde:

I. Por aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros.

II. Por prestar voluntariamente servicios oficiales a un gobierno extranjero sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente;

III. Por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente;

IV. Por admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previa licencia del Congreso Federal o de su Comisión Permanente, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente;

V. Por ayudar, en contra de la Nación, a un extranjero, o a un gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional, y

VI. En los demás casos que fijan las leyes La Reforma Constitucional.

En el caso de las fracciones II a IV de este apartado, el Congreso de la Unión establecerá en la ley reglamentaria respectiva, los casos de excepción en los cuales los permisos y licencias se entenderán otorgados, una vez transcurrido el plazo que la propia ley señale, con la sola presentación de la solicitud del interesado.

Tercera Reforma

Mediante esta última reforma al artículo 37 constitucional del 30 de septiembre de 2013, se modificaron las fracciones II, III, IV del apartado

c) del artículo 37 de la constitución Política de los estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

Artículo 37

a) Ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

b) La nacionalidad mexicana por naturalización se perderá en los siguientes casos:

I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, o por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, y

II. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.

c) La ciudadanía mexicana se pierde:

I. Por aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros;

II. Por prestar voluntariamente servicios o funciones oficiales a un gobierno extranjero, sin

permiso del Ejecutivo Federal;

III. Por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Ejecutivo Federal. El Presidente de la República, los senadores y diputados al Congreso de la Unión y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrán libremente aceptar y usar condecoraciones extranjeras;

IV. Por admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previo permiso del Ejecutivo Federal, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente;

V. Por ayudar, en contra de la Nación, a un extranjero, o a un gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional, y

VI. En los demás casos que fijan las leyes.

Artículo 73. Fracción XVI.

El artículo 73 de constitución original aprobado en 1917, en su fracción XVI, señalaba: Artículo 73:

“El Congreso tiene facultades para: Fracción XVI. “Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República”.

Unica Reforma

El 18 de Enero de 1934 se reformó la fracción XVI, del mencionado artículo 73 fue reformada para quedar como se encuentra actualmente, a saber:

Artículo 73

Fracción XVI. “Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de a República.”

Con lo anterior concluimos esta apretada síntesis de las principales reformas que han tenido los cinco artículos constitucionales mencionados como la plataforma legal que sustenta la nacionalidad, como institución indispensable, a partir de la cual se construye la patria y el Estado Mexicano.¹³

Como complemento, enunciaremos las tres leyes reglamentarias de los artículos referidos relativos la nacionalidad que han estado vigentes en este primer centenario de nuestra constitución:

- a). Ley de Nacionalidad y Naturalización publicada en el DOF el 20 de enero de 1934.
- b). Ley de nacionalidad publicada en el DOF el 21 de junio de 1993.
- c). La nueva Ley de Nacionalidad publicada en el DOF el 23 de enero de 1998, actualmente vigente.

Conclusiones

PRIMERA. La nacionalidad mexicana es una institución constitucional indispensable para identificar a quienes se atribuye la misma, por cumplir con los requisitos que la propia norma fundamental establece. A partir de ese atributo de la personalidad somos sujetos de obligaciones y derechos establecidos en el orden legal mexicano.

SEGUNDA. La nacionalidad hinca sus raíces en épocas remotas de la humanidad, pero es en las antiguas Grecia y Roma donde se perfilan los rasgos que han perdurado para conformar criterios sobre los cuales se adquiere una nacionalidad y también como se pierde en un momento dado. El Jus sanguinis, el Jus soli y el Jus domicili, continúan presentes en su determinación.

TERCERA. La nacionalidad mexicana, visualizada desde los documentos precursores de la Independencia expedidos por Hidalgo , Morelos y López Rayón, hasta las leyes del México independiente, anteriores a la constitución de 1917 son el preámbulo de los actuales preceptos constitucionales que consagran la nacionalidad mexicana, como son los artículos 30, 32, 33, 37 y 73 fracción XVI.

CUARTA. Las múltiples reformas que han tenido los artículos mencionados, a un siglo de su nacimiento, han obedecido siempre al interés superior de la nación mexicana por dotar a quienes están sometidos a sus leyes y conforman su población, de condiciones más precisas, justas, y en concordancia con las políticas públicas de su gobierno en un tiempo determinado.

QUINTA. Del pensamiento de Heráclito aprendimos que lo único constante es el cambio. Por ello, continuaran tarde o temprano, las reformas en el articulado de nuestra constitución de 1917. Si algún día la soberanía del pueblo mexicano decide darse otra constitución, sin duda habrá un capítulo dedicado a la nacionalidad, y estará siempre sujeto a ser reformado.

