

Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente

Repositorio Institucional del ITESO

rei.iteso.mx

Publicaciones ITESO

PI - Revista Análisis Plural

2007

¿Es necesaria la llamada reforma el estado?

Ortiz-Ahlf, Loretta

Ortiz-Ahlf, L. (2007). "¿Es necesaria la llamada reforma el estado?". En Análisis Plural, primer semestre de 2007. Tlaquepaque, Jalisco: ITESO.

Enlace directo al documento: <http://hdl.handle.net/11117/841>

Este documento obtenido del Repositorio Institucional del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente se pone a disposición general bajo los términos y condiciones de la siguiente licencia:
<http://quijote.biblio.iteso.mx/licencias/CC-BY-NC-2.5-MX.pdf>

(El documento empieza en la siguiente página)

¿ES NECESARIA LA LLAMADA REFORMA DEL ESTADO?

▪ Loretta Ortiz Ahlf ▪

1. Introducción

En la agenda jurídica de México, casi queda como recuerdo una tarea fundamental, y que debe ser acometida de manera imperiosa, la llamada “Reforma del Estado”, un enorme e inasequible pendiente del que no se alcanza siquiera a dimensionar a cabalidad su exacta envergadura. Los temas pasan por las modificaciones de tipo institucional como las destinadas a terminar con resabios del presidencialismo, las tendientes a la reconfiguración del marco jurídico del Congreso de la Unión (duración de los periodos de sesiones, número de integrantes y la reelección inmediata en la función), o bien las reformas de tipo estructural donde ubicamos la fiscal, la energética o la laboral; estas últimas deberán plantear un nuevo esquema económico del impuesto en los últimos años, que no pretenda recuperar las funciones paternalistas del Estado, pero que sí lo ubique en una perspectiva de mayor responsabilidad social.

Al lado de los temas señalados se debe ajustar todo el sistema jurídico mexicano, partiendo de la Constitución, para lograr una protección efectiva de los derechos humanos acorde con los instrumentos

internacionales celebrados por México. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la única de toda Iberoamérica que no se ha reformado en lo atinente a la materia de derechos humanos y los tratados comerciales. Resulta inaceptable, en cualquier sistema jurídico moderno, que la Carta Magna no garantice en sus normas el derecho de presunción de inocencia, los derechos políticos, la prohibición de la suspensión de los derechos políticos sin que medie sentencia firme, la falta de limitaciones a la suspensión de los derechos fundamentales, el derecho de acceso a la justicia efectiva, el derecho de indemnización por error judicial, la expulsión de extranjeros sin derecho de audiencia previo. Desde la década de los ochenta, cuando México ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos,¹ debió ajustar su legislación para garantizar, de manera efectiva, la debida protección de los derechos regulados por la misma, de conformidad con el artículo 2, sin que a la fecha siquiera se cuente con un bosquejo de reformas.

La Reforma del Estado en esta materia es indispensable. El discurso jurídico de la Constitución de 1917 resulta obsoleto e inoperante; parte del concepto de otorgamiento de las garantías individuales y no de un reconocimiento de los derechos fundamentales, que en razón de la propia dignidad humana corresponden a todo individuo y que el Estado debe garantizar su efectivo ejercicio y protección. Por tal motivo, tanto el Poder Judicial federal como el local distinguen de manera errónea los derechos fundamentales de las garantías individuales, cuando ambos conceptos deben coincidir y, en todo caso, el individuo debe ser objeto de la mayor protección, independiente-

1. Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entró en vigor el 18 de julio de 1978, se ratificó en México el 24 de marzo de 1981, y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.

mente de que la norma sea interna o una internacional que se haya incorporado a nuestro sistema jurídico.

Es evidente que el discurso jurídico actual sobre derechos humanos, además de tener un fundamento *ius* filosófico del que carece la Constitución de 1917, obedece a dar un cabal cumplimiento a un sinnúmero de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, para no generar la responsabilidad internacional del Estado mexicano.