Referencias

- Arellano, C. (1998). *Derecho Internacional Privado*. 12^a. Ed., Actualizada. Editorial Porrúa. 31 Pp.
- Contreras, F. (2013). *Derecho Internacional Privado*. 5^a. Ed., Actualizada. Editorial Oxford. 4 Pp.
- Pereznieta, L. (2003). *Derecho Internacional Privado*. 7^a. Ed., Actualizada. Editorial Oxford. 6 Pp.
- Cuevas, F. y; Avendaño, A. y; Gómez, C. y Jiménez, E. (1998). *Manual de Derecho Internacional Privado Mexicano*. 2^a. Ed., Editorial Porrúa. 12 Pp.
- Tena, F. (1999). *Leyes fundamentales de México*. 22^a. Ed., Actualizada. Editorial Porrúa. 14 Pp. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículos 30, 32, 33, 37 y 73. [En línea]. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/leyes/biblio/ref/cpeum_crono.htm



Tomado de: <https://pixabay.com/es/libro-la-lectura-la-literatura-856151/>

Nuevos tópicos de rigidez constitucional New topics of constitutional rigidity

Mauricio Sánchez-Morales¹

Resumen

El constitucionalismo tiene como función esencial que las entidades federativas adopten a la Constitución como la norma suprema de todo el orden jurídico. Su evolución ha transitado de un modelo liberal a uno democrático, donde el principio de rigidez juega un papel de suma importancia al momento de pretender reformar el contenido del Pacto Social.

Es precisamente en ese aspecto que se observa la existencia de diversos modelos a nivel estatal, donde las agravantes varían a tal grado que resulta viable replantear el cuestionamiento respecto de ¿qué debe entenderse por rigidez constitucional en el México contemporáneo? y ¿qué elementos se le deben incorporar en atención a un estado democrático como el nuestro?

Palabras claves: constitucionalismo, rigidez constitucional, democracia.

Abstract

Constitutionalism has, as a key issue, that the states use the Constitution as the supreme norm of the entire legal order. Its evolution has moved from a liberal model to a democratic one, where being under a rigid constitution plays a role of utmost importance at the moment of trying to reform the content of the Social Pact.

It is precisely in this aspect that the existence of different models at the state level is observed where the aggravating factors vary to such a degree that it is feasible to rethink what should be understood by a rigid constitution in contemporary Mexico and what elements should be included in attention to a democratic state like ours.

Keywords: constitutionalism, rigid constitution, democracy.

Fecha de recepción: 03 de diciembre de 2018/**Fecha de aceptación:** 11 de diciembre de 2018/***Correspondencia:** mauricio-sanchez-morales@hotmail.com/

Universidad Autónoma de Tamaulipas, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Victoria /**Dirección:** Centro Universitario Victoria "Lic. Adolfo López Mateos", Ciudad Victoria, Tamaulipas, México. C.P. 87149.

Introducción

Debatir sobre el universo que conlleva el tema de la Constitución, hoy en día constituye uno de los grandes retos del orbe académico, en el que la diversidad ideológica se convierte en factor fundamental y determinante cuando se sustentan nuevas teorías que, por utópicas que parezcan, dirigen los escenarios a la nueva realidad de los ámbitos federal, estatal y municipal.

En ese sentido, conocer y debatir acerca de tan importante documento se debe convertir en un ejercicio obligado para todo profesionalista que se desenvuelve en las áreas de las ciencias sociales, más aún del derecho, la administración pública o su derivada, la ciencia política, pues representa en sí el componente esencial de la vida económica, política y social de nuestro Estado-nación.

Es común observar que continuamente se reforma el texto constitucional, que ya no es el mismo del de 1917, pues derivado de sus 235 decretos recaídos, se puede afirmar que tenemos una Constitución cuya flexibilidad para adaptarse a los cambios sociales le ha permitido continuar vigente hasta el día de hoy.

No obstante, pareciera una práctica que genera un descontento social, por lo que a 102 años de su longeva vigencia, es necesario replantear aspectos fundamentales, como el principio de rigidez constitucional, a partir de la participación ciudadana como un elemento esencial, sumado a la aprobación o rechazo por parte de los Ayuntamientos o Alcaldías, según sea el caso de cada entidad federativa, en atención a una evidente evolución encaminada hacia un constitucionalismo democrático en el que el ciudadano, detentador original de la soberanía, busca tener un mayor acercamiento con la cosa pública por medio de ejercicios que lo vinculen efectivamente con las decisiones de una representación que cada vez se torna más difícil generar si observamos la gran pluralidad de pensamientos y corrientes ideológicas existentes en nuestro país.

En ese aspecto, es apreciable hacer valer el poder sobre todo (soberanía), de manera que los ciudadanos asuman parte de la gran responsabilidad que implica el ejercicio de una democracia semidirecta, aunque condicionada en su decisión por una democracia representativa para poder concebirse como vinculante.

Cabe señalar que la historia nos ha enseñado que la configuración de un poder constituyente u originario conjunta la voluntad de todo un pueblo y su anhelo empático por alcanzar el bien común. Su finalidad, entonces, se funda sobre dos vertientes: la primera, basada en crear y limitar a los poderes constituidos con base al tipo de gobierno elegido; mientras que la segunda está encaminada a instituir los derechos fundamentales de las personas, los cuales deben garantizarse sobre todo acto del poder público en cualquiera de sus niveles.

De lo anterior se desprende que es deber de los ciudadanos permanecer en contacto con su Constitución, conocerla y defenderla en un primer momento, en el que el legislador, en ejercicio de sus atribuciones, se reúne en comisiones para dictaminar una determinada iniciativa, pudiendo valerse de la opinión ciudadana y de la que deriva de Ayuntamientos o Alcaldías en cuanto a lo que les genera un impacto en su administración.

Es de referir, además, que el conocimiento del contenido constitucional ha sido a su vez uno de los grandes retos, el cual solo logrará su objetivo en el interés de lo que es tangible, aquello que se vive y de lo que se es parte de manera verdadera y convincente a las personas que se encuentran en la constante configuración de su proyecto de vida. En ese sentido, se puede observar que para adaptar las nuevas realidades de una sociedad en evolución al contenido del

texto constitucional, se debe advertir un proceso legislativo verdaderamente especial e incluyente, agravado y homologado a las entidades federativas, pero además, que atienda precisamente al principio de rigidez constitucional en un estándar renovado, por lo que hoy en día bien cabe replantear los tópicos que lo configuran.

En síntesis, el objetivo del presente documento académico se centra en determinar que aquellas constituciones que se decían rígidas ayer, hoy ya no pueden serlo más; menos aún cuando su procedimiento especial de reforma se limita a etapas legislativas del ámbito interno.

Finalmente, se advierte al lector que este texto constituye solo uno de los muchos análisis que derivan del debate cotidiano en torno a la cultura de la legalidad, por lo que cualquier argumento vertido es cuestionable y las propuestas que se aporten se orientarán al anhelo de acercar a las personas a nuestro máximo ordenamiento político y jurídico.

Rigidez constitucional en el pensamiento actual

La idea de la rigidez constitucional en el pensamiento actual se constituye de manera acertada en relación al principio de supremacía constitucional que, de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se proyecta 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 (SCJN, 2005, p. 38).

Por otra parte, se configura como un elemento que en principio nos acerca a admitir la existencia de un cierto grado de complejidad en el procedimiento de reforma al máximo ordenamiento, al margen de que éste se dé únicamente desde el interior del órgano legislativo de que se trate. En ese sentido, bien cabe señalar que la rigidez no es determinable con base a las variables existentes, ya sea respecto de los tópicos que estima nuestra Constitución federal, o bien, por lo que hace a aquellos que se encuentran vigentes en las constituciones de las entidades federativas. De acuerdo con la idea anterior, podemos dar cuenta de un bosquejo general a partir del cual se puede comprender la esencia de dicho principio. No obstante, Sergio Días Ricci, autor del primer Código Procesal Constitucional de Tucumán, Argentina, ha estimado que dicho principio no debe servir “como criterio de clasificación de Constituciones porque no llega a configurar un tipo constitucional definido en la medida que todas las Constituciones tienen un cierto grado de rigidez en un sentido amplio o político” (Carbonell: 2015, p. 552). Opuesta es la concepción de Riccardo Guastini (2001), para quien efectivamente existe una división, y la ha determinado de la siguiente manera:

- 1) Constituciones que expresamente excluyen su modificación o reforma.
- 2) Constituciones que no disponen nada en torno a su modificación o reforma.
- 3) Constituciones que prevén un procedimiento de reforma constitucional más complejo que el procedimiento legislativo ordinario (agravado).
- 4) Constituciones que expresamente consienten la reforma constitucional a través del procedimiento legislativo ordinario. (pp. 175-176).

Visto lo anterior, y apegados al caso particular, se puede destacar que nuestra realidad se adhiere a que tanto la Constitución federal, como las 32 constituciones de las entidades federativas coinciden con la idea de Riccardo Guastini, plasmada en el inciso 3); es decir, todas ellas estiman un procedimiento especial o agravado para su reforma, que aunque variable, como se ha señalado, se conforman en principio como constituciones rígidas.

No obstante, la realidad mexicana nos demuestra que la variación en el grado de rigidez de nuestras constituciones, bien permite efectuar una reclasificación, subdividiéndolas en: Rígidas, Semirrígidas, Mixtas, y Rígidas y Garantizadas.

Hacia una reclasificación del modelo rígido

¿En el México contemporáneo qué es lo que verdaderamente hace que un proceso de reforma constitucional sea especial?, Quizá el lector mantenga una postura fija sobre una idea aceptada por la mayoría, no obstante, intentaremos persuadirlo en aquellos elementos que consideramos que son esenciales para un cambio radical en su concepción.

Desde nuestra perspectiva, estimamos que la rigidez ya no puede concebirse, hablando en términos de democracia, únicamente a partir de procedimientos internos como son la lectura íntegra del proyecto al momento de su presentación y la votación, previo estudio en comisiones, seguida por la aprobación de las dos terceras partes de un Congreso, para continuar con el proceso legislativo ordinario, aunque ello no representa la generalidad de las constituciones locales.