Muchos se preguntan si es necesaria una Reforma del Estado con el argumento de que sólo se requiere que se apliquen las normas que integran el sistema jurídico actual. Sin embargo, si se aplican no se observa cambio alguno en el *statu quo*, ni en la realidad que están llamadas a modificar. En ese mismo sentido, también cabe la pregunta: ¿por qué México requiere una reforma a su Constitución, cuando se ha reformado en más de 400 ocasiones² y en el caso de Estados Unidos su Constitución de 1787 sólo se ha reformado 27 veces (Constitución de Estados Unidos de América, 2004). La respuesta la ubicamos en nuestra herencia jurídica, ya que el derecho mexicano deriva del derecho codificado napoleónico (Toynbee, 1961: 350-365). En cambio, en el caso del sistema jurídico del Reino Unido y de Estados Unidos su tradición les permite ajustarse a las nuevas necesidades de regulación, sin modificar de manera constante sus normas, ni acudir necesariamente al Parlamento o al Congreso, por cuanto los jueces, mediante la equidad, resuelven diversos conflictos y crean al mismo tiempo derecho en sus sentencias y resoluciones.

Sería deseable que en el proceso de Reforma del Estado se replanteara cuáles son los valores éticos que deben servir de base para dicha

2. Véanse las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pp. 211-253.

reforma, y la conveniencia de abandonar un sistema de derecho codificado, que considera como únicas fuentes del derecho a las formales, para dar paso a la aceptación de otras como la equidad, sobre todo si se parte de que, cada vez más, los partidos políticos responden a intereses políticos que están muy lejos de las necesidades y deseos de la población, con lo cual las leyes que aprueban resultan inadecuadas para resolver las diversas problemáticas que plantea la sociedad y que imperan en nuestra realidad social, desconocida en muchas ocasiones por ellos.

Se debe cobrar cabal conciencia de la existencia del racismo y de la diferencia de clases que impera en México, y que dichas clases pertenecen a un único Estado. Es imposible separar a México básicamente en dos aldeas: en una de riqueza y otra de pobreza. No podemos crear un paraíso dentro de nuestro país para las clases adineradas y pretender dejar fuera del mismo a 40 millones de personas que viven en pobreza extrema y suponer que vamos a sobrevivir pacíficamente.

Existen múltiples fines que el ser humano busca, y a pesar de eso los individuos pueden dialogar entre sí e ilustrarse recíprocamente. Por supuesto que si no tuviésemos una comunidad de valores, cada grupo social estaría encapsulado en su propia burbuja impenetrable.

La actividad de buen gobierno exige la consecución de un objetivo de beneficio colectivo, y legitimar entre la población gobernada la sustancia de los cambios que son imperativos para conformar sociedades basadas en la justicia, la libertad y la prosperidad. Esos cambios requieren un proyecto de largo plazo, en una época en que los liderazgos políticos son inexistentes.

Por la imposibilidad de abordar todos los temas de la Reforma del Estado y de agotarlos, sólo nos limitaremos a presentar algunas propuestas en materia fiscal, derechos humanos, acceso a la justicia y política exterior.

2. Una propuesta de reforma constitucional en materia fiscal

Para que el federalismo sea una realidad en México resulta indispensable dotar a los estados, al Distrito Federal y a los municipios del mayor grado posible de autosuficiencia hacendaria, condición sin la cual no están en posibilidad de ejercer la autonomía política y administrativa que constitucionalmente les corresponde.

En el pasado, la autosuficiencia hacendaria se vio acotada bajo los argumentos de evitar la concurrencia fiscal que se da cuando la Federación y las entidades federativas gravan con distintas contribuciones las mismas fuentes de ingresos, así como la necesidad de distribuir equilibradamente el producto de la recaudación fiscal, considerando que las diversas regiones que integran la República mexicana no poseen el mismo grado de desarrollo económico. Por consiguiente, se vuelve indispensable que el gobierno federal reparta, de manera equitativa, los recursos fiscales para frenar posibles conflictos tributarios entre las entidades federativas, así como posibles corrientes migratorias internas de estados y municipios pobres a los ricos, y en particular al Distrito Federal.

Los factores antes señalados ocasionaron que desde 1979, mediante la adición de un párrafo especial a la Fracción XXIX del artículo 73 constitucional se estableciera el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, que otorga participaciones especiales a los estados y municipios en los tributos federales coordinados, a condición de que no se mantengan en vigor gravámenes locales o municipales sobre las mismas fuentes de ingresos. A la vuelta de casi 30 años, la Coordinación Fiscal ha mostrado una marcada tendencia a la concentración de la recaudación tributaria en el gobierno federal, en detrimento de las otras esferas de gobierno. Esta concentración, si bien facilita la solución de los problemas ya apuntados de concurrencia fiscal y desequilibrios

regionales, no fortalece a las instituciones y principios federalistas.

Por lo tanto, para lograr un inadecuado equilibrio entre las necesidades presupuestales del gobierno federal y las crecientes demandas de los gobiernos locales y municipales, nuestra Carta Magna exige que haya un replanteamiento en materia hacendaria, con miras a fortalecer nuestro régimen federal, estableciendo en el propio texto de la Constitución las bases de distribución de las potestades fiscales entre la Federación, las entidades federativas y los municipios o, dicho de otra forma, una distribución de manera clara y precisa de las fuentes gravables entre las tres esferas de gobierno.

La reforma propuesta toma en consideración los siguientes factores:

- 1) El régimen constitucional en vigor, con sus contradicciones antifederalistas, obedece básicamente a razones económicas, lo cual genera falta de autonomía e independencia de las entidades federativas y de los municipios.
- 2) El sistema de distribución de competencias puede distorsionarse aún más con base en las facultades implícitas.
- 3) Debe partirse del concepto fundamental de equidad tributaria, particularmente en lo tocante a evitar la concurrencia fiscal, la doble tributación y la existencia de contribuciones interestatales.
- 4) Es fundamental mantener un equilibrio en la distribución del producto de la recaudación para atenuar, hasta donde las circunstancias lo permitan, los desequilibrios regionales y el crecimiento de las corrientes migratorias internas.
- 5) También es urgente mantener controles estrictos sobre las haciendas federal, local y municipal para prevenir dispendios o actos de corrupción.

Artículo 124:

Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

Para los efectos derivados del párrafo inmediato anterior, tratándose del establecimiento, determinación, recaudación y administración de las contribuciones necesarias para sufragar los gastos públicos, el Congreso de la Unión, las Legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, estarán en lo siguiente:

1. Quedan reservadas a la Federación las siguientes contribuciones:

- a) Impuesto sobre la renta de las sociedades y de las personas físicas incluyendo a extranjeros que obtengan ingresos de fuentes de riquezas ubicadas en el territorio nacional;
- b) La parte proporcional del impuesto al valor agregado que determine la ley federal secundaria que expida anualmente el Congreso de la Unión, la que en todo caso fijará dicha parte proporcional de conformidad con el grado de desarrollo económico relativo que también se fije anualmente en dicha ley para cada entidad federativa, incluyendo el Distrito Federal;
- c) Contribuciones sobre el comercio exterior;
- d) Contribuciones sobre aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del Artículo 27;
- e) Contribuciones sobre todo del sector financiero incluyendo el aplicable entre otras instituciones a las de crédito, grupos financieros, aseguradoras, casas de bolsa, casas de cambio, hipotecarias, arrendadoras financieras y afianzadoras.

f) Contribuciones sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, y

g) Contribuciones especiales sobre:

- 1) Energía eléctrica;
- 2) Producción y consumo de tabacos labrados;
- 3) Gasolina y demás productos derivados del petróleo;
- 4) Aguamiel y productos de fermentación;
- 5) Explotación forestal; y
- 6) Cerillos y fósforos;
- 7) Producción y consumo de cerveza.

I. El Congreso de la Unión al imponer contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto en los términos de la Fracción VII del Artículo 73, se limitará estrictamente a gravar las fuentes de ingresos que en esta Fracción I, se consignan.