Apreciamos que lo anterior no determina un proceso verdaderamente especial, por lo que planteamos una propuesta de los tópicos que integran en la actualidad el principio de rigidez constitucional, amén de que el estudio comparado nos ha llevado a formular una nueva teoría de la clasificación de modelos que convergen en nuestra federación: nueva teoría de la clasificación de modelos que convergen en nuestra federación, Tabla 1:

■ **Tabla 1. Tópicos actuales que integran el principio de rigidez constitucional en el país.**
Table 1. Current topics that integrate the principle of constitutional rigidity in the country.

| | Precepto contitucional | Elementos | Tipo de Constitución (Propuesta de reclasificación) |
|---|--------------------------------|--|--|
| Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos | Artículo 135 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación: El Congreso de la Unión, por el voto de las 2/3 partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones. • Que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México. | Rígida |
| Entidad federativa | Precepto constitucional | Elementos | Tipo de Constitución |
| Aguascalientes | Artículo 94 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Se turna a los Ayuntamientos, regla de mayoría absoluta. | Rígida |
| Baja California | Artículo 112 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Se turna a los Ayuntamientos, regla de mayoría absoluta. * Con opción a someterse a referéndum. | Rígida |
| Baja California Sur | Artículo 166 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. | Semirrígida |
| | | | Continúa... |

| | | | |
|----------------------|--------------|--|----------------------|
| Campeche | Artículo 130 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Se turna a los Ayuntamientos, regla de mayoría absoluta. | Rígida |
| Coahuila de Zaragoza | Artículo 196 | <ul style="list-style-type: none"> • Se le darán dos lecturas con un intervalo de diez días. • Dictamen de la Comisión respectiva al que se darán dos lecturas con un intervalo de seis días. • Turno a los Ayuntamientos, regla de mayoría absoluta. | Rígida |
| Colima | Artículo 130 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados, si no se desecha el proyecto. • Se turna a los Ayuntamientos, (30 días) o se entiende por aceptada. * En los supuestos negativos serán sometidos a referéndum derogatorio, total o parcialmente, previa solicitud del 7% de ciudadanos. * Factor vinculante: 50 % de ciudadanos que participen en el referéndum. | Rígida |
| Chiapas | Artículo 95 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Que la mayoría de los Ayuntamientos den su aprobación dentro de los 30 días siguientes a aquel en que hubiere comunicado el proyecto de reformas y/o adiciones, entendiéndose que su abstención es aprobación. | Rígida |
| Chihuahua | Artículo 202 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Que sean aprobadas por, cuando menos, 20 Ayuntamientos que representen más de la mitad de la población del Estado (40 días o se entenderán aceptadas). * Las reformas o adiciones aprobadas conforme al procedimiento anterior, serán sometidas a referéndum derogatorio, total o parcial. Rígida * Toda iniciativa de reforma constitucional deberá ser sometida a la opinión del Gobernador del Estado, del Tribunal Superior de Justicia y, en su caso, de los órganos constitucionales autónomos, cuando la reforma verse sobre la materia de sus atribuciones; quienes deberán rendir un informe por escrito, dentro de los quince días siguientes. | Rígida |
| Durango | Artículo 182 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Que la mayoría de los Ayuntamientos den su aprobación (45 días o se entenderá aceptada) * Cuando el Congreso del Estado considere necesario llevar a cabo una reforma en todo o proponer una nueva Constitución, ésta deberá ser aprobada en Referéndum. | Rígida y Garantizada |

Continúa...

| | | | |
|------------|--------------|--|--------|
| Guanajuato | Artículo 143 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 70% de sus miembros. • Que la mayoría de los Ayuntamientos den su aprobación. <p>* Opción para someter a referéndum por los diputados, los Ayuntamientos o los ciudadanos, vinculatoria con participación del 60% de ciudadanos inscritos en la lista nominal.</p> | Rígida |
| Guerrero | Artículo 199 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Ser aprobadas por el 50% más uno de los Ayuntamientos, en sesión de Cabildo, en un plazo improrrogable de 60 días naturales contados a partir del día siguiente en que la reciban. | Rígida |
| Hidalgo | Artículo 158 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Ser aprobadas por el 50% más uno de los Ayuntamientos | Rígida |
| Jalisco | Artículo 117 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Ser aprobadas por el 50% más uno de los Ayuntamientos | Rígida |
| Jalisco | Artículo 117 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Ser aprobadas por el 50% más uno de los Ayuntamientos | Rígida |
| México | Artículo 148 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Ser aprobadas por el 50% más uno de los Ayuntamientos | Rígida |
| Michoacán | Artículo 164 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Ser aprobadas por el 50% más uno de los Ayuntamientos (1 mes o se tendrán por aceptadas) | Rígida |
| Morelos | Artículo 147 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Ser aprobadas por el 50% más uno de los Ayuntamientos (1 mes o se tendrán por aceptadas) | Rígida |
| Nayarit | Artículo 131 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Ser aprobadas por las 2/3 partes de los Ayuntamientos | Rígida |

| | | | |
|-----------------|--------------------------|---|-------------|
| Nuevo León | Artículos 148, 149 y 150 | • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. | Semirrígida |
| Oaxaca | Artículo 141 | • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. | Semirrígida |
| Puebla | Artículo 140 | • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Ser aprobadas por el 50% más uno de los Ayuntamientos | Rígida |
| Querétaro | Artículo 39 | • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Ser aprobadas por las 2/3 partes de los Ayuntamientos. | Rígida |
| Quintana Roo | Artículo 164 | • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Ser aprobadas por el 50% más uno de los Ayuntamientos | Rígida |
| San Luis Potosí | Artículo 138 | • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Ser aprobadas por el 50% más uno de los Ayuntamientos (3 meses) • Tratándose de reformas o adiciones ordenadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se requerirá la aprobación de cuando menos las 2/3 partes del número total de los diputados, para que éstas formen parte de la misma. | Rígida |
| Sinaloa | Artículo 159 | • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Ser aprobadas por las 2/3 partes de los Ayuntamientos. (15 días) | Rígida |
| Sonora | Artículo 163 | • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Ser aprobadas por el 50% más uno de los Ayuntamientos. | Semirrígida |
| Tabasco | Artículo 83 | • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Ser aprobadas por el 50% más uno de los Ayuntamientos. | Rígida |
| Tamaulipas | Artículo 165 | • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. | Semirrígida |
| Tlaxcala | Artículo 120 | • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Ser aprobadas por las 2/3 partes de los Ayuntamientos | Rígida |