II. Se entienden concedidas a la potestad tributaria de los Estados y del Distrito Federal, las siguientes contribuciones:

- a) Especiales sobre producción y servicios que no incidan sobre o graven las materias reservadas a la Federación con arreglo a lo que dispone en los párrafos (1) a (7) del inciso g) de la Fracción I de este Artículo;
- b) La parte proporcional del impuesto al valor agregado que determine anualmente la ley federal secundaria a que refiere el inciso b) de la Fracción I que antecede; y
- c) La participación en el rendimiento del impuesto sobre la renta de las sociedades y las personas físicas, en la proporción que la ley secundaria federal determine anualmente. En la inteligencia de que para los efectos de dicha determinación el Congreso de la Unión fijará, también en forma anual, el correspondiente grado de desarrollo económico de cada entidad federativa.

Los Estados transferirán a la Hacienda Pública Municipal las contribuciones a que alude el Artículo 115, Fracción IV. El Distrito Federal podrá imponer directamente las contribuciones a que se refiere este mismo párrafo, conforme a lo previsto en el Artículo 122.

III. A los Estados y al Distrito les está prohibido gravar bajo el principio de residencia, domicilio, o cualquier otro que produzca el efecto de gravar actos u operaciones de cualquier tipo, las fuentes contributivas que señala.

Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

IV. Contribuir para que los gastos públicos de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, con arreglo a lo previsto en las Fracciones I, II, III del Artículo 124, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. También están obligados a contribuir a los gastos públicos en la forma a que se refiere el párrafo inmediato anterior, todos los extranjeros, sin distinción alguna, que obtengan ingresos de fuentes de riqueza ubicadas en el territorio nacional.

Artículo 115.

Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre conforme a las bases siguientes:

IV. Los Municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las

legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso de manera invariable.

- a) Percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que deberán establecer los Estados a su favor sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles.
- b) Las participaciones federales, que serán cubiertas por la federación a los Municipios con arreglo a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen por una ley federal secundaria.
- c) Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo.

Las leyes de los Estados no limitarán la facultad de los Municipios de percibir las contribuciones a que se refieren los incisos a), b) y c). Las leyes federales y las locales no establecerán exenciones o subsidios respecto de las mencionadas contribuciones, a favor de personas físicas o morales, ni de instituciones oficiales o privadas. Sólo los bienes del dominio público de la Federación, de los Estados o de los Municipios estarán exentos de dichas contribuciones.

Las legislaturas de los Estados aprobarán las leyes de ingresos de los ayuntamientos y revisarán sus cuentas públicas. Los presupuestos de egresos serán aprobados por los Ayuntamientos con base en sus ingresos disponibles.

Artículo Transitorio. Se deroga la Fracción XXIX del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3. Propuesta de reforma en materia de derechos humanos

Una de las asignaturas pendientes en el desarrollo constitucional de México ha sido la falta de precisión respecto al lugar que ocupan los derechos humanos en el orden jurídico y en la organización social. En la inteligencia colectiva de una sociedad civil cada vez más madura y políticamente organizada en los últimos 15 años, los derechos humanos, su respeto y promoción, han ido cobrando cada vez más importancia. Esto evidencia la carencia de un discurso adecuado y coherente sobre el tema de nuestra Constitución, lo que se acentúa cuando se advierte el importante desarrollo de los derechos humanos en los instrumentos internacionales y jurisprudencia derivada de su aplicación.

Se parte del principio de que el discurso jurídico actual sobre los derechos humanos, además de ser una elaboración *ius* filosófica o una propuesta de tipo internacional, es una regulación eminentemente constitucional que debe partir de una triple vertiente:

- a) Mediante el reconocimiento de derechos de carácter universal, es decir, atribuidos a todo el género humano en conjunto y a cada persona en lo particular, y contenidos fundamentalmente en instrumentos internacionales.
- b) Ajustar las garantías constitucionales a lo establecido en los instrumentos internacionales con miras a lograr su protección efectiva y no solamente su mera enunciación formal, además de derogar cualquier disposición contraria a los derechos enunciados en dichos instrumentos.

- c) Asegurar que en caso de violación de cualquier derecho fundamental los individuos gocen de acceso a la justicia para su reclamo mediante un recurso sencillo rápido y eficiente, como lo establecen tanto la Convención Americana de San José Rica como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Dentro de las reformas propuestas sobre el tema se sugieren las siguientes:

Artículo 1o.

El pueblo de México reconoce que el respeto de los derechos humanos constituye la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y de las garantías reconocidas por la misma, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado Mexicano, forman parte integral de esta Constitución, completan y adicionan el catálogo de derechos en ellos reconocidos. En caso de contradicción, las normas sobre derechos humanos se interpretarán de conformidad con el derecho internacional. No se autoriza la celebración de tratados o de cualquier instrumento del que emanen compromisos internacionales, en virtud de los cuales se restrinjan los derechos y garantías amparadas en esta Constitución.

Los particulares, ante la violación de sus derechos y garantías, incluso de aquellos previstos en los tratados internacionales de los que México sea parte, podrán acudir ante los medios

de protección constitucional que establece el orden jurídico mexicano.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos que entren en territorio nacional alcanzarán por este sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Es deber del Estado garantizar las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas. Los poderes públicos deberán eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas, así como su efectiva participación en la vida política, económica, social y cultural del país y promoverán la participación de los particulares en la eliminación de dichos obstáculos.

Queda prohibida toda discriminación, motivada por origen étnico o nacional, de género, raza, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, lengua, religión, opiniones política o de cualquier índole, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y de las libertades de las personas.

La modificación que se presenta en el primer párrafo del artículo 1o. ha tenido como propósito rescatar una declaración presente en la Constitución de 1957, relativa a la importancia de los derechos humanos como fundamento de las instituciones sociales en el país. Por otra parte, y aunque es la disposición que reconoce los derechos y otorga las garantías que se desarrollan en el articulado subsiguiente, ha sido poco claro precisamente en el reconocimiento de los derechos humanos y su distinción con las garantías de tipo sustantivo y procesal, además de no considerar expresamente los derechos provenientes de fuente internacional.

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, éstos tienen sin lugar a duda un carácter universal, y han dejado de considerarse en sentido negativo, es decir, como meros límites al ejercicio soberano del poder, para devenir en una serie de facultades atribuidas al género humano en su conjunto y a cada persona en lo individual, con independencia de cualquier factor incidental como nacionalidad, ciudadanía, grupo étnico de procedencia, género, etcétera.

En la propuesta del artículo 1o. ha sido necesario incluir un pronunciamiento sobre la primacía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en el orden jurídico mexicano, además de establecer su vinculación constitucional en atención a que estos tratados regulan normas de *ius cogens*.³ La propuesta consiste en establecer su prevalencia de manera general y desde un punto de vista interpretativo, a semejanza del artículo 10 de la Constitución española de 1978, con lo cual se obliga a las autoridades judiciales y administrativas en el caso de los derechos humanos aplicar los tratados y normas internacionales que obliguen al Estado mexicano.⁴

El artículo 1o., a diferencia del régimen actual, establece que en caso de existir alguna contradicción entre las normas por aplicar en el ámbito interno e internacional, prevalecen en su interpretación las

-
3. Las normas de *ius cogens* de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, ratificada por México en 1975, son normas imperativas de derecho internacional general aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto, como normas que no admiten acuerdo en contrario y que sólo pueden ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.
 4. Artículo 10.2 de la Constitución de España: "Las normas relativas a los derechos humanos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

internacionales; así, se establece una primacía de criterios interpretativos, en lugar de resolver esta problemática con criterios de jerarquía entre la Constitución y los tratados.