Continúa...

| | | | |
|------------------|--------------|---|--------|
| Veracruz | Artículo 84 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Ser aprobadas por las 2/3 partes de los Ayuntamientos (60 días) • Excepción: reforma a la Constitución federal. *Reforma total o parcial será obligatorio el referendo. | Rígida |
| Yucatán | Artículo 108 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Las relacionadas con el municipio deben ser aprobadas por las 2/3 partes de los Ayuntamientos (90 días) | Mixta |
| Zacatecas | Artículo 164 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. • Ser aprobadas por las 2/3 partes de los Ayuntamientos (30 días) | Rígida |
| Ciudad de México | Artículo 69 | <ul style="list-style-type: none"> • Votación del Congreso: 2/3 partes del número total de los diputados. * Declaratoria de inicio de referéndum, al menos 33% de ciudadanos inscritos en la lista nominal para ser vinculante. • Excepción: reformas a la Constitución federal. | Rígida |

Nota: Para la realización del presente cuadro se tomaron en cuenta las constituciones locales de las 32 entidades federativas, recuperadas de las páginas oficiales de los congresos.

*Tópicos relevantes de rigidez.

Con base en los datos obtenidos de la compilación de preceptos constitucionales anteriormente señalados pueden determinarse las siguientes acepciones:

A) Constituciones Rígidas

Aquellas cuyas agravantes se perfilan más allá de las etapas legislativas internas. Tal es el caso del envío de la minuta correspondiente a todos los Ayuntamientos o Alcaldías, que conforman la entidad federativa de que se trata, similar al proceso legislativo que caracteriza a la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que éstos, en un ejercicio democrático, voten a favor o en contra la misma y, en casos especiales, tengan la facultad de opinar, o bien, con la opinión vertida de la participación ciudadana, como lo fue en el caso del proyecto de la recién publicada Constitución Política de la Ciudad de México, que en su artículo 69, numeral 5 señaló en su aspecto rígido que una vez aprobado el proyecto internamente, se hará la declaratoria de inicio del procedimiento de referéndum, el cual se realizará en la fecha que establezca el Congreso de la ciudad. Lo anterior encuentra una excepción a la regla al ceñirse a un porcentaje de 33% para que el ejercicio sea vinculante. Asimismo, como una segunda excepción, se encuentran las reformas derivadas de la homologación a las pertenecientes a la propia Constitución federal.

Además, otros elementos a considerar para determinar si una constitución es rígida son:

a) Un procedimiento especial de reforma respecto del resto del ordenamiento jurídico.

Ejemplo: Todas las constituciones dentro del territorio nacional (federal y locales).

b) La participación mediante minuta a los Ayuntamientos que conforman la entidad federativa de que se trate; utilizando para ello la regla del 50% más uno para su aprobación o rechazo o, en su defecto, las dos terceras partes.

Ejemplos: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); también, las de Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas.

La participación ciudadana a través del referéndum, pudiendo existir un porcentaje determinado, y vinculante de la decisión popular.

Ejemplos: Baja California, Colima, Durango, Guanajuato, Veracruz, y CDMX.

c) Que ante una reforma Constitucional a nivel federal solo señalan la regla general, sin el posterior consentimiento de los Ayuntamientos, ni el referéndum.

Ejemplo: CDMX.

B) Constituciones Semirrígidas

Su procedimiento implica que el rasgo agravante permanezca dentro del proceso interno de los congresos, aunque no con ello se basan en modelos anteriores al siglo XIX, donde el poder legislativo no encontraba límite para legislar, pues como lo concibe Riccardo Guastini (2001), “hoy en día la Constitución no puede ser violada por el legislador” (p. 52).

Cabe referir respecto de éstas que si su modelo agravado hace dudar de su rigidez, y más aún cuando no existe una verdadera oposición en los Congresos, aunque tampoco se les puede considerar de manera alguna como constituciones flexibles, pues de alguna manera, su procedimiento de reforma continúa siendo especial y diferente respecto del resto de las normas.

Ejemplos: Baja California Sur, Nuevo León, Oaxaca y Tamaulipas.

C) Constituciones Mixtas

Que al igual que las anteriores, estiman necesaria la opinión de los municipios, solo que para estos casos lo harán exclusivamente en asuntos que modifiquen de alguna forma su administración interna.

Ejemplo: Yucatán.

La tendencia anterior bien podría abrir camino a estados como Nuevo León, Oaxaca y Tamaulipas, para hacer frente al constitucionalismo democrático para, de manera posterior, analizar la viabilidad de incorporar mecanismos de participación ciudadana vinculantes para la toma de decisiones respecto de determinadas reformas constitucionales.