Al incorporar las normas internacionales en materia de derechos humanos, tanto las convencionales como las consuetudinarias, al proyecto del artículo 1o., se evita una reforma de dicha disposición, sin seguir el proceso de reforma constitucional, que es mucho más complejo. Otras constituciones establecen criterios similares; por ejemplo, la Constitución de Venezuela de 1999 establece que “para la denuncia de los tratados de la materia, deberán seguirse los procedimientos previstos para la reforma o enmienda constitucional, en virtud de haber otorgado jerarquía constitucional a los instrumentos sobre derechos humanos”.⁵

Además, en un ejercicio de coherencia legislativa, parece que este artículo es la ubicación idónea de la previsión contenida actualmente en la segunda parte del artículo 15, relativa a la prohibición de suscribir tratados que “alteren” las garantías, verbo que debe sustituirse por “restringir” en su forma subjuntiva, esto es, restrinjan. El espíritu de esta afirmación, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, es que en esta materia es posible una ampliación de la cobertura constitucional, tanto por medio de tratados internacionales, como de la legislación secundaria, lo que no ocurre al tratarse de restricciones y limitaciones, las cuales deben expresarse en la Constitución o derivarse de la legislación constitucional reglamentaria.

5. El artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público”.

Esta propuesta contiene, en el párrafo quinto del mismo artículo 1o., una cláusula de igual importancia como lo hacen ya la mayoría de los Estados constitucionales contemporáneos, que implica un compromiso por parte del Estado para hacer efectivas las condiciones de igualdad y libertad en la sociedad. Se toman elementos de la Constitución de España y el artículo 3.2 de la de Italia.

En el párrafo sexto del citado artículo 1o. se propone una modificación a la cláusula de prohibición de discriminar ampliando los criterios de discriminación o explicitando los que presentan ambigüedad a partir de la reforma de agosto de 2001. Así se sustituye el término de “discapacidad” por “capacidades diferentes”, como es propio de los instrumentos internacionales y “preferencias” por “preferencias sexuales”, lo que hace explícito el alcance del grupo vulnerable protegido.

Artículo 133:

Esta Constitución, los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado y las leyes federales que estén de acuerdo con al misma serán ley suprema de la República Mexicana. En caso de conflicto entre los tratados internacionales y las leyes federales tendrán primacía los primeros.

Los jueces y demás autoridades cumplirán y aplicarán esta Constitución, los tratados internacionales y las leyes federales, así como las resoluciones dictadas por los tribunales establecidos en los tratados en los que México sea parte.

La reforma al artículo 133 constitucional tiene por objeto ubicar en la pirámide jurídica de nuestro sistema jurídico los tratados en el nivel inmediato inferior a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de alcanzar la aplicación efectiva de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y evitar el origen de responsabilidad internacional por el incumplimiento de un tratado, al privilegiar la aplicación de la ley federal o local con relación al tratado celebrado por el gobierno de México.

La reforma resulta indispensable; la doctrina no es uniforme en la determinación de la posible solución de primacía entre una ley federal y un tratado, ambos acordes con la Constitución. El tema debe enfocarse más que a un problema de jerarquía, a un asunto de ámbitos de validez de las normas, y que en los tratados se presentan como normas especiales aplicables a ciertos casos o a ciertos sujetos (nacionales o residentes de los estados parte), en tanto que las leyes internas se presentan como normas generales aplicables a todos los casos no regulados por la normatividad específica. Por ejemplo, en los tratados de derechos humanos en que su ámbito de validez sea tan amplio como el de una ley, el criterio de solución frente a esta problemática es aplicar el principio *pro homine*, es decir, la norma más benéfica para el individuo. La tesis de la Suprema Corte de 1999 considera que los tratados se encuentran ubicados en un segundo plano, inmediatamente debajo la ley fundamental y por encima del derecho federal y local. Esta interpretación del artículo 133 deriva del argumento de la Corte de que los instrumentos internacionales son celebrados por el presidente de la República como jefe de Estado y sin limitación en razón de materia; dicho argumento es insuficiente para resolver la problemática enunciada a la luz del texto del artículo 133, con lo cual frente a los tratados celebrados por el gobierno de México en diversas materias y en especial en la de derechos humanos, urge una reforma

a este artículo para asegurar la aplicación de los instrumentos mencionados.