D) Constituciones Garantizadas

Es de estimar que para Riccardo Guastini (2001) las constituciones garantizadas son las que no solamente versan sobre un procedimiento especial para su reforma, sino que además, prevén “alguna forma de control sobre la legitimidad constitucional de las leyes”.

Ejemplo: Durango.

Breve acercamiento al concepto de soberanía y su importancia para la participación ciudadana

En nuestro país la soberanía encuentra su origen en la independencia, en torno a lo cual Ignacio Burgoa (2015), expone a grandes rasgos que

“La repercusión que tuvo en la Nueva España la abdicación de Carlos IV en favor de Fernando VII, así como la renuncia de éste a la corona impuesta por Napoleón I, causó la proclamación pública de la “soberanía de la nación”, para desconocer a José Bonaparte y reafirmar en el trono español a los borbones. Posteriormente, en julio de 1808, al conocerse en la Ciudad de México dichos acontecimientos, se sostuvo la tesis de la “Reasunción de la Soberanía por el Pueblo, en Ausencia y en Nombre del Rey Cautivo”. La proclamación del principio de que la soberanía reside en el pueblo se oponía al postulado absolutista de que el rey la recibe de Dios. Los principales líderes de la insurgencia, entre ellos Hidalgo, sostuvieron siempre que la nación, a través de sus representantes, tiene el derecho de darse el gobierno que más le convenga, lo que no implica sino el poder soberano constituyente (p. 93).

Ahora bien, para Lecisur Talavera (2000) la soberanía es “el poder político y jurídico que por mandato constitucional se ejerce en el Estado a través de acciones y decisiones supremas en lo interno, e independientes e iguales en lo externo o internacional” (p. 70).

Asimismo, André Hauriou (1971) señala que:

“el poder político es una energía de voluntad que se manifiesta en quienes asumen la empresa del gobierno de un grupo humano y que les permite imponerse gracias al doble ascendiente de la fuerza y de la competencia. Cuando no está sometido más que por la fuerza, tiene el carácter del poder del hecho, y se convierte en poder de derecho por el consentimiento de los gobernantes” (p. 123).

Por tanto, puede denotarse una similitud entre ambos conceptos; sin embargo, éstos no deben ser concebidos como sinónimos, pues la razón la plantea el artículo 39 constitucional, el cual se mantiene en su texto original desde el 5 de febrero de 1917 expresando:

La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Con base a ello, se observa que la soberanía es una cualidad propia de las personas, que sirve para beneficio de ellas mismas; mientras que el poder político es propia de los actores que detentan una autoridad dentro del poder público o a quienes se les ha transferido poder limitado para administrar lo público en beneficio común; por tanto, ese “poder sobre todo” debe implicar una obligación al ciudadano de participar en todo o en parte, respecto a los temas que constituyen las reformas constitucionales y por ende los nuevos paradigmas a los sistemas político y jurídico mexicano; no obstante a que no derive sanción alguna del no ejercicio a ese derecho.

Finalmente, Pedro Salazar (2006) señala respecto de la soberanía para con la democracia, que “el soberano es *legibus* ejerce su poder sin límites externos”, y añade que “para Hobbes, cualquier limitación sería contradictoria si alguien cuenta con los medios necesarios para limitar el poder del soberano, el verdadero soberano es aquél, no éste” (p. 68).

Para tales efectos, no debemos olvidar que la historia nos da cuenta que aunque la titularidad de la soberanía la ejercía en la antigüedad una sola persona, con el paso del tiempo su titularidad cambió a manos del ciudadano de donde nunca debe desprenderse, y que acentúa la necesidad de que el ciudadano participe de las reformas al pacto social.

Constitucionalismo Democrático y Rigidez ¿La Tarea Aplazada del México Contemporáneo?

Desde sus inicios el constitucionalismo liberal o clásico, ha marcado un nuevo paradigma en el que se pretende erradicar al viejo modelo de gobiernos autoritarios, al tiempo en que concibe una nueva forma de vivir los derechos fundamentales; tan es así, que ha sido denominado por Luis Sáchica como la “técnica de la libertad”. (p.3)

Este constitucionalismo, por ende, ha puesto en primer término a la persona como el centro y objetivo de toda la estructura política y de la actividad del Estado; sin embargo, en México no fue sino hasta la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 que se perfeccionó, o que para otros, comenzó a ser una realidad por múltiples razones, dentro de las que destaca, ya no el otorgamiento de garantías individuales, sino el reconocimiento de derechos humanos.

Por otra parte, el constitucionalismo organiza al Estado bajo el esquema de la división de poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), por lo que debe necesariamente contarse con constituciones escritas y entendidas como verdaderos pactos sociales, donde Estados Unidos se ha concebido como pionero al respecto, seguido de Francia con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Cabe referir que que las constituciones de estos últimos países fueron complementadas posteriormente, para perfeccionarse. En el caso de Estados Unidos, a través de las 10 enmiendas de 1971, que contemplan derechos y garantías, mientras que Francia, con la expedición de su Constitución en 1793.

La historia nos ha permitido dar cuenta de la evolución del constitucionalismo y, derivado de ello, la adopción de diversos rasgos, que han dado paso al denominado Constitucionalismo Democrático, por lo que, de manera homóloga a la anterior, se estima conveniente analizar sus características, a fin de determinar cuáles han sido los avances y las tareas que han quedado pendientes de implementar, para el caso concreto de la rigidez constitucional.

Ahora bien, Francisco Berlín Valenzuela, en conferencia realizada en el Congreso del Estado de Tamaulipas en el año 2006, expresó que la democracia por sí sola es una forma de vida basada en un supuesto racional de convivencia dentro de un orden jurídico caracterizado por la igualdad, la libertad y la solidaridad, surgido como resultado del consentimiento y participación del pueblo, quien a través de procedimientos adecuados expresa la identidad de fines entre gobernantes y gobernados.

Asimismo, Giovanni Sartori (1992) señala que, en primer lugar, la democracia es un principio de legitimidad. En segundo lugar, es un sistema político llamado a resolver problemas de ejercicio (no únicamente de titularidad) del poder. En tercero, la democracia es un ideal.

Sin embargo, Luigi Ferrajoli expone (2011) expone que la democracia se concibe como “el poder del pueblo de asumir las decisiones públicas, directamente o a través de representantes; a esta noción se le denomina formal, toda vez que precisamente, se basa en las formas y procedimientos idóneos para legitimar las decisiones como expresión directa o indirecta, de la voluntad popular.

El mismo autor identifica este concepto al tenor del quién y el cómo, es decir, el pueblo y sus decisiones a través del sufragio, dejando de lado su contenido, o el qué se decide; lo anterior, exige un rasgo necesario en ausencia del cual no cabe hablar de democracia, y cuya presencia permite calificar un sistema político de democrático y especialmente de democracia constitucional. Lo anterior, visto desde una perspectiva contradictoria de acepciones, en donde los rasgos forma-

les encuentran límites, es decir, lo que no es lícito decidir, como son los impuestos en las constituciones actuales por los derechos fundamentales que las mismas establecen.

En consecuencia, dichas afirmaciones pueden valer para definir la dimensión política o formal de la democracia, a diferencia de las actuales democracias constitucionales en las que el respaldo popular no es suficiente para legitimar decisiones. Por lo que, en virtud de un cambio de paradigma generado por el constitucionalismo rígido, los poderes Legislativo y Ejecutivo se encuentran jurídicamente limitados, tanto en las formas como en la sustancia de su ejercicio.

Estos límites se dan, entonces, a consecuencia de los derechos reconocidos de las personas, lo cual es nombrado esfera de lo indecible o lo no decible, y su esencia radica en que invalidan las decisiones que los contradicen. De ahí que se aprecie el qué prohíben u obligan a decidir las constituciones.

Cabe señalar que Ferrajoli (2011) estima que en el viejo estado legal de derecho el poder legislativo de las mayorías parlamentarias era un poder virtualmente absoluto, al resultar inconcebible la posibilidad de una ley que limitase a la ley. (p.31)

Asimismo, el autor añade que en el continente europeo las cartas constitucionales tenían el carácter de flexibles, por lo que tanto los principios como los derechos operaban como límites y vínculos políticos, carentes de fuerza jurídica. Lo anterior cambió radicalmente en Italia y Alemania después de la guerra y posteriormente en España y Portugal a la caída de las dictaduras, pues adoptaron constituciones rígidas que cambiaron el paradigma en dos aspectos: por una parte, el derecho y las condiciones no solo formales sino sustanciales de la validez de las leyes; por la otra, la estructura de la democracia, caracterizada a su vez ya no por la dimensión política o formal como única, sino también por una dimensión sustancial relativa a los contenidos de las decisiones.

En ese sentido, estas constituciones modernas, como las vigentes en los Estados Unidos Mexicanos y en la mayor parte de las entidades federativas, se encuentran por encima de las decisiones que adopten los poderes legislativos tanto federal (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores) como estatales. En ese contexto, las mayorías no pueden actuar en contra de los derechos humanos.

Al efecto, la Constitución debe dejar de ser el reflejo de un proyecto político partidista, es decir, de la huella que comúnmente dejan los representantes en el poder, llámese legislativo o ejecutivo, tras reformarla constantemente en el ejercicio de su mandato, y abrir camino a la participación de la sociedad en la toma de decisiones, no obstante que ello implique la adopción de políticas que aporten cuanto sea necesario, lo cual conlleva a la apertura de la voluntad política.

Democracia jurídica y democracia social. Un Argumento más para la rigidez contemporánea

Al hablar de democracia lo primero que viene a la mente es el sufragio para elegir representantes a cargos públicos en los poderes legislativo y ejecutivo, por lo que pareciera que el tema se limita a ese derecho político y en fechas específicas. En el caso del Estado mexicano, cada tres años, ya sea en elecciones de tipo federal, estatal, municipal, o incluso concurrentes.