En la actual redacción del artículo 133, segundo párrafo, se establece el control difuso de la Constitución; con la nueva propuesta se instaaura el deber de los jueces, tanto locales como federales, de aplicar la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales. Asimismo, se reconoce la competencia de tribunales internacionales, en las más diversas materias, con lo que se garantiza la inserción de México en este ámbito, además de facilitar el cumplimiento de sentencias o resoluciones internacionales de dichos tribunales.

Artículo 29 constitucional:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, la Procuraduría General de la República y la aprobación del Congreso de la Unión y, en los casos de receso de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender o limitar en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación, salvo aquellas que conforme al derecho internacional no pueden ser suspendidas o limitadas; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado conforme a las exigencias de la situación, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión o limitación se contraiga a determinado individuo y no entrañen discriminación por ningún motivo y que no sean incompatibles con las demás obligaciones impuesta por el derecho internacional. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido,

éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verifica en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

Para el debido respeto y protección de los derechos humanos, también se propone reformar al artículo 29, sobre la suspensión de garantías, a fin de sujetarla según lo previsto en los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los cuales México es parte.

La actual redacción del artículo 29 permite la suspensión de cualquier garantía siempre que fuesen obstáculos para hacer frente a la situación de emergencia que se presente, desconociendo con ello lo que el derecho internacional ha consagrado como “derechos no derogables”, es decir, aquellos que en ningún momento pueden ser objeto de suspensión o limitación, aun en caso de emergencia. Asimismo, la propuesta reconoce los principios a los que debe sujetarse la suspensión de garantías, tales como el de temporalidad y no discriminación. Resulta lamentable que en este momento se suspendan de hecho garantías individuales sin satisfacer los requisitos que menciona el artículo 29 de la Constitución y en contravención con normas imperativas de derecho internacional.

Artículo 15 constitucional:

No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos.

La actual redacción del artículo 15 constitucional prevé que no deben celebrarse tratados que “alteren garantías individuales”; frente a una interpretación literal de la disposición se sugiere cambiar el verbo alterar por restringir, por cuanto los tratados internacionales en materia de derechos humanos que contengan cualquier cambio o modificación, aunque amplíen garantías individuales, no podrían incorporarse a nuestro sistema jurídico y con ello se impediría su aplicación en el ámbito interno.

4. Propuesta de algunas reformas en materia de administración e impartición de justicia

La solución a los graves problemas en materia de administración e impartición de justicia es impostergable. Frente a esta problemática tan grave, el Banco Mundial, organismos no gubernamentales, grupos de ciudadanos, investigadores de diversas universidades y centros de investigación han tratado de coadyuvar con el Estado mexicano para determinar, con base en la operación de los tribunales en nivel local y federal, cuáles son los requerimientos indispensables en este ámbito.

Las graves deficiencias en esta materia no necesariamente exigen reformas a nuestro sistema jurídico. Ante la actual situación, desde el exterior se califica a nuestro sistema de administración e impartición de justicia como inexistente, por cuanto en México impera la impunidad. En este sentido, ubicamos un ejemplo en la “Fiscalía para Juzgar los Crímenes del Pasado”, que se constituyó el sexenio pasado para juzgar los crímenes del pasado. Al comentar los medios internacionales la función realizada por dicha fiscalía y la sentencia de la Suprema Corte en virtud de la cual se determinó que el genocidio prescribe, se llegó a la conclusión de que la impunidad impera en México pues ninguno de los autores de estos crímenes resultó responsable, con el

agravante de que no se aplicó, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una norma imperativa de derecho internacional como la que prohíbe el genocidio y determina su imprescriptibilidad.

A la situación anterior se suma la cuestión de que el Estado mexicano no cumple con una función esencial de garantizar el acceso a la justicia a todos los individuos, por cuanto sólo gozan de dicho derecho los que tienen recursos suficientes para pagar un abogado letrado, lo cual genera falta de confianza y respeto a las instituciones y al Estado de Derecho, dando origen al ejercicio de la ley del Talión “ojo por ojo y diente por diente”, como ha ocurrido con diversos linchamientos.