Sin embargo, la democracia abarca un amplio espectro de estudio, ya sea en atención a la soberanía social, como se ha expuesto, o bien, en términos de las decisiones del poder formalmente constituido. Carlo Galli (2013) ha señalado que es en primer lugar subjetiva, es decir, del sujeto que debe considerarse “ciudadano”, por lo que se observa, desde ópticas negativas, que se manifiesta como un desafecto, como una indiferencia cotidiana hacia la democracia. (p. 9)

Asimismo, lo señala de objetivo estructural, pues nace de la inadecuación de la democracia, de sus instituciones para mantener sus propias promesas, para estar a la altura de sus objetivos humanísticos, para otorgar a todos igual libertad, iguales derechos e igual dignidad. (p. 10)

Por su parte, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación define la democracia jurídica como aquella en la que la ciudadanía tiene posibilidad de participar en el proceso legislativo de manera directa. Ejemplos de ésta los encontramos en figuras tradicionales y raramente utilizadas por el poder ejecutivo o el legislativo: el plebiscito y el referéndum.

En ese sentido, hoy en día se han dado los elementos para transitar de un constitucionalismo liberal a uno democrático, para la proliferación de diversos mecanismos de participación ciudadana directa y semidirecta, los cuales juegan un papel determinante en la vida política y social del país.

Sin embargo, para que esta participación encuentre buen rumbo es necesario que la ciudadanía se encuentre informada, conozca sobre los temas a evaluar, adquiera un sentido de pertenencia y se involucre en la vida política, por lo cual es necesario iniciar, si no es que continuar, la labor de difusión para desarrollar esta nueva cultura.

Finalmente, la democracia social se trata de una participación ciudadana directa en todas y cada una de las decisiones. Sin embargo, Gustavo Sagrebelsky (1996), ejemplifica respecto al juicio de Jesús, la voluntad del pueblo, en un procedimiento histórico del cual, señala el autor, convergen los tres principios del gobierno terrenal: el autocrático, el aristocrático y el democrático, representados por Pilatos, el Sanedrín y la muchedumbre aglomerada ante el Pretorio (p. 17). Donde nos hace ver a través de una gran interpretación, lo peligroso que puede ser dejar en manos de los ciudadanos decisiones importantes; más aun, cuando éstos no se encuentran informados y actúan por mera intuición.

Cabe resaltar de dicho contexto, que la participación ciudadana es mayormente realizable en comunidades pequeñas, y a pesar de ello puede resultar tan benéfico como perjudicial; toda vez que en se tiende a manifestar entre la propia comunidad, un sentido de pertenencia y de autoprotección.

Conclusiones

Primero. Si bien es cierto que cada entidad federativa es libre de implementar en su constitución el procedimiento especial para su reforma, también lo es que los representantes que asumen la voluntad política deben reflexionar acerca de los tópicos que la configuran hoy en día, en un plano de evolución democrática; y, de ser necesario, realizar los cambios oportunos al Orden Jurídico.

Segundo. La transición del constitucionalismo liberal al democrático implica obligadamente la implementación de mecanismos de participación ciudadana; sin embargo, éstos no deben ser vistos fuera de la óptica de la representación, es decir, tienen que conservar su naturaleza semidirecta y vinculante bajo ciertas reglas o candados.

Tercero. Hoy en día la sociedad desconoce el contenido de su Constitución, por lo que su participación en la toma de decisiones respecto de su adaptabilidad supondría en un primer momento, un riesgo; lo cual conlleva a que aún no nos encontremos preparados para un referéndum vinculante respecto de los proyectos de reforma a las normas supremas federal y locales. Cuarto. Una opción con miras al progreso democrático sería la adición del agravante del en-

vío de minutas a los ayuntamientos respecto de las cuatro entidades federativas que aún no se han sumado en su totalidad a nivel estatal, con la finalidad de homologar criterios evolutivos. Quinto. Es imperativo iniciar políticas públicas que conlleven a una nueva cultura de la legalidad; ése es el verdadero reto, pues mientras no se conozca la norma suprema, su contenido y función, difícilmente podremos hablar en serio de un constitucionalismo mexicano

Referencias

- Carbonell, Miguel, Fix Fierro, Héctor, et. al. (2015). Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional, tomo IV, volumen 1, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Berlín, F. (2006). Derecho parlamentario. México: Fondo de Cultura Económica.
- Burgoa, I. (2005). En: Suprema Corte de Justicia de la Nación (2005). La supremacía constitucional. Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano. Tomo 4. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Ferrajoli, L. (2011). Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional (trad. Andrés Ibáñez). México: Trotta.
- Galli, C. (2013). El malestar de la democracia. Selección de obras de política y derecho (trad. De Ruschi, María Julia). Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Guastini, R. (2001). Estudios de teoría constitucional. México: Fontamara e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Hauriou, A. (1971). Derecho constitucional e instituciones políticas (trad. de José Antonio González Casanova). Barcelona: Ariel.
- Lecisur Talavera, J. M. (2000). El derecho de la política (3a ed.). México: Porrúa.
- Sáchica, L.C. (2002). Constitucionalismo mestizo. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Sagrebelski, G. (1996). La crucifixión y la democracia. España: Ariel.
- Salazar, P. (2006). La democracia constitucional. Una Radiografía Teórica. México: Fondo de Cultura Económica.
- Sartori, G. (1992). Elementos de teoría política (trad. de Ma. Luz Moran). Madrid: Alianza.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2005). La supremacía constitucional. Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano. Tomo 1. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.