Además, la impartición de justicia en nuestro país padece de una falta de conocimiento de los tratados ratificados por México, tanto en su contenido como en lo relativo a su entrada en vigor de las normas de interpretación que les son aplicables y el ámbito de validez personal.

La falta de comprensión de los instrumentos internacionales no es un problema exclusivo de México, pues estos síntomas se presentan en varios países, por lo cual en el seno de las Naciones Unidas se decidió, en la Resolución 44/23 de la Asamblea General del 17 de noviembre de 1989, declarar el periodo de 1990 a 1999 como el Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional. Uno de sus objetivos fue “organizar cursos especiales de formación en derecho internacional para abogados, incluidos jueces, ministros de relaciones exteriores u otros ministros pertinentes”.

Resulta más grave la falta de conocimiento del derecho internacional cuando se vincula con instrumentos que tienen por objeto obtener la cooperación judicial de otros Estados o relativos a la materia procesal, ya que impiden, en muchos casos, una expedita administración de justicia. Dentro de dichos instrumentos internacionales se encuentran, entre otros:

- 1) Convención Interamericana y Protocolo Adicional sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.
- 2) Convención Interamericana y Protocolo Adicional sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.
- 3) Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros.
- 4) Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares.
- 5) Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero.
- 6) Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.

A grandes rasgos, la reforma en materia de administración e impartición de justicia exige:

- 1) Para atender de manera efectiva la solución de diversos conflictos jurídicos en el corto plazo, a un bajo costo y de manera satisfactoria, deben realizarse las reformas necesarias para incorporar los medios alternos de solución de controversias como la mediación; varios estados de la República ya han realizado dichas reformas.
- 2) Reformas que permitan a los jueces resolver como en el derecho, con base en consideraciones de equidad. Además, colocar en el mismo nivel jerárquico de la ley a la jurisprudencia como fuente de derecho mexicano.
- 3) La capacitación de jueces en la aplicación de los tratados y del derecho internacional, además de emitir las leyes necesarias para lograr una aplicación de los instrumentos internacionales.

- 4) Realizar las reformas necesarias para que todo individuo tenga acceso a la justicia mediante un abogado letrado, aunque carezca de recursos.
- 5) Reforma constitucional y legal para exigir la certificación de los abogados y la acreditación de las instituciones educativas.
- 6) Regular la creación de centros de capacitación judicial vinculados al Estado, para la debida formación de actuarios, secretarios, jueces y magistrados, desde la obtención del título de abogado, además de exigir una profesionalización de manera permanente, de tal suerte que se exija un examen de Estado para fungir en cualquiera de las actividades vinculadas con la administración de justicia.
- 7) La nueva legislación que regule el derecho de acceso a la justicia deberá privilegiar los procesos orales, de menor cuantía, más sencillos y con mayor celeridad.
- 8) En el caso del derecho de acceso a la justicia para las minorías discriminadas se deberá establecer, según sea el caso, las condiciones necesarias que aseguren su debida defensa o ejercicio de sus derechos.
- 9) Es indispensable asegurar legalmente para los jueces las condiciones de independencia, seguridad y todas aquellas que sean necesarias para el debido ejercicio de su función.
- 10) Regular como un requisito para la certificación de abogados y de jueces una debida capacitación ética, e inculcar en la capacitación de los jueces y magistrados una vocación de servicio que los invite a aplicar con creatividad, valentía e imaginación las soluciones equitativas y justas.

Como corolario puede señalarse que la Reforma del Estado debe buscar un Estado de Derecho constitucional, social y democrático, además de volver la mirada hacia el individuo destinatario de las

normas, para asegurar las condiciones esenciales que le permitan vivir en sociedad, en un ambiente de pacífica convivencia, justo y en condiciones de igualdad.

Bibliografía

Constitución de los Estados Unidos de América, trad. por Rubén Minutti Zanatta y María del Rocío González Alcántara Lammoglia, México, Porrúa, 2004.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5a. ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México.

Toynbee, Arnold J., *Estudio de la Historia*, tomo VII, segunda parte, Buenos Aires, Emecé, 1961